

ПРИНЦИП ДИСКРЕЦІЙНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

Лапкін А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри судоустрою та прокурорської діяльності

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: 0000-0002-3240-6377

У статті розглядається принцип дискреційності кримінального переслідування та його значення для діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

Метою статті є визначення дискреційності як принципу кримінального переслідування, окреслення його впливу на діяльність прокурора у кримінальному провадженні.

Обґрунтовано, що в основі прокурорської дискреції лежить внутрішнє переконання прокурора, яке слугує імпульсом для здійснення ним обвинувальної діяльності або відмови від неї. Тому здійснення прокурором обвинувальної діяльності, зокрема її порушення, продовження чи припинення, не може розглядатися відокремлено або всупереч його переконанню в необхідності та доцільності цієї діяльності.

Аргументовано, що дискреційність виступає однією зі складових частин засади публічності, впливає із загального права прокурора розпоряджатися публічним кримінальним переслідуванням. Цей принцип лежить на межі реалізації засад публічності та диспозитивності, зумовлює їх взаємоузгодження та взаємодоповнення.

Розширення дискреційності повноважень прокурора зі здійснення кримінального переслідування розглянуто як один із засобів надання діяльності прокурора у кримінальному провадженні більшої гнучкості та варіативності, поєднаних із підвищенням персональної відповідальності за її результати.

Зроблено висновок, що принцип дискреційності кримінального переслідування означає надання прокурору певної свободи вибору в питаннях здійснення обвинувальної діяльності на основі його розсуду та в межах, передбачених законом, для підвищення ефективності кримінального провадження. Його можна розглядати в широкому значенні – щодо повноважень прокурора у кримінальному провадженні загалом, та у вузькому – щодо розпорядження обвинуваченням як кримінальним позовом. Отже, принцип дискреційності має поширюватися на ухвалення прокурором основних рішень щодо кримінального переслідування.

Ключові слова: принцип дискреційності, кримінальне переслідування, прокурор, кримінальне провадження, повноваження прокурора.

Постановка проблеми. У контексті вдосконалення статусу прокурора у кримінальному провадженні набуває актуальності надання його діяльності більшої гнучкості та варіативності, поєднаних із підвищенням персональної відповідальності за її результати. Одним із засобів досягнення цього видається розширення дискреційності повноважень прокурора зі здійснення кримінального переслідування.

Проблематика дискреційності кримінального переслідування не є досить дослідженою в юридичній науці. Більшу увагу дослідників привертає дискреція суду, ці питання аналізували А. Барак, В. Вапнярчук, Ю. Грошевий, П. Куфтирев, М. Логвиненко, О. Панасюк та інші фахівці. Проблеми дискреційності в діяльності прокурорів вивчали В. Гринюк, Л. Грицаєнко, С. Кахновець та інші. Загалом, дискреційність кримінального переслідування залишається предметом дискусій і потребує належного наукового аналізу.

Мета статті полягає у визначенні дискреційності як принципу кримінального переслідування й окресленні його впливу на діяльність прокурора у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає А. Барак, дискреційними повноваженнями (розсудом) є повноваження, надане особі, яка наділена владою вибирати між двома і більш альтернативами, коли кожна альтернатива є законною [1, с. 13]. Отже, передумовою формування дискреційних повноважень є передбачена законом поліваріативність певної діяльності, яка зумовлює необхідність вибору, що, у свою чергу, ґрунтується на розсуді суб'єкта, який здійснює такий вибір. Так, на думку

В. Вапнярчука, дискреційні повноваження виникають там, де нормативними приписами як можливими межами застосування розсуду є гіпотези та диспозиції ситуативних норм кримінального процесуального права, дефініції оціночних понять чи правові позиції щодо їх розуміння [2, с. 8]. Отже, дискреційність кримінального переслідування означає надання прокурору певної свободи вибору в питаннях здійснення обвинувальної діяльності на основі його розсуду та в межах, передбачених законом, з метою підвищення ефективності кримінального провадження.

Застосування принципу дискреційного кримінального переслідування закріплено на рівні міжнародних стандартів. Зокрема, його важливість підкреслюється в контексті спрощення кримінального провадження у відповідній Рекомендації № R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМ РЄ) від 17 вересня 1987 р., де наголошувалося на необхідності законодавчого закріплення повноважень відмовитися від кримінального переслідування і припинити його за розсудом особи, уповноваженої провадити таке переслідування. На наявність у прокурорів дискреційних функцій під час здійснення кримінального переслідування, зокрема його порушення або припинення, умовне або безумовне зупинення розгляду або про відкликання кримінальних справ з офіційної системи правосуддя, вказується в Керівних принципах ООН щодо ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, від 1990 р. (п.п. 17–18). Водночас ПАРЕ в Рекомендації 1604 (2003) про роль прокуратури в демократичному правовому суспільстві висловлює стурбованість стосовно автоматичного ухвалення рішення про порушення кримінального переслідування в разі встановлення очевидних підстав, і наголошує на тому, що інтересам ефективного правосуддя, а також інтересам рівною мірою обвинуваченого і потерпілого найбільше служить система, що дозволяє ухвалювати дискреційні рішення про порушення кримінального переслідування. Варто зауважити, що така позиція викликала заперечення з боку КМ РЄ, який наголосив на неможливості схвалити, принаймні без додаткового детального обговорення, ідею ПАРЕ про універсальне визнання принципу дискреційності кримінального переслідування.

На думку Консультативної ради європейських суддів, викладену у Висновку № 6 (2004) про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів, тоді, коли належні докази вини (ще) не отримані, уповноважений орган має вирішувати, чи подальші зусилля для отримання додаткових доказів виправдовуються з огляду на тяжкість та інші обставини [3]. Аналогічної думки дотримується Консультативна рада європейських прокурорів (далі – КРЕП), яка в п. 10 Висновку № 2 (2008) щодо альтернативних кримінальному переслідуванню заходів наголосила на тому, що деякі держави-члени мають дискреційну систему кримінального переслідування, інші – обов'язкового, але встановлюють такі винятки: справи, у яких кримінальне переслідування є очевидно недоцільним; справи, у яких здійснюється грошове або інше відшкодування; справи, у яких суб'єктом є неповнолітній порушник [4]. У п. XVII Римської хартії (Висновок № 9 від 17 грудня 2014 р.) КРЕП вказала, що для досягнення послідовності та справедливості в ухваленні дискреційних рішень у процесі обвинувачення повинні бути видані чіткі опубліковані вказівки, зокрема щодо того, притягати особу до кримінальної відповідальності чи ні; у відповідних випадках і відповідно до закону прокурори повинні розглянути альтернативи кримінальному переслідуванню [5]. Отже, запровадження певної свободи розсуду прокурора у вирішенні питання про те, порушувати чи підтримувати щодо особи публічне обвинувачення, або ні, є загальновизнаною практикою. Відповідно, у багатьох державах, зокрема тих, що належать до системи загального права, а також у Бельгії, Грузії, Данії, Нідерландах, Фінляндії, Франції, Швеції й інших передбачено критерій доцільності кримінального переслідування, що дає прокуророві деяку свободу ухвалення рішень щодо його порушення та/або продовження [6, с. 112].

Вітчизняний законодавець чітко не формулює своєї позиції із цього питання. З одного боку, упровадження дискреційності кримінального переслідування відповідає засаді диспозитивності кримінального провадження, зокрема свободі сторін кримінального провадження у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України (ст. 26 КПК України). З іншого боку, закон прямо не передбачає можливості прокурора вирішувати долю публічного обвинувачення, яка, таким чином, може розцінюватися як порушення засади публічності. Формулювання останньої, закріплене у ст. 25 КПК України, не передбачає обов'язку прокурора порушити обвинувачення проти такої особи, а також забезпечити притягнення її до кримінальної відповідальності. Крім того, дискреційність не порушує засади публічності, навпаки, виступає однією з її складових частин, впливає із загального права прокурора розпоряджатися публічним кримінальним переслідуванням [7]. Отже, загалом принцип дискреційності кримінального переслідування не суперечить наявній системі засад кримінального провадження та може розглядатися як такий, що лежить на межі реалізації засад публічності та диспозитивності, зумовлює їх взаємоузгодження та взаємодоповнення.

Варто зауважити, що дискреція фактично наявна в кожному випадку ухвалення рішення чи вчинення процесуальної дії, крім тих, коли процесуальна діяльність здійснюється автоматично

(наприклад, початок досудового розслідування), тому йдеться не стільки про її наявність або відсутність, скільки про її межі. Необхідність розширення прокурорської дискреції зумовлюється тим, що вона дозволяє індивідуалізувати кожну окрему ситуацію у кримінальному провадженні, залежно від конкретних обставин, які неможливо передбачити законом. Крім того, право на здійснення розсуду розглядається дослідниками як індикатор та показник рівня і якості правосуддя й судочинства у тій чи іншій країні [8, с. 9]. Отже, дискреційні повноваження дають можливість пристосувати обвинувальну діяльність прокурора до індивідуальних обставин кримінального провадження, діяти гнучко й ефективно, забезпечувати водночас найбільш повне досягнення поставлених перед прокурором завдань із мінімальними витратами ресурсів, особливо з погляду спрощення, прискорення і скорочення кримінального провадження.

Важливо зауважити, що в основі прокурорської дискреції лежить внутрішнє переконання прокурора, яке слугує імпульсом для здійснення ним обвинувальної діяльності або відмови від неї. Тому здійснення прокурором обвинувальної діяльності, її порушення, продовження чи припинення також, не може розглядатися відокремлено або всупереч його переконанню в необхідності та доцільності цієї діяльності. Отже, надання прокуророві свободи розсуду в ухваленні відповідних рішень чи вчиненні дій дозволяє повною мірою реалізувати його внутрішнє переконання, що, у свою чергу, зумовлює необхідність його формування, обґрунтування й обстоювання. Отже, роль прокурора виходить за межі механічного застосування правової норми, а передбачає більш свідому, фахову й відповідальну його участь у кримінальному процесі. Право прокурора розпоряджатися долею кримінального переслідування дозволяє забезпечити його процесуальну самостійність і незалежність, гарантувати монополію на здійснення кримінального переслідування, а також підвищити персональну відповідальність за перебіг та результати кримінального провадження.

Водночас розширення свободи розсуду правозастосувача посилює ризики деяких зловживань чи вчинення корупційних діянь на різних стадіях кримінального провадження. Зважаючи на це, вона повинна мати певні межі, які відокремлюють свободу розсуду прокурора від його свавілля і визначаються: (1) законом, норми якого окреслюють можливі варіанти альтернативних дій чи рішень, визначають підстави й умови їх вибору. Водночас межі дискреції та нормативного регулювання є взаємооберненими: поглиблення регулювання обмежує дискрецію і навпаки. Зважаючи на це, законодавче регулювання дискреційних повноважень має зводитися до встановлення меж та критеріїв їх застосування; (2) завданнями, на досягнення яких спрямована діяльність прокурора. Варто погодитися з думкою, що дискреційні повноваження мають здійснюватися в межах тих цілей, які ставляться до діяльності прокурора у кримінальному провадженні [9, с. 171]. Вибір того чи іншого альтернативного варіанта здійснюється прокурором з огляду на те, чи забезпечує він найбільш повну і швидко реалізацію цих завдань. Дискреційність – це передусім доцільність; (3) розумністю та здоровим глуздом, які, у поєднанні із професійним досвідом прокурора і з урахуванням інших чинників, забезпечують застосування дискреції в тих межах, у яких вона визначає найоптимальніший варіант поведінки з усіх можливих; (4) професійною етикою, яка формує внутрішнє переконання прокурора, відповідно до якого він здійснює розсуд. Як слушно зазначає Ю. Барабаш, саме мораль та суспільні традиції є «розумним обмеженням», яке не дозволяє посадовій особі під час реалізації дискреційних повноважень спиратись суто на внутрішню мотивацію [10, с. 51–52]; (5) фактичною ситуацією, у якій діє прокурор. Застосування дискреційних повноважень має бути обґрунтованим певними об'єктивними чинниками, до яких, зокрема, можна віднести малозначність діяння, усунення його негативних наслідків, відсутність суспільної небезпечності особи, яка його вчинила тощо; (6) інтересами інших суб'єктів, які повинні братися до уваги під час здійснення такого вибору (наприклад, згода підозрюваного на звільнення його від кримінальної відповідальності) та забезпечуватися шляхом судового та відомчого контролю. Здійснення прокурором дискреційних повноважень не є довільним; до вимог, яким воно повинне відповідати, можна віднести: законність, доцільність, розумність, етичність, об'єктивність та контрольованість.

Сфера застосування дискреційних повноважень прокурора в науковій юридичній літературі розуміється більш або менш широко. Так, російські дослідники Н. Гулієва, Є. Терехов пов'язують їх лише із правом прокурора відмовитися від подальшого кримінального переслідування особи, підозрюваної або обвинуваченої в учиненні кримінального правопорушення [11, с. 8; 12, с. 10]. В. Гринюк убачає їх у розпорядженні обвинуваченням шляхом початку та/або припинення обвинувачення або зміни кримінально-процесуальної форми провадження за обвинуваченням [13, с. 67]. Уявляється, що принцип дискреційності можна розглядати в широкому значенні – щодо повноважень прокурора у кримінальному провадженні загалом, та у вузькому – щодо розпорядження обвинуваченням як кримінальним позовом. В останньому разі розглядуваний принцип стосується виключних повноважень прокурора у сфері здійснення кримінального переслідування, а отже, утворює виключну прокурорську дискрецію, що впливає на результати кримінального провадження.

Принцип дискреційності має поширюватися на ухвалення прокурором основних рішень щодо кримінального переслідування, а саме:

1) про порушення публічного обвинувачення. Варто виходити з того, що вирішення питання про початок обвинувальної діяльності є дискреційним повноваженням прокуратури. Отже, прокурор на власний розсуд визначає достатність даних, що підтверджують учинення кримінального правопорушення певною особою, а також доцільність притягнення її до кримінальної відповідальності. Це стосується надання прокуророві права не порушувати публічне обвинувачення у випадках, коли: наявні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності; з особою проведено досудове врегулювання; особа погодилася на проведення сумарної процедури тощо. Наприклад, як вартий уваги можна розглядати досвід Грузії, згідно зі ст. 16 КПК якої прокурор, коли ухвалює рішення про початок і припинення кримінального переслідування, користується дискреційним повноваженням, керуючись публічними інтересами. Зокрема, дискреційність повноважень прокурора полягає у процедурі «усунення», передбаченій ст. ст. 168–1–168–2 КПК Грузії, у межах якої прокурор може не починати або припинити розпочате кримінальне переслідування щодо особи, якщо вона виконає одну або декілька з перелічених умов, до яких належать: передання державі незаконного здобутого майна або відшкодування його вартості; передання державі зняряддя злочину або вилученого із цивільного обігу об'єкта; повне або часткове компенсування шкоди, завданої його діянням; сплата на користь державного бюджету визначеної грошової суми; виконання безоплатних громадсько корисних робіт протягом від 40 до 400 годин. У разі невиконання особою вказаних умов прокурор може почати або відновити припинене кримінальне переслідування (ст. 168–1 КПК Грузії). У КПК України варто передбачити повноваження прокурора не порушувати публічне обвинувачення поряд із повноваженням закрити кримінальне провадження за наявності підстав для цього;

2) про відмову від публічного обвинувачення, можливість якої може бути зумовлена вказаними вище підставами, а також встановленням недоцільності продовження кримінального переслідування особи внаслідок складності або неможливості доведення її вини. У свою чергу, відмова прокурора від публічного обвинувачення приводить до закриття кримінального провадження на відповідній стадії;

3) про продовження кримінального переслідування в кожній наступній стадії кримінального провадження: (а) щодо пред'явлення кримінального позову до суду, що передбачає оцінку прокурором судової перспективи кримінального провадження. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччина наявність значних дискреційних повноважень на досудовому розслідуванні дозволяє прокурору направляти в суд лише ті кримінальні провадження, у яких прокурор убачає судову перспективу [14, с. 179]; (б) про перехід до судового розгляду, що передбачає можливість відкликати направлений до суду обвинувальний акт, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ до його початку; (в) про оскарження судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, за нововиявленими або виключеними обставинами;

4) про корегування обвинувачення, що включає можливість змінити або доповнити його відповідно до обставин кримінального провадження. Ці повноваження прокурора передбачають підтримання публічного обвинувачення у відповідних обсязі та межах виключно на його розсуд;

5) про застосування альтернатив кримінальному переслідуванню. Натепер це реалізується стосовно дискреційних видів звільнення особи від кримінальної відповідальності й укладення угод про визнання винуватості, але в перспективі має стосуватися й інших подібних заходів, про які йшлося вище;

6) про здійснення кримінального переслідування в особливому порядку (застосування спрощеного провадження, провадження *in absentia*), застосування якого видається прокуророві більш ефективним, з погляду досягнення завдань кримінального провадження в конкретній ситуації тощо.

Висновки. Принцип дискреційності кримінального переслідування означає надання прокурору певної свободи вибору в питаннях здійснення обвинувальної діяльності на основі його розсуду та в межах, передбачених законом, з метою підвищення ефективності кримінального провадження. Він надає більшої гнучкості процесуальній діяльності прокурора, сприяє підвищенню її ефективності, а також слугує гарантією забезпечення незалежності прокурора та посилення його персональної відповідальності за перебіг і результати кримінального провадження. Це зумовлює необхідність розширення дискреційних основ наданих прокуророві у кримінальному провадженні повноважень.

Lapkin A. Principle of discretionary public prosecution

The article deals with the principle of discretionary prosecution and its significance for the activities of the prosecutor in criminal proceedings.

The purpose of the article is to define discretion as a principle of criminal prosecution and to determine its influence on the activities of the prosecutor in criminal proceedings.

It is justified that prosecutorial discretion is based on the internal conviction of the prosecutor, which serves as an impulse for him to carry out indictment or abandon it. Therefore, the prosecutor's prosecution, including its violations, continuation or termination, cannot be considered separately or contrary to his conviction of the necessity and appropriateness of this activity.

It is argued that discretion is one of the components of the basis of publicity, following from the general right of the prosecutor to administer public criminal proceedings. This principle lies at the boundary of the realization of the principles of publicity and dispositivity, causing their interconnection and complementarity.

Increasing the discretion of the prosecutor to prosecute is seen as a means of providing the prosecutor with greater flexibility and variability in criminal proceedings, with increased personal responsibility for its results.

It was concluded that the principle of discretionary prosecution meant that the prosecutor would have some discretion in prosecuting on the basis of his discretion and within the limits prescribed by law in order to improve the efficiency of criminal proceedings.

It can be considered in a broad sense – about the powers of the prosecutor in criminal proceedings as a whole, and in a narrow one – by order of the prosecution as a criminal lawsuit. Accordingly, the principle of discretion should extend to the prosecutor's main decisions on criminal proceedings.

Key words: discretionary principle, criminal prosecution, prosecutor, criminal proceedings, powers of prosecutor.

Література:

1. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : Норма, 1999. 376 с.
2. Вапнярчук В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства* : збірник наукових праць. 2014. Вип. 1 (5). С. 1–12.
3. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про справедливий суд у розумні строки та роль судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn6_2004.pdf.
4. Альтернативні кримінальному переслідуванню заходи : Висновок № 2 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів, ухвалений на її 3-й Пленарній зустрічі, Страсбург, 15–17 жовтня 2008 р. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/смо.html?_m=publications&_t=rec&id=101556.
5. European norms and principles concerning prosecutors (“the Rome Charter”) : Opinion № 9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors (Strasbourg, 17 December 2014). URL: <https://rm.coe.int/168074738b>.
6. Грицаєнко Л. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду : монографія. Вінниця : ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. 576 с.
7. Лапкін А. Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення кримінального переслідування у досудовому кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2012. № 1034. С. 243–246.
8. Куфтирев П. Суддівський розсуд у теорії права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2009. 22 с.
9. Кахновець С. Механізм формування та межі дискреційних повноважень прокурора. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 168–172.
10. Барабаш Ю. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 49–54.
11. Гулиева Н. Проблемы реализации принципа дискреционного уголовного преследования в российском и зарубежном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов-на-Дону, 2004. 26 с.
12. Терехов Е. Дискреционные полномочия прокурора в сфере уголовного судопроизводства России и Австрии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2009. 30 с.
13. Гринюк В. Доцільність як засада реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні України. *Актуальні проблеми політики*. 2016. № 57. С. 60–70.
14. Луцкич В., Ніколайчук Г. Процесуальний статус прокурора у кримінальному судовому провадженні ФРН. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 175–179.