

**Катерина Сляднева, Заступник начальника управління нагляду
у кримінальному провадженні**
Прокуратура міста Києва, Україна

ДИСПОЗИТИВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА: СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ СТАНДАРТІВ

**Katerina Slyadneva, Deputy Head of the Department
of supervision in criminal proceedings**
Prosecutor's Office of the City of Kyiv, Ukraine

NON-MANDATORY PRINCIPLES OF A PROSECUTOR'S ACTIVITY: THE CORRELATION OF INTERNATIONAL AND NATIONAL STANDARDS

The article analyzes legal acts of international organizations which designed to coordinate and establish certain standards for the functioning of prosecutor's offices of its member-states. The focus of the article is on the international level of non-mandatory principles of the activity of a prosecutor such as the independence, impartiality, immutability, and objectivity. The author studied the norms of legislative acts of some European countries which provide the possibility to freely use procedural rights by a prosecutor. The correlation between the international standards and the requirements of Ukrainian legislation that guarantee the independence of a prosecutor is demonstrated in this article. The problem questions of the theoretical and practical implementation of the norms of international law during the reforming of the criminal justice in Ukraine are defined. Taking into account the experience of foreign countries, the ways of the elimination of some contradictions that have the negative impact on the implementation of non-mandatory principles of the activity of Ukrainian prosecutors are proposed.

Keywords: non-mandatory principles, guarantees of the independence of the prosecutor, immutability, objectivity, unlawful influence.

Прийняття Верховною Радою України у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу та у 2014 році нового Закону України «Про прокуратуру» є свідченням впровадження у вітчизняний процес європейських ознак реформування кримінального судочинства та наближення статусу прокурора до загально визначених міжнародно-правових стандартів.

Національне законодавство, яке регулює питання функціонування органів прокуратури, закріплює диспозитивні засади діяльності прокурорів, серед яких незалежність, незмінність, неупередженість та об'єктивність. Ці засади об'єднані єдиним змістом, який полягає у тому, що процесуальний керівник досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень є вільним у використанні своїх прав у межах та спосіб, передбачений законодавством.

Міжнародні організації, які координують та встановлюють певні стандарти діяльності національних прокуратур держав-учасниць, приділяють значну увагу формуванню змісту вищезазначених принципів діяльності прокурора.

Чинні Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що держави забезпечують, щоб обвинувачі могли виконувати свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від загроз, перешкод, залякування, непотрібного втручання або невиправданого притягнення до цивільної, кримінальної або іншої відповідальності¹.

¹ Банчук, О.А. (2012). *Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні*. Київ: Атіка, 9-14.

В Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам «Щодо ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя», ухваленій Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів, закріплені гарантії безпеки публічних обвинувачів при виконанні ними своїх обов'язків¹.

Гарантії передбачають, по-перше, що держави повинні вживати заходи, аби забезпечити умови роботи публічних обвинувачів, такі як: винагорода за роботу, строк перебування на посаді й пенсія, а також вік виходу на пенсію, відповідають їхньому високому положенню і визначаються законом (ст. 5).

По-друге, усі публічні обвинувачі мають право вимагати, щоб вказівки, адресовані йому або їй, були видані в письмовій формі. Якщо він або вона вважають, що вказівка незаконна або несумісна з його або її переконаннями, повинна бути забезпечена внутрішня процедура, яка може призвести до його або її заміни (ст. 10).

По-третє, держави повинні вжити заходів, щоб забезпечити виконання публічними обвинувачами своїх професійних обов'язків без необґрунтованого втручання або необґрунтованого покладання на них цивільної, карної й іншої відповідальності. Однак, публічні обвинувачі повинні періодично привселюдно звітувати про свої дії в цілому і, зокрема, про те, як вони здійснюють свої пріоритетні повноваження (ст. 11).

По-четверте, у країнах, де служба публічного обвинувачення незалежна від уряду, держава повинна вжити ефективних заходів для того, щоб гарантувати закріплення в законі характеру й обсягу незалежності служби публічного обвинувачення (ст. 14).

По-п'яте, публічні обвинувачі повинні в кожному випадку мати можливість безперешкодно розпочинати процедуру обвинувачення проти державних службовців, особливо за корупцію, незаконне використання повноважень, грубе порушення прав людини і за інші злочини, визнані міжнародним правом (ст. 16).

По-шосте, для забезпечення слушної, погодженої й ефективної діяльності публічних обвинувачів держави повинні прагнути робити основний акцент на ієрархічному організаційному підпорядкуванні, не допускаючи, однак, щоб такі організаційні методи призвели до створення неефективних, що й створюють перешкоди бюрократичних структур (ст. 36а).

У Пояснювальному меморандумі до цих Рекомендацій вказано, що відносини між різними рівнями ієрархії повинні ґрунтуватися на чітких недвозначних правилах, для того, щоб особистий розсуд не отримував невиправданого значення.

23 квітня 1999 року Міжнародною асоціацією прокурорів, на основі керівних принципів, затверджених на Восьмому конгресі ООН (Гавана, 1990 рік) щодо запобігання злочинності та поведіння з правопорушниками, було прийнято Стандарти професійної відповідальності, якими визначено основні права та обов'язки прокурорів².

У Стандартах розкрито зміст незалежності та неупередженості прокурорів як основних засад їх діяльності.

Диспозитивні засади, затверджені міжнародними організаціями, у різних інтерпретаціях знайшли своє відображення у національному законодавстві європейських держав.

Наприклад, Закон Королівства Іспанії 50/1981 від 30 грудня, який врегульовує Статут Служби державного представництва, гарантує прокурору незалежність від керівництва шляхом надання вказівок виключно у письмовій формі з належним обґрунтуванням і з окремим висвітленням відповідальності.

Якщо наказ або розпорядження, віддане Старшим державним представником, підпорядкований державний представник не вважає задовільними, він ставить це питання перед Колегією служби державного представництва, якій належить винести остаточне рішення щодо перегляду або затвердження такого наказу або розпорядження. У разі отримання такого наказу або розпорядження від вищого керівника, державний представник повинен подати відповідну доповідну записку до цього керівника, який, у разі своєї незгоди з наведеними аргументами, приймає остаточне рішення, попередньо заслухавши Колегію служби державного представництва. Якщо

¹ Рекомендація Rec (2000) 19 (Щодо ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя) (724 засідання Комітету Міністрів Ради Європи, 6 жовтня 2004). <www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf>

² Стандарти професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів (Міжнародна асоціація прокурорів, 23 квітня 1999 року). Вісник прокуратури України (2002, № 6, 122–131).

такий наказ був відданий Генеральним державним представником, остаточне рішення приймається на основі думки Колегії державних представників (стаття 27)¹.

Аналогічні вимоги передбачені Федеральним Законом Австрійської Республіки «Про Службу державного представництва» від 1986 року.

Закон Республіки Словенія «Про службу державного обвинувачення» від 12 липня 2011 року в якості забезпечення гарантій незалежності надає державному обвинувачу, який вважає, що його незалежність було порушено, право звертатися до Ради служби державних обвинувачів з поданням про захист від порушення незалежності. Якщо Рада визнає, що таке подання є обґрунтованим, то усуває таке порушення у власний спосіб, або пропонує чи вимагає його усунення, а при потребі оприлюднює свої висновки (стаття 3).

Закон Естонської Республіки «Про прокуратуру» від 22 квітня 1998 року серед гарантій незалежності прокурора виділяє винагороду, відпустку, чергування, заохочення, відшкодування майнової шкоди, завданої прокурору або членам його сім'ї у зв'язку з виконанням службових функцій, пенсійне забезпечення (Глава 3).

У Законі Республіки Молдова «Про прокуратуру» від 25 грудня 2008 року більш конкретизовані засоби забезпечення гарантій незалежності прокурора, а саме шляхом суворого визначення законом статусу прокурора, розмежування повноважень Прокуратури, повноважень та компетенції прокурора в ході здійснення функцій Прокуратури; порядку його призначення, зупинення його повноважень та звільнення із займаної посади; оголошення недоторканності прокурора; дискреційного права, наданого законом прокурору при здійсненні повноважень; установлення законом неприпустимості втручання інших осіб або органів у його діяльність; виділення необхідних коштів на функціонування системи органів Прокуратури, створення належних організаційно-технічних умов для роботи цих органів; матеріального і соціального забезпечення прокурора; інших передбачених законом заходів. При прийнятті рішень прокурор незалежний згідно із законом. Розпорядження вищестоящого прокурора, віддані в письмовій формі та відповідно до закону, є обов'язковими для нижчестоящих прокурорів. Прокурор має право вимагати видання розпорядження в письмовій формі. Прокурор має право відмовитися виконати розпорядження, явно незаконне або яке суперечить його правосвідомості, і може оскаржити таке розпорядження прокурору, вищестоящому щодо прокурора, який віддав розпорядження.

У Франції діяльність магістратів обвинувачення регулює Ордонанс 1958 року «Про органічний закон стосовно статусу магістратури», в якому зазначено, що під час судового засідання магістрати обвинувачення вільні у висловлюванні своєї думки (стаття 5).

Наразі під час реформування кримінальної юстиції України на законодавчому рівні також проголошено диспозитивні засади діяльності прокурорів, які гарантують вільне використання ними своїх процесуальних прав.

Так, відповідно до статті 16 Закону України «Про прокуратуру», здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України².

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи і їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність прокурора та утримуватися від здійснення у будь-якій формі впливу на прокурора з метою перешкоджання виконанню службових обов'язків або прийняття ним незаконного рішення.

Згідно із статтею 17 Закону під час здійснення повноважень, пов'язаних з реалізацією функцій прокуратури, прокурори є незалежними, самостійно приймають рішення про порядок здійснення таких повноважень, керуючись при цьому положеннями закону, а також зобов'язані виконувати лише такі вказівки прокурора вищого рівня, що були надані з дотриманням вимог цієї статті.

Прокурори вищого рівня мають право давати вказівки прокурору нижчого рівня, погоджувати прийняття ним певних рішень та здійснювати інші дії, що безпосередньо стосуються реалізації цим прокурором функцій прокуратури, виключно в межах та порядку, визначених законом.

¹ Банчук, О.А. (2012). *Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні*. Київ: Атіка.

² Закон України про прокуратуру 2014 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>> (2018, січень, 29).

Прокурор не зобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають у нього сумнів у законності, якщо він не отримав їх у письмовій формі, а також явно злочинні накази або вказівки. Прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням (відданням) прокурором вищого рівня наказу або вказівки.

Надання (віддання) незаконного наказу або вказівки чи його (її) виконання, а також надання (віддання) чи виконання явно злочинного наказу або вказівки тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом.

Гарантії незалежності прокурора забезпечуються особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядком здійснення повноважень, визначених процесуальним та іншим законами; заборонаю незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора; функціонуванням органів прокурорського самоврядування; визначеними законами засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Водночас Кримінальний процесуальний кодекс України 2014 року містить норми, які ставлять під сумнів діяльність прокурора на диспозитивних засадах.

Попри те, що Закон України «Про прокуратуру» надає прокурорам вищого рівня лише право давати прокурорам нижчого рівня доручення виключно з адміністративних питань, кримінально-процесуальне законодавство фактично вводить прокурора у повну залежність від свого керівника, якому надано право втручатися у процесуальну діяльність.

Так, зокрема, ч. 6 ст. 36 КПК України визначає, що 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 у межах строків досудового розслідування, передбачених статтею 219 цього Кодексу. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування¹.

Питання гарантій забезпечення принципів процесуального керівництва вивчено під час дослідження ролі прокурора на досудовій стадії кримінального процесу, проведеного у 2016-2017 роках за сприяння Генеральної прокуратури України та Координаційного центру з надання правової допомоги².

У контексті дослідження, крім іншого, проаналізовано норми галузевого наказу Генерального прокурора України, якими закріплено адміністративний контроль за діяльністю процесуальних керівників.

Так, керівникам органів прокуратури всіх рівнів надано право перевіряти обґрунтованість повідомлень про підозру, дотримання строків, прав і законних інтересів підозрюваних. При прийнятті рішень про закриття кримінального провадження, у якому особі повідомлено про підозру, воно направляється керівнику органу прокуратури вищого рівня з мотивованим висновком. Проект угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним попередньо узгоджується з керівником органу прокуратури.

У ході дослідження під час опитування прокурорів з'ясовано їхню думку щодо того, наскільки незалежними вони відчують себе від зовнішнього впливу під час виконання обов'язків процесуального керівника. Абсолютно незалежними себе вважають лише 11 % респондентів. При цьому на думку самих прокурорів, значними важелями впливу на їх рішення та дії у ролі процесуальних керівників наділене як їх безпосереднє керівництво, так і регіональна прокуратура та Генеральна прокуратура.

Під час дослідження виявлені й інституціональні механізми впливу на процесуальних керівників у вигляді різного роду оперативних нарад, за результатами яких можуть прийматися

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс 2012* (Верховна Рада України) *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>> (2018, січень, 29).

² Белоусов, Ю., Венгер, В., Мітько, В., Орлеан, А., Сущенко, В., Яворська, В. (2017). *Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу»*. Київ: СТ-Друк.

рішення, наприклад, щодо ефективності діяльності того чи іншого прокурора чи навіть слідчого. У вигляді можливого покарання за неналежне, на думку керівництва, виконання обов'язків, процесуальний керівник (державний обвинувач) може бути позбавлений премії, або матеріали кримінального провадження можуть бути, фактично безпідставно, передані у провадження іншому прокурору, або ж прокурор буде притягнутий до дисциплінарної відповідальності.

Серед засобів посягання на вільне використання прокурором своїх прав є порушення принципу незмінності – здійснення прокурором своїх повноважень у кримінальному провадженні з його початку до завершення.

На практиці непоодинокими є випадки, коли керівники прокуратури необґрунтовано здійснюють заміни прокурорів у кримінальному провадженні. Досить часто підставою для заміни прокурора у кримінальному провадженні є не наявність виняткових обставин, які чітко визначені у частинах 2, 3 статті 37 КПК, а недеталізована «внутрішня необхідність» в діяльності відповідного органу прокуратури¹.

Однією з причин частої заміни прокурорів у межах одного кримінального провадження є надмірне навантаження на процесуального керівника, який просто фізично не встигає бути присутнім на всіх судових засіданнях.

Значна завантаженість, на думку самих процесуальних керівників під час дослідження, не дає змоги дотримуватись принципів неупередженості та об'єктивності кримінального процесу, всебічно та повно дослідити всі обставини у кожному кримінальному провадженні².

Водночас існує й більш глибока причина, яка впливає на об'єктивність прокурора у кримінальному провадженні. Необ'єктивність зумовлюється упередженістю, яка призводить до свідомого ігнорування прокурорами обставин, що викривають, або ж навпаки виправдовують підозрюваного.

Найбільш поширеним прикладом порушення принципу неупередженості прокурора у кримінальному провадженні є так званий обвинувальний ухил всього процесу розслідування.

Упередженість, у свою чергу, має і об'єктивні причини, до яких належить практика покарання прокурорів за дії на користь підозрюваної особи. Йдеться, зокрема, про звільнення затриманої особи чи неоголошення їй підозри, ініціювання заміни запобіжного заходу на більш м'який, винесення виправдувального вироку тощо. Як наслідок, прокурор не зацікавлений у збиранні доказів чи свідчень, що можуть виправдати особу, адже це може призвести до його покарання.

Підсумовуючи викладене, можна дійти до висновку, що міжнародними організаціями затверджено низку стандартів діяльності прокурора (державного обвинувача), які мають ознаки диспозитивності.

Серед основних гарантій забезпечення диспозитивних засад в діяльності прокурора міжнародною спільнотою закріплено такі, як:

- визначення чіткого порядку призначення на посаду прокурора та звільнення з неї;
- створення належних організаційно-технічних умов праці;
- належне матеріальне та соціальне забезпечення прокурора та членів його сім'ї;
- розмежування повноважень та компетенції прокурора під час виконання функції прокуратури;
- уникнення бюрократичних проявів при ієрархічному організаційному підпорядкуванні;
- виключення випадків необґрунтованого притягнення прокурора до цивільної, кримінальної та інших видів відповідальності;
- можливість оскарження наказів (вказівок) прокурора вищого рівня;
- визначення в законі характеру і обсягу незалежності прокурора;
- оголошення недоторканності прокурора, вжиття заходів захисту;
- незмінність прокурора у кримінальному провадженні.

Новели українського законодавства значно наблизили статус процесуальних керівників до міжнародних стандартів, які передбачають диспозитивні засади діяльності прокурорів. Проте, не всі вони імплементовані в національну правову систему. А ті, що втілені, потребують теоретичного і практичного осмислення та подальшого доопрацювання на законодавчому рівні.

¹ Банчук, О.А., Дмитрієва, І.О., Лобойко, Л.М., Саїдова, З.М. (2014). *35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України*. Київ: «Арт-Дизайн», 48.

² Белоусов, Ю., Венгер, В., Мітько, В., Орлеан, А., Сущенко, В., Яворський, В. (2017). *Звіт за результатами дослідження «Роль прокурора на досудовій стадії кримінального процесу»*. Київ: СТ-Друк.

Зокрема, в якості прогалин законодавства, які мають негативний вплив на вільне використання прокурором у кримінальному процесі своїх прав, про що зазначено вище, можна виділити наступні:

- залишається неврегульованим питання підстав притягнення прокурорів до різних видів відповідальності під час виконання ними функцій процесуальних керівників. Не визначено випадки застосування до прокурорів заходів матеріального впливу;
- відсутні чіткі критерії оцінки діяльності прокурора у кримінальному провадженні, а також умови просування прокурора по службі;
- не визначені обсяги навантаження на прокурора залежно від спеціалізації, кількості та складності кримінальних проваджень;
- відсутні засоби впливу прокурора на орган досудового розслідування;
- не розмежовані функції керівника органу прокуратури та процесуального керівника в частині організації досудовим розслідуванням;
- не визначена система заходів адміністративного контролю (наприклад, оперативних нарад у місцевих, регіональних та Генеральній прокуратурах), їх роль та вплив на здійснення прокурором своїх процесуальних функцій;
- відсутнє визначення проявів незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора, не передбачено відповідальності за такі дії;
- не розкрито на законодавчому рівні поняття неупередженості, об'єктивності під час реалізації прокурором своїх функцій, а також гарантії їх забезпечення;
- не визначено виключного переліку причин та випадків зміни прокурора у кримінальному провадженні.

З метою урегулювання вищевказаних проблемних питань потребують перегляду норми українського законодавства, які передбачають реалізацію прокурорами функцій прокуратури, з урахуванням міжнародних стандартів та практичного досвіду інших європейських держав.

Доречно закріпити в Законі «Про прокуратуру» систему диспозитивних ознак діяльності прокурора, визначивши в ній стандарти та гарантії вільного використання прокурором своїх процесуальних прав під час кримінального провадження.

References:

1. Banchuk, O.A. (2012). *Status organiv publicznego obvynuvachennya: mizhnarodni standarty, zarubizhne zakonodavstvo i propozyciyi shhodo reformuvannya v Ukraini* [The status of the bodies of the public prosecution: the international standarts, the foreign legislation and the proposals for the reforming in Ukraine]. Kyiv: Atica, 264 [in Ukrainian].
2. Rekomendaciya Rec (2000) 19 (Shhodo roli prokuratury` u sy`stemi kry`minal`nogo pravosuddya) (724 zasidannya Komitetu Ministriv Rady` Yevropy`, 6 zhovtnya 2004) [The recommendation Rec (2000) 19 (on the role of the prosecutor's office in the system of the criminal justice) (the 724th meeting of the Council of Europe Committee, October, 6, 2004)] <www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf> (2018, January, 29).
3. Standarty profesijnoyi vidpovidalnosti, osnovni prava ta obovyazky prokuroriv (Mizhnarodna asociaciya prokuroriv, 23 kvitnya 1999 roku), 2002 [The standards of the professional responsibility, the fundamental rights and obligations of the prosecutors (The International Association of the Prosecutors, April, 23, 1999)]. *Visnyk prokuratury Ukrainy* [The Bulletin of the Prosecutor's Office of Ukraine], no 6, 122-131.
4. *Zakon Ukrainy pro prokuraturu 2014* [Law of Ukraine on the Prosecutor's Office, 2014]. <<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>> (2018, January, 29).
5. *Kryminalnyj procesualnyj kodeks Ukrainy 2012*. [The Criminal Procedural Code of Ukraine 2012] <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print>> (2018, Ganuary, 29).
6. Byelousov, Yu., Venger, V., Mitko, V., Orlean, A., Sushhenko, V., Yavorska, V. (2017). *Zvit za rezultatamy doslidzhennya «Rol prokurora na dosudovij stadiyi kryminalnogo procesu»* [The report for the results of the research "The prosecutor's role at the pre-trial stage of the criminal process"] Kyiv: CT-Druc, 268 [in Ukrainian].
7. Banchuk, O.A., Dmytriyeva, I.O., Lobjko, L.M., Saidova, Z.M. (2014). *35 neformalnih praktyk u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy* [35 (thirty-five) informal practices in the criminal justice of Ukraine]. Kyiv: Art-Dizain, 48 [in Ukrainian].