

ЩОДО ФОРМИ РІШЕННЯ КЕРІВНИКА ВІДПОВІДНОГО ОРГАНУ ПРОКУРАТУРИ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРОРА (ГРУПИ ПРОКУРОРІВ) У КОНКРЕТНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Подкопась С. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу
дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташица
Національної академії правових наук України
м. Харків, Україна*

Практика застосування Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) свідчить про наявність низки недоліків у нормативному регулюванні діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Один із них стосується форми рішення про визначення прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні. Так, у ч. ч. 1, 2 ст. 37 КПК України передбачено, що прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у 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.

Визначення керівником органу прокуратури прокурора (чи групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні є тим кримінально-процесуальним рішенням, яке має суттєві правові наслідки в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення. Однак законодавець у ч. 1 ст. 37 КПК України безпосередньо не встановлює форму рішення, яким керівник відповідного органу прокуратури має визначити прокурора (групу прокурорів), що донедавна призводило до неоднозначного правозастосування, в тому числі й до існування різних позицій Верховного Суду.

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 19 квітня 2018 року у справі № 754/7062/15-к зазначила, що постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів)

повноваження, передбачені ст. 36 КПК України, у кримінальному провадженні, є обов'язковою, як і підписання відповідною особою, що її винесла. При цьому витяг з ЄРДР за відсутності відповідного процесуального рішення керівника органу прокуратури не наділяє прокурора повноваженнями здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [1]. Так само і в постанові від 11 лютого 2020 року у справі № 761/33311/15-к колегія суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду на підставі аналізу положень ст. ст. 36, 37, 110 КПК України дійшла висновку, що постанова про призначення прокурора, якою надаються конкретному прокурору (групі прокурорів) повноваження, передбачені ст. 36 КПК України, у кримінальному провадженні, є обов'язковою [2].

Водночас колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (постанова від 19 травня 2020 року у справі № 490/10025/17), навпаки, не погодилася з тим, що відсутність постанови про визначення певного слідчого або прокурора сама по собі означає, що цей слідчий або прокурор не мав відповідних повноважень. При цьому Суд виходив з того, що КПК України не вимагає, щоб кожне рішення, яке приймається у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи, викладалося у формі постанови. Частина 3 ст. 110 КПК передбачає, що постанова вноситься слідчим або прокурором лише у випадках, передбачених цим Кодексом, або коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Виходячи з правила *casus omissus pro omisso habendus est* (пропущений випадок має вважатися таким, що пропущений навмисно – С.П.), Суд не вбачає підстав додавати до тексту закону не висловлену в ньому вимогу і вважає, що відсутність у відповідних положеннях, які прямо стосуються регулювання цього питання, згадки про необхідність постанови, означає необов'язковість такої постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі [3].

У контексті викладеного слід звернути увагу на рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року по справі «Серков проти України» в якому наголошується про те, що відсутність необхідної передбачуваності та чіткості національного законодавства з важливого питання, що призводить до його суперечливого тлумачення судом є причиною порушення вимог положень Конвенції щодо «якості закону» (п. 42) [4].

У подальшому, враховуючи існування різних правових позицій щодо застосування ст. ст. 36, 37 КПК України в питанні наділення повноваженнями прокурора (групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні та необхідності відступити від висновку про застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постанові

колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 травня 2020 року (справа № 490/10025/17) колегія суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду ухвалою 17 червня 2020 року передала кримінальне провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [5].

В свою чергу Об'єднана Палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду в постанові від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15 з даного питання відзначила наступне [6]. *По-перше*, застосування належної процедури «fair procedure» (у європейській системі), «due process» (у американській системі) є одним із складових елементів принципу верховенства права та передбачає, у тому числі, щоб повноваження органів публічної влади були визначені приписами права, і вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на вчинення дії і надалі діяли в межах наданих їм повноважень. *По-друге*, визначення керівником органу прокуратури прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні є тим кримінально-процесуальним рішенням, яке утворює, змінює чи припиняє права і обов'язки, тобто має правові наслідки, в конкретному кримінальному провадженні з його початку до завершення та за процесуальною формою має бути передбачено (встановлено) кримінальним процесуальним законом. Надання прав, покладення обов'язків та визначення обсягу відповідальності за своєю юридичною природою потребує письмової форми заради уникнення суб'єктивізму та забезпечення правової визначеності. *По-третє*, КПК України в ст. 110 передбачає, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. І хоча ст. 37 КПК України і не передбачає для керівника органу прокуратури специфічної форми рішення про визначення прокурора (групи прокурорів), який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні, така процесуальна форма вбачається із тлумачення положень ст. 110 КПК України у взаємозв'язку із положеннями ч. 5 ст. 36 КПК України. Відповідно до останньої норми Генеральний прокурор, керівник обласної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування. Виконання вимог КПК забезпечуються дотриманням кримінальної процесуальної форми, тобто пов'язана із дотриманням гарантій прав і свобод учасників кримінального

провадження щодо будь-яких дій та рішень владних суб'єктів кримінального провадження, зокрема: щодо гарантій оскарження та можливості перевірки законності таких рішень, перевірки безсторонності та об'єктивності владних суб'єктів.

Суб'єкт нормотворчості не повинен порушувати права особи внаслідок ухвалення «неоднозначних» актів законодавства та повинен за це нести відповідальність (особливо, якщо акт передбачає можливість обмеження прав особи), а також мати обов'язок негайного виправлення негативної ситуації, зумовленої прийняттям акту, що містить норми права, які не відповідають критерію «якість закону» [7]. Відповідно в контексті підвищення якості КПЗ існує потреба у відповідних змінах існуючої редакції ч. 1 ст. 37 КПК України.

Література:

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 квітня 2018 року по справі № 754/7062/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73627832>

2. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 лютого 2020 року по справі № 761/33311/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87672462>

3. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 травня 2020 року у справі № 490/10025/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89621459>

4. Справа Серков проти України, Заява № 39766/05, Рішення від 7 липня 2011 року. URL: <http://kmp.ua/uk/documents/foreign-experience/judgment-in-case-of-serkov-v-ukraine/>

5. Ухвала колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 17 червня 2020 року у справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89929110>

6. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2021 року у справі № 754/7061/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

7. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 21 жовтня 2020 року. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/182593-kategoriya-yakist-zakonu-yak-skladova-printsipu-verkhovnstva-prava-ta-garantiya-zastosuvannya-sudom-naybilsh-spriyatlivogo-dlya-osobi-tlumachennya-zakonu>