

моделювання необхідно захиснику, насамперед, з метою дослідження інформації, що є в справі та використання її для обрання стилів захисту, а згодом «впровадження» у версію слідства. Захисник у певних ситуаціях стає на позицію слідчого, прагнучи при цьому вгадати, чи логічно обґрунтувати його можливі дії (проектуючи для себе кожен слідчу дію), при цьому відчуваючи, яким чином вона відображається на підзахисному та його поведінці в різних ситуаціях.

Ми погоджуємося з думкою Т.В. Варфоломеевої з приводу того, що вирішення деяких видів клопотань тісно пов'язано з необхідністю додаткового збору слідчим доказів, тому захисник, приймаючи рішення про заявлення клопотання, особливо старанно повинен моделювати можливі ситуації та прогнозувати появу додаткових доказів [6, 126].

Оцінюючи роль моделювання в діяльності захисту, відмітимо, що воно є певною сходинкою в роботі захисника та взаємопов'язано з іншими методами, які використовуються в процесі захисту (наприклад, прогнозування чи рефлексія).

### ЛІТЕРАТУРА

1. Кустов А.М. Криминалистика и механизм преступления: Цикл лекций: Рекомендовано Редакционно-издательским Советом Российской Академии образования к использованию в качестве учебно-методического пособия / А.М. Кустов; Российская академия образования. Московский психолого-социальный институт. – М.; Воронеж: Изд-во Московского психолого-социального института; Изд-во НПО "МОДЭК", 2002. – 304 с.
2. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений / Лузгин И.М. – М.: Юридическая литература, 1981. – 152 с.
3. Образцов В.А. Криминалистика: Курс лекций / Образцов В.А. – М.: БЕК, 1996. – 444 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня / Белкин Р.С. – М.: НОРМА, 2001. – 240 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка]. – Вид. третє, перероблене та доповнене. – К.: «Юрисконсульт», КНТ. – 2006. – 890 с.
6. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Варфоломеева Т.В. – К.: Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. – 204 с.

УДК 347.963: 343.132

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЗГОДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА З ПРОЦЕСУАЛЬНОЮ САМОСТІЙНІСТЮ СЛІДЧОГО

Єна І.В., ст. викладач

*Запорізький національний університет*

У статті визначаються та аналізуються проблемні питання взаємодії на досудовому слідстві слідчого та прокурора з приводу виконання вказівок останнього, досліджуються питання процесуального керівництва слідством з боку прокурора та процесуальної самостійності слідчого.

*Ключові слова:* прокурор, слідчий, процесуальна самостійність, досудове слідство, повноваження прокурора.

Єна И.В. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОГЛАСОВАНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА С ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬЮ СЛЕДОВАТЕЛЯ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье определяются и анализируются проблемные вопросы взаимодействия на досудебном следствии следователя и прокурора в процессе выполнения указаний последнего, исследуются вопросы процессуального руководства следствием со стороны прокурора и процессуальной самостоятельности следователя.

*Ключевые слова: прокурор, следователь, процессуальная самостоятельность, досудебное следствие, полномочия прокурора.*

Jena I.V. PROBLEM QUESTIONS OF THE COORDINATION OF POWERS OF THE PUBLIC PROSECUTOR WITH REMEDIAL SAMOSTOJATELNOSTJU THE INSPECTOR / Zaporizhzhya national university, Ukraine

In article problem questions of interaction on a pretrial investigation of the inspector and the public prosecutor in the course of performance of instructions of the last are defined and analyzed, questions of a remedial management by a consequence from outside the public prosecutor and remedial independence of the inspector are investigated.

*Key words: the public prosecutor, the inspector, remedial independence, a pretrial investigation, powers of the public prosecutor.*

З метою гарантування законності прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій державні органи наділяються достатніми для цього владними повноваженнями.

У загальній теорії компетенції в якості найбільш типових повноважень будь-якого державного органу виділяються одинадцять: 1) керує; 2) управляє; 3) вирішує; 4) бере участь; 5) нормує; 6) організує; 7) розробляє; 8) вказує; 9) координує; 10) контролює; 11) забороняє [1, 57]. Безумовно, усі ці повноваження є притаманними і для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, як для елемента системи державних органів. Тільки кожне із них використовується тим чи іншим органом, що веде процес, на виконання визначеної для нього законом функції, а значить і для досягнення певних цілей.

Так, згідно з ч.1 і 2 ст.25 КПК України прокурор у досудовому провадженні зобов'язаний:

- здійснювати нагляд за додержанням законів органами, які провадять дізнання і досудове слідство;
- в усіх стадіях процесу, в тому числі і в досудовому провадженні, своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили [2].

Прокуратура, здійснюючи конституційну функцію нагляду за додержанням законів органами, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, повинна виконувати завдання, передбачені ст.29, 30 Закону України „Про прокуратуру”.

Для виконання цих завдань прокурор наділений достатніми владно-розпорядчими кримінально-процесуальними повноваженнями, котрі можуть бути класифіковані за трьома умовними групами: виявлення можливих порушень закону, реагування на них та попередження порушень.

З метою виявлення можливих порушень закону при розслідуванні злочинів, прокурор має право вимагати від органів дізнання і досудового слідства для перевірки кримінальні справи, необхідні документи, матеріали та інші відомості про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини (наприклад, акти відомчих перевірок, статистичні дані, накази, журнали реєстрацій заяв, повідомлень, скарг, плани розслідування тощо); брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства і в необхідних випадках особисто провадити окремі слідчі дії або розслідування в повному обсязі по будь-якій справі; вимагати відповідні пояснення тощо. Крім того, прокурор має право перевіряти не менш як один раз на місяць виконання вимог закону про приймання, реєстрацію і вирішення заяв та повідомлень про вчинені або ті, що готуються, злочини.

Виявивши порушення норм законів, прокурор скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання й інші рішення, які ще не виконані, дає письмові вказівки, доручення про усунення невиконання норм закону; повертає кримінальні справи органам досудового слідства зі своїми вказівками щодо провадження додаткового розслідування; порушує кримінальні справи або відмовляє в цьому; усуває особу, яка проводить дізнання або слідчого від подальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо ними допущені порушення закону при розслідуванні справи, тощо.

Прокурор повинен також запобігати порушенням законів при провадженні дізнання і досудового слідства, сприяти належному розслідуванню злочинів. Він має право: вилучати від органу дізнання і передавати слідчому будь-яку справу, передавати справу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому з метою забезпечення

найбільш повного і об'єктивного розслідування, з врахуванням при цьому вимог ст.112 КПК України про підслідність кримінальних справ; давати санкції щодо проведення обшуку (за винятком обшуку житла та іншого володіння особи); приймати рішення про відсторонення обвинуваченого від посади з метою запобігання негативного впливу на хід слідства тощо; давати чи не давати згоду на внесення подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також на продовження строку тримання під вартою; продовжувати строк розслідування; давати згоду на направлення до суду справи про звільнення від кримінальної відповідальності і закриття справи внаслідок зміни обстановки, дійового каюття, у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передачею особи на поруки, закінченням строків давності; затверджувати обвинувальні висновки, постанови про направлення справ до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Прокурор у межах своєї компетенції загалом спрямовує діяльність органів дізнання і досудового слідства на всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи.

Універсальним повноваженням прокурора є його право давати письмові вказівки, що можуть бути спрямовані як на виявлення порушень законів, реагування на ці порушення та запобігання ним, а також на успішне розслідування злочинів у цілому.

Вказівки прокурора щодо конкретних справ є обов'язковими для виконання органами дізнання і досудового слідства, а нормативні вказівки Генерального прокурора України з питань розслідування є обов'язковими для виконання всіма органами дізнання і досудового слідства незалежно від їх відомчої належності (ст.15 Закону України „Про прокуратуру”). Закон не обмежує коло питань, з яких прокурор має право давати вказівки. Вони можуть торкатися напряму розслідування злочинів, запобіжних заходів, проведення конкретних слідчих та інших процесуальних дій, розшуку осіб, які вчинили злочини, тощо.

Закон передбачає також право давати вказівки і доручення на виконання конкретних процесуальних дій, окремих завдань органам дізнання у справах, що перебувають у провадженні прокурора або слідчого прокуратури.

Розглядаючи повноваження прокурора в досудовому провадженні, не можна не вказати на проблему взаємодії слідчого та прокурора з приводу виконання вказівок останнього, питань процесуального керівництва слідством з боку прокурора та процесуальної самостійності слідчого. Саме дослідження цих питань, на підставі аналізу чинного та перспективного кримінально-процесуального законодавства, і є **метою** даної статті .

Дослідженню поняття повноважень взагалі та обсягу повноважень прокурора і слідчого, зокрема, та питанням їх взаємодії присвятили свої праці – Ю.О. Тихомиров, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов, О.О. Бондаренко, В.В. Вапнярчук, А.Є. Голубов, В.П. Горбачов, В.С. Зеленецький, Л.М. Лобойко, Д.П. Письменний та ін.

Згідно з вимогами закону, здійснення своїх повноважень прокурор повинен узгоджувати з процесуальною самостійністю слідчого, уникати дріб'язкової опіки над ним і над особою, яка проводить дізнання, заохочувати їхню творчу ініціативу і винахідливість, цінувати їхню принциповість, допомагати їм рішуче і наполегливо викривати злочинців, охороняти права та законні інтереси осіб, які були залучені до кримінального процесу.

Процесуальна самостійність слідчого у взаємовідносинах з прокурором повинна представляти собою реальну гарантію законності та обґрунтованості процесуальних рішень слідчого, оскільки дозволяє йому в рамках встановленої кримінально-процесуальним законом компетенції самостійно формулювати свої висновки та судження на підставі перевірених і достовірних доказів. Визначальним фактором у даній ситуації є те, що ніхто краще слідчого не може вникнути в сутність досліджуваних доказів, не може оцінити їх у сукупності й прийняти правильне рішення по кожному правовому питанню.

Вважаючи, що прокурор за загальним правилом не повинен здійснювати процесуальне керівництво діяльністю слідчого, потрібно враховувати, що й наглядові повноваження прокурора відносно слідчого обмежені.

Так, одним з аспектів такого обмеження є право слідчого не погодитися із вказівками прокурора про провадження ряду процесуальних дій. Згідно з ч.2 ст.114 КПК України, у разі незгоди слідчого з вказівками прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий має право подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. У цьому разі прокурор або скасовує вказівки нижчестоящого прокурора, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому.

Однак навіть передача кримінальної справи іншому слідчому не означає, що останній зобов'язаний вести досудове слідство відповідно до думки прокурора. Якщо цей слідчий доходить такого ж висновку, що й перший слідчий, то він також може скористатися правом, закріпленим у ч.2 ст.114 КПК України.

Таке ж право слідчого закріплено і в проектах КПК України. Так, згідно з ч.2 і 3 ст.35 проекту КПК № 1233, слідчий у випадку незгоди з рішеннями (вказівками) прокурора чи начальника слідчого підрозділу має право оскаржити їх і подати кримінальну справу прокурору, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, або прокурору вищого рівня з письмовим викладенням своїх зауважень. Оскарження рішень (вказівок) прокурора, начальника слідчого підрозділу не зупиняє їх виконання. За наявності підстав прокурор скасовує рішення (вказівки) начальника слідчого підрозділу, а прокурор вищого рівня – рішення (вказівки) прокурора нижчого рівня або відмовляє в цьому і може прийняти рішення про передачу провадження досудового слідства у даній кримінальній справі іншому слідчому [3]. Такі ж положення закріплені у ч.2 і 3 ст.36 проекту КПК № 3456-д та у ч.3 і 4 ст.36 проекту КПК № 3456-1.

У більшості випадків при подачі слідчим кримінальної справи вищестоящому прокуророві з викладом своїх заперечень проти отриманих вказівок про провадження процесуальних дій, вищестоящий прокурор, керуючись відомчими інтересами, не скасовує вказівок нижчестоящого прокурора, а доручає розслідування цієї справи іншому слідчому. Очевидно, що подібне право прокурора за своїм розсудом передавати кримінальну справу від одного органу розслідування іншому обмежує незалежність слідчого, дозволяє відстороняти його від справи та передавати її іншому слідчому, який прийме потрібне рішення.

Тому, на наш погляд, у проекті КПК України необхідно передбачити положення, щоб вилучення та передача будь-яких матеріалів або справи прокурором від органу дізнання – слідчому, від одного органу дізнання, досудового слідства – іншому відповідному органу, від одного слідчого – іншому слідчому здійснювалася не тільки з урахуванням правил про підслідність, але й з обов'язковою вказівкою підстав такої передачі.

Саме таким шляхом пішов російський законодавець, який передбачив у п.9 ч.2 ст.37 КПК РФ дану норму. Згідно з КПК РФ прокурор зобов'язаний вказувати підстави передачі кримінальної справи при передачі кримінальної справи від одного органу попереднього розслідування іншому, яка здійснюється з дотриманням правил про підслідність, при вилученні будь-якої кримінальної справи в органу попереднього розслідування та передачі її слідчому прокуратури [4]. На жаль, самі підстави в КПК РФ не визначені, а тому це залежить від розсуду прокурора.

Ми вважаємо, що з метою зміцнення процесуальної самостійності слідчого положення про обов'язковість вказівки підстав передачі кримінальної справи необхідно закріпити і в КПК України, позначивши при цьому, які саме підстави передачі можуть бути. Наприклад, це може бути хвороба або відпустка слідчого, некомпетентність слідчого або допущена ним тяганина при провадженні досудового слідства, вчинення слідчим дисциплінарного проступку, звільнення слідчого або переведення його на іншу роботу або посаду.

Необхідно також відзначити, що згідно з ч.3 ст.227 КПК України, вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з порушенням і розслідуванням ними кримінальних справ, дані в порядку, передбаченому КПК, є для цих органів обов'язковими. Оскарження одержаних вказівок вищестоящому прокуророві не зупиняє їх виконання, за винятком випадків, якщо вказівки прокурора стосуються питань про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи. Іншими словами, за основною масою вказівок прокурора про провадження тих або інших процесуальних дій слідчий не має змоги

призупинити виконання вказівок прокурора при незгоді з ними й подальшому поданні кримінальної справи вищестоящому прокуророві.

Вказівки прокурора в кримінальних справах, які дані відповідно до правил, встановлених КПК, обов'язкові також для начальника слідчого відділу, і оскарження цих вказівок вищестоящому прокуророві також не зупиняє їх виконання (ч.5 ст.114<sup>1</sup> КПК України).

Таким же шляхом йдуть і розробники проектів КПК України. Так, згідно з ч.3. ст.32 проекту КПК № 1233 вказівки прокурора органам дізнання і досудового слідства у зв'язку з проведенням попередніх перевірок заяв, повідомлень про злочини, розслідуванням кримінальних справ, дані в межах його повноважень у порядку, передбаченому КПК, є для цих органів обов'язковими. Крім того, прокурор вищого рівня скасовує вказівки прокурора нижчого рівня або відмовляє в цьому і може доручити провадження досудового слідства у даній кримінальній справі іншому слідчому. Аналогічне положення міститься і в проекті КПК № 3456-д.

Як обмеження процесуальної самостійності слідчого не можна не розглядати передбачене проектами КПК № 3456-д та № 1233 повноваження прокурора порушувати кримінальну справу; пред'являти обвинувачення; давати згоду особі, яка проводить дізнання, слідчому на проведення слідчих дій, на відміну від діючого законодавства України, у якому все ж таки процесуальна самостійність слідчого більш висока. Не виправляється це положення і в останньому проекті КПК, підготовленому Міністерством юстиції України та поданому на розгляд Кабінету Міністрів у листопаді 2009 року

У зв'язку з цим, зміцненню процесуальної самостійності слідчого могло б служити право оскарження дій й рішень прокурора в судовому порядку.

З появою в КПК норм, що наділили процесуальними повноваженнями начальників слідчих відділів ОВС і Служби безпеки України (СБУ), виникло питання: як співвідносяться повноваження прокурора щодо керівництва слідством з аналогічними повноваженнями цих посадових осіб. Адже, лишаючись адміністративним керівником, начальник слідчого відділу одночасно набув статусу учасника кримінального процесу, який контролює і спрямовує діяльність підлеглих йому слідчих. Владно-розпорядчий характер наданих йому повноважень може істотно впливати на хід і результати розслідування.

При вирішенні цього питання не можна не враховувати, що повноваження начальника слідчого відділу дійсно багато в чому збігаються з повноваженнями прокурора, хоч їх юридична природа різна. Наприклад, вказівки начальника слідчого відділу можуть стосуватися важливих питань слідства, зокрема щодо: провадження досудового слідства, притягнення як обвинуваченого, кваліфікації злочину та обсягу обвинувачення, направлення справи для провадження окремих слідчих дій, передачі справи від одного слідчого іншому, доручення розслідування справи кільком слідчим (ч.2 ст.114<sup>1</sup> КПК), тощо. З іншого боку, начальник слідчого відділу не має повноважень щодо санкціонування обшуку, відсторонення обвинуваченого від посади, затвердження обвинувального висновку. Ці повноваження належать тільки прокуророві.

Крім того, наділення начальника слідчого відділу процесуальними повноваженнями не могло не позначитися на керівництві слідством в ОВС. Це призвело до деякого перерозподілу обов'язків з керівництва слідством, підвищило значення внутрішньовідомчого контролю. З появою процесуальної фігури начальника слідчого відділу акцент прокурорського нагляду перемістився із заходів, що забезпечують вибір напряму та оптимальний хід слідства, на заходи переважно правоохоронного і правозастосовчого характеру. Досить широкі процесуальні повноваження начальника слідчого відділу дозволяють йому успішно контролювати діяльність слідчого. На практиці прокурор виконує свої наглядові функції щодо слідчих ОВС через начальника слідчого відділу. До нього він звертається з вимогою направити для перевірки кримінальну справу, наказує усунути від розслідування необ'єктивного слідчого, направляє свої рішення по скаргах тощо. Іншими словами, за існуючої законодавчої регламентації фігура начальника слідчого відділу фактично стоїть між прокурором і слідчим.

Ми вважаємо, що прокурор, з одного боку, не повинен здійснювати процесуальне керівництво слідством, для цього є начальник слідчого відділу, а з іншого – він повинен виконувати надані

йому законом процесуальні функції – кримінального переслідування та нагляду за діяльністю органів дізнання та досудового слідства з метою недопущення порушень норм закону.

Саме таким шляхом пішли розробники проектів КПК України, позбавивши прокурора деяких повноважень щодо процесуально-організаційного керівництва слідством.

По-перше, згідно з проектами КПК України № 3456-д та № 1233 слідчі підрозділи не створюються в органах прокуратури, що позбавляє прокурора права безпосередньо втручатися в роботу підлеглих йому слідчих.

По-друге, прокурор позбавляється права безпосередньо брати участь у провадженні дізнання і досудового слідства, особисто провадити розслідування в повному обсязі по кримінальній справі.

По-третє, організаційне забезпечення діяльності слідчих і вжиття всіх передбачених законом заходів до найбільш повного, всебічного і об'єктивного дослідження обставин у кожній кримінальній справі, що перебуває в провадженні слідчого, покладається на начальника відповідного слідчого підрозділу. Крім того, начальник слідчого підрозділу уповноважений давати вказівки слідчому з питань, пов'язаних із досудовим слідством, у тому числі про спрямування справи, об'єднання чи роз'єднання справ, виконання окремих слідчих дій, тощо (ст.39 проекту КПК України № 1233).

Підводячи підсумок, можна зазначити, що прокурор, у межах своєї компетенції спрямовує діяльність органів дізнання, досудового слідства на всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, але реалізуючи це повноваження не повинен здійснювати процесуальне керівництво слідством.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова Ю.А., 2001. – 355 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1002-05>.
3. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 1233). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=31115](http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31115).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 173-ФЗ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

УДК 343.225 (477)

### ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПІД ЧАС ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Жупіна О.С., аспірант

*Запорізький національний університет*

У статті автор розглядає питання встановлення під час порушення кримінальної справи наявності в суб'єкта злочину про перевищення влади або службових повноважень ознак службової особи, зокрема, виконання такими особами функцій представників влади або організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків. Розглядається співвідношення понять «службова особа» та «посадова особа», які вживаються як у діючому КК України, так і в КПК України.

*Ключові слова:* службова особа, посадова особа, представник влади.