

X629.3
168

Л. М. Лобойко

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА
КОМПЕТЕНЦІЯ**

X629.3

ББК 67.9 (4 УКР) 311
Л 68

*Рекомендовано Вченою радою
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
(протокол № 2 від 10 листопада 2005 р.)*

РЕЦЕНЗЕНТИ

Грошевий Ю.М. – доктор юридичних наук, професор, віце-президент Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувачий кафедрою кримінального процесу Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Зеленецький В.С. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора з наукової роботи НДІ вивчення проблем злочинності Академії правових наук України

Л 68 **Лобойко Л.М.**

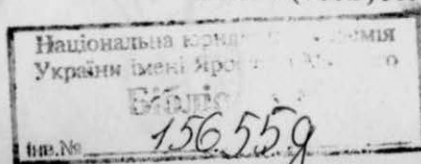
Кримінально-процесуальна компетенція: Монограф. – Д.:
Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 188 с.

(в авторській редакції)

Уперше в Україні комплексно досліджено кримінально-процесуальну компетенцію. Розглянуто її сутність, структуру, функціональне призначення, обсяг і межі, співвідношення з компетентністю, а також проблемні питання реалізації компетенції органами дізнання, досудового слідства, прокурора і суду під час провадження у кримінальних справах.

Призначено для викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, науковців співробітників, суддів, працівників правоохоронних органів, а також для всіх тих, хто виявляє інтерес до кримінально-процесуального права.

ББК 67.9 (4 УКР) 311



© Лобойко Л.М., 2006



Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Л.М. Лобойко

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА
КОМПЕТЕНЦІЯ**

Монографія

Дніпропетровськ
2006

ПЕРЕДМОВА

Теорія і практика кримінального процесу оперують поняттями і термінами «компетенція», «компетентність», «компетентні органи», «повноваження», «уповноважені органи». В кримінально-процесуальному законі дані терміни також доволі широко вживаються. Однак в процесуальній теорії дослідження компетенції, як правило, обмежуються з'ясуванням сутності підслідності (підвідомчості) і підсудності кримінальних справ.

Поняття компетенції є набагато ширшим від підслідності та підсудності, які є лише його частиною. Звичайно, сутність кримінально-процесуальної компетенції підлягає ґрунтовному дослідженню. Але, вже у передмові можна говорити про те, що якщо підслідність і підсудність показують якому саме державному органу в залежності від тих чи інших ознак кримінальної справи вона є належною провадженням, то компетенція пов'язана із з'ясуванням питань про потенційну можливість того чи іншого органу держави здійснювати провадження у кримінальних справах, про розмежування повноважень органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду між собою, про допустимість суміщення і «перетинання» повноважень цих органів.

Особливої ваги набуває вирішення зазначених питань в наш час — час реформування судової системи; визначення місця і ролі органів досудового слідства, що обумовлюється конституційними положеннями щодо формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють її функціонування (п. 9 розділу 15 Конституції України).

Дослідження проблем реалізації кримінально-процесуальної компетенції органами дізнання, досудового слідства, прокурора і суду найчастіше здійснюється шляхом коментування чи критики існуючих положень закону без аналізу сутності феномену компетенції та її системного аналізу. Між тим, кримінально-процесуальна компетенція є поняттям, похідним від загального поняття компетенції, що розглядається в загальній теорії права. У зв'язку з цим компетенція органу дізнання, слідчого, прокурора, судді (суду) потребує глибокого, всебічного дослідження із урахуванням наукових результатів, отриманих у межах теорії права.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Монографічне дослідження ґрунтується на основних положеннях Концепції судово-правової реформи в Україні, затвердженої Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року та Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні від-

повідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. Воно виконане в межах наукової теми кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ – «Гарантії встановлення істини та забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі».

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають під час реалізації органами держави встановленої законом компетенції.

Предметом дослідження є кримінально-процесуальна компетенція, тобто компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду щодо провадження у кримінальних справах.

Метою дослідження є розробка теоретичних положень щодо сутності кримінально-процесуальної компетенції.

Для досягнення цієї мети перед дослідженням були поставлені такі завдання:

- із системи, якою є компетенція державних органів, виокремити підсистему – кримінально-процесуальну компетенцію і на підставі положень загальної теорії права дати її визначення;
- з'ясувати яким є функціональне призначення кримінально-процесуальної компетенції;
- проаналізувати структуру кримінально-процесуальної компетенції;
- дослідити співвідношення кримінально-процесуальної компетенції і компетентності;
- здійснити аналіз співвідношення кримінально-процесуальної компетенції органу і посадової особи;
- провести дослідження понять «обсяг кримінально-процесуальної компетенції» і «межі кримінально-процесуальної компетенції» та з'ясувати підстави розмежування, поєднання та «перетинання» компетенційних повноважень органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес;
- дослідити актуальні проблеми реалізації компетенції кожного із органів, уповноважених здійснювати кримінально-процесуальну діяльність.

Наукова новизна одержаних результатів полягає насамперед в тому, що за змістом розглянутих питань робота є першим в Україні монографічним дослідженням, в якому комплексно та цілісно розглянуті питання щодо сутності, обсягу і меж кримінально-процесуальної компетенції. До найбільш суттєвих із них можна віднести такі:

вперше:

1. Сформульовано визначення кримінально-процесуальної компетенції як покладеного законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсягу публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві.

Кримінально-процесуальна компетенція стосується характеристики

винятково державних органів та їхніх посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальних справах.

2. Доведено, що до числа структурних елементів кримінально-процесуальної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду належать: 1) кримінально-процесуальна функція (кримінального переслідування; захисту; вирішення кримінальної справи (правосуддя); 2) предмет відання (належність заяв та повідомлень про злочини; підслідність; підсудність); 3) владні повноваження – гарантована законом міра прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

3. Встановлено, що для кримінально-процесуальної компетенції притаманними є такі функції: 1) забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері кримінального судочинства і надання офіційності діяльності органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду; 2) забезпечення правозастосування у зв'язку із виникненням у суспільстві кримінально-правових конфліктів; 3) розподіл сфер впливу державних органів і посадових осіб під час провадження у кримінальних справах; 4) визначення міри дозволеної поведінки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду; 5) розмежування кримінально-процесуальних функцій.

4. Обґрунтовано положення про те, що кримінально-процесуальна компетенція тісно пов'язана із компетентністю посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Кримінально-процесуальна компетенція і компетентність співвідносяться між собою через категорії кількості і якості. Компетенція характеризується, в основному, через поняття обсягу і меж, а компетентність, як правило, – через якісний рівень знань.

5. Виявлені об'єктивні причини некомпетентності дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів. Ними є: 1) поява в кримінальному законі нових складів злочинів; 2) перерозподіл кримінально-процесуальної компетенції між різними органами; 3) нові форми співробітництва державних органів у сфері кримінального судочинства; 4) відставання системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів від потреб практики.

6. Доведено, що загальний обсяг компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду визначається обсягом кримінально-процесуальних відносин, на які розповсюджується вплив даних органів. Сукупність цих правовідносин утворює «кримінально-процесуальне середовище». Безпосередній вплив компетентних органів держави, що утворюють певну соціальну управлінську систему, на кримінально-процесуальні відносини («кримінально-процесуальне середовище») реалізується в таких напрямках: 1) вплив компетентних органів держави на всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають в цілому у державі; 2) вплив кожного із органів (дізнання, досудового слідства, проку-

рора, суду) на кримінально-процесуальні відносини, сфера якого обмежується функціональними, просторовими, предметними, суб'єктивними та іншими характеристиками; 3) вплив вищестоящих органів на нижчестоящі як іманентна функція підтримання оптимальності (законності) кримінально-процесуальної діяльності.

7. Обґрунтовано положення про те, що обсяг кримінально-процесуальної компетенції, як її кількісний показник, визначається як на загальному компетенційному рівні, так і на рівні окремих структурних елементів компетенції (цілей і пов'язаних з ними функцій, предмету відання, владних повноважень). При цьому сукупна компетенція всіх органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду має забезпечувати досягнення державою всіх врегульованих правом відносин у сфері кримінального процесу.

8. Аргументовано положення про те, що органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду утворюють на даний час доволі ефективну «соціальну (кримінально-процесуальну) управлінську систему», яка не потребує принципових змін. В контексті реформування органів, які ведуть процес, допустимими є зміни (перерозподіл) обсягу кримінально-процесуальної компетенції тільки на рівні окремих органів – органів розслідування, прокуратури, суду.

9. Доведено, що кримінально-процесуальна компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду на макрорівні обмежується обсягом «кримінально-процесуального середовища», що потребує впливу компетентних органів. Обмеження компетенції має місце також на мікрорівні, тобто на рівні кожного її структурного елемента: 1) обмеження компетенції за цілями діяльності органів і способами нормативної орієнтації (функціями) на досягнення процесуального результату; 2) обмеження компетенції за предметами відання; 3) обмеження компетенції за владними повноваженнями, тобто за мірою прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

10. Обґрунтовано, що кримінально-процесуальна компетенція окремих органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обмежується: 1) повноваженнями інших органів одного «компетенційного рівня»; 2) наглядовими та контрольними повноваженнями органів вищого «компетенційного рівня» щодо органів нижчого рівня. Компетенція відповідних органів також обмежується процесуальними строками, які виступають в ролі часових меж кримінально-процесуальної компетенції.

11. Доведено, що застосовувати норми кримінально-процесуального права мають право (і зобов'язані) виключно органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Їхні повноваження в цій частині не можуть бути делеговані громадським організаціям, бо це призведе до утворення двох конкуруючих соціальних управлінських систем.

12. Встановлено, що поняття «санкціонування», «затвердження» та «погодження» вищестоящими (процесуально чи організаційно) органами рішень нижчестоящих органів принципово одне від одного не відрізняються. Призначенням такого розподілу понять в законі і на практиці є не обмеження компетенції, а підкреслення особливостей процесуальних повноважень органів та їхньої субординації. Остання в кримінально-процесуальній компетенції проявляється через два чинники: 1) адміністративний; 2) кримінально-процесуальний. Субординація в реалізації компетенційних кримінально-процесуальних відносин обумовлюється не низьким професійним рівнем нижчестоящих органів, а необхідністю розмежування функцій, предмету відання і владних повноважень. Кожен із органів і їхніх посадових осіб є компетентним на своєму рівні діяльності – районному, обласному чи загальнодержавному. Дане положення слід розглядати як правову презумпцію.

набули подальшого розвитку:

13. Положення щодо виконання органами досудового розслідування не функції розслідування, а функції кримінального переслідування. Функція розслідування злочинів є не кримінально-процесуальною функцією, а функцією державних органів. Вона може стати кримінально-процесуальною функцією тільки в тому разі, коли слідчий (слідчий суддя, судовий слідчий) перебуватиме у структурі судової гілки влади.

14. Положення про те, що запровадження у вітчизняний кримінальний процес гуманістичних ідей і розширення застосування принципу диспозитивності обумовлює необхідність вирішення питань, пов'язаних з удосконаленням форм досудового слідства у кримінальних справах. Удосконалення може відбуватися за такими напрямками: 1) диференціація форм провадження; 2) запровадження альтернативних форм провадження (кримінально-процесуального поліформізму, що передбачає можливість вибору форми провадження досудового слідства заінтересованими суб'єктами досудового провадження); 3) розширення переліку злочинів, справи про які порушуються і розглядаються в порядку приватного, приватно-публічного і публічно-приватного обвинувачення, що дозволить зменшити навантаження на слідчих; 4) запровадження відновлювального правосуддя.

15. Положення про здійснення прокурором у кримінальному процесі функції кримінального переслідування. Нагляд прокурора за законністю в діяльності слідчого є функцією прокуратури як державного органу і здійснюється для забезпечення законності формування системи доказів, якими підтверджується винність обвинуваченого у вчиненні злочину. Нагляд за законністю в досудових стадіях забезпечує прокуророві фундамент для його обвинувальної діяльності у суді.

16. Положення щодо здійснення судом у досудових стадіях кримінального процесу функції правосуддя, а не судового контролю за діяльністю органів дізнання і слідства.

Розділ 1. СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

1.1. Постановка проблеми і обґрунтування актуальності її дослідження

Ухвалення в 1992 році Концепції судово-правової реформи в Україні (далі – Концепція 1992 року) обумовлювалося не тільки прийняттям Декларації про державний суверенітет і Акта проголошення незалежності України, а й необхідністю забезпечення прав і свобод громадян, затвердження верховенства закону. В ч. 2 ст. 1 Концепції 1992 року зазначається: «Необхідність судово-правової реформи обумовлена і тим, що суди республіки, вся система юстиції і чинне законодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, переживають глибоку кризу, викликану багатьма факторами, які негативно впливали на їх діяльність. Суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи і змушені були бути провідниками її волі. Суд не мав влади, а влада безконтрольно користувалась судом. Судово-правова реформа повинна привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві»¹.

Верховна Рада України констатувала, що в той час, коли в країні створилась тривожна ситуація, викликана загрозливим ростом злочинності, діюча система кримінальної юстиції не виконує покладені на неї завдання (ч. 3 ст. 1 Концепції 1992 року). У зв'язку з цим головними цілями судово-правової реформи на той час були визначені перебудова судової системи, створення нового законодавства (ст. 2). Передбачалося створення єдиного слідчого апарату (ст. 5) та судів у справах неповнолітніх (ст. 7), а також проведення інтенсивної роботи по підготовці з наступним прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України (ст. 7 Концепції 1992 року).

Минуло тринадцять років з моменту прийняття даної Концепції. Кримінально-процесуальний кодекс не прийнятий, єдиний слідчий апарат не створений, судів у справах неповнолітніх немає (Закон України

¹ Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

«Про судоустрій України» їх не передбачив). Тривають дискусії щодо місця і ролі в кримінальному процесі органів дізнання, слідчих підрозділів, прокурора. Судова система побудована у спосіб, що виключає контроль вищестоящих судів за нижчестоящими. З цього слідує два висновки: 1) положення Концепції залишилися невиконаними; 2) принципового реформування правоохоронних органів не відбулося.

Викладене означає, що реформування правоохоронної і судової системи ще попереду. Свідченням того є схвалення в 2006 році Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (далі – Концепція 2006 року)¹. В новій Концепції констатовано наступне: «... процес становлення незалежного судівництва в Україні характеризувався суперечливістю та непослідовністю. Далися ознаки консерватизму у підходах до реформування та брак чіткого бачення того, якою має бути судова система в державі, що керується верховенством права. За таких обставин на даний час українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, рівень довіри до них з боку суспільства лишається вкрай низьким» (Розд. 1).

Концепція 2006 року назвала і головні причини такого стану, серед яких: відсутність системного й узгодженого бачення дальшого здійснення судової реформи; невідповідність системи судів загальної юрисдикції вимогам Конституції України, стадіям судочинства; незавершеність реформи процесуального права; неналежний рівень кваліфікації значної частини суддівського корпусу та малоефективність системи професійної відповідальності суддів та ін.

Стосовно органів розслідування та прокуратури поки що ніяких концептуальних державних рішень не ухвалено.

У зв'язку з цим є потреба проводити дослідження проблем, пов'язаних із побудовою органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду і їхньою роллю у державі.

В цій роботі поставлена скромніша мета: визначити роль (компетенцію) зазначених органів у кримінальному процесі. Така потреба обумовлюється тим, що законодавець вживає терміни «правовий статус», «повноваження», «компетенція» державних органів, які ведуть процес, не розмежовуючи їх за змістом і обсягом.

Так, в ст. 4 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) зазначено, що орган дізнання, слідчий, прокурор, суд зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів

¹ Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // Урядовий кур'єр. – 24 травня 2006 року. – № 95 (3260).

до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. В інших же статтях, спеціально присвячених окремим органам держави, вживаються терміни «повноваження» і «компетенція». Наприклад, ст. 103 КПК має назву «Повноваження органів дізнання», ст. 114 КПК – «Повноваження слідчого», ст. 227 КПК – «Повноваження прокурора по здійсненню нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства». Стосовно суду в ст. 39, 40, 42 КПК вживається термін «компетенція». Даний термін вживається в кримінально-процесуальному законі (ст. 77, 310 КПК) та в теорії і щодо експерта¹.

Таку ж неоднозначність можна спостерігати і в інших законах. В ч. 3 ст. 21 Закону України «Про попереднє ув'язнення» йдеться про «статус та повноваження правоохоронних органів»². Оскільки слова «статус» і «повноваження» поєднуються між собою сполучником «та», то очевидно автори закону вклали в них різний зміст.

Терміни із використанням слів «компетенція» та «компетентний» вжиті і в проєкті Кримінально-процесуального кодексу України³. В проєкті-3456-д відповідні терміни вжиті 115 разів, із яких 27 прямо стосуються компетенції органу дізнання, слідчого, прокурора, суддів, суду, присяжних засідателів тощо, 86 разів йдеться про «компетентні органи» іноземних держав, в двох випадках мова йде про компетентність спеціаліста і перекладача.

У відомчих нормативно-правових актах спостерігаємо ту ж картину. Так, наприклад, в п. 6.1. Положення про штатні підрозділи дізнання в органах внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 17 листопада 2003 року № 1381, вказано, що «начальник відділу (відділення), старший групи дізнання ГУМВС, УМВС та міськрайліноргану внутрішніх справ у межах своєї компетенції користується такими повноваженнями...». Цілком очевидно, що в цьому нормативно-правовому акті зміст понять «компетенція» і «повноваження» не співпадає. При чому складається враження, що ці поняття є зовсім різнопорядковими.

¹ Вальдман В.М. Компетенция эксперта в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ташкентский гос. ун-т им. В.И. Ленина. – Ташкент, 1966. – 20 с.

² Закон України від 12 січня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)» // Урядовий кур'єр. – 16 лютого 2005 року. – № 29.

³ Тут мається на увазі проєкт КПК за реєстраційним номером 3456-д, внесений на розгляд Верховної Ради України 1 грудня 2005 року замість проєкту КПК під № 3456-1 і затверджений Постановою Верховної Ради України № 3228-IV від 15 грудня 2005 року «Про прийняття за основу проєкту Кримінально-процесуального кодексу України». Під час подальшого викладення матеріалу вони будуть позначатися відповідно як проєкт-3456-д і проєкт-3456-1.

В Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян та реєстрації, обліку заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, затвердженій наказом Служби безпеки України від 27 січня 2005 року № 44, ототожнюються поняття «компетенція» і «обов'язки». В п. 2.4. цієї Інструкції зазначено, що відповідь за результатами розгляду заяви (клопотання) дає той орган, підрозділ, заклад, що отримав заяву і до компетенції якого входить вирішення порушених у заяві (клопотанні) питань, за підписом керівника або особи, яка виконує його обов'язки.

Теорія кримінального процесу стосовно державних органів і посадових осіб, які ведуть процес, оперує зазначеними поняттями і термінами найчастіше як рівнозначними.

Так, О.Я. Грун, називаючи один із підрозділів своєї роботи «Компетенція наглядових інстанцій»¹, пише в ньому про права вищестоящих судів та про можливість перегляду ними рішень у справах, розглянутих «непідконтрольними по території» судами².

О.В. Андрушко, розглядаючи органи прикордонної служби у системі органів дізнання України, на двох сторінках автореферату дисертації вживає п'ять різних термінів – «процесуальний статус», «правовий статус», «компетенція», «правове становище», «повноваження» цих органів – як рівнозначні³. Аналогічну ситуацію можна спостерігати і в інших роботах. Так, Л.М. Дорофєєва стосовно митних органів України як органів дізнання в одному місці автореферату дисертації пише про їхню «предметну компетенцію»⁴, в іншому – про «процесуальні повноваження», «правовий статус», «права», «функції», «компетенцію»⁵.

В.В. Вапнярчук вказує на «процесуальне становище» особи, яка провадить дізнання⁶, а Е.І. Воронін – на «процесуальне становище начальника слідчого відділу»⁷.

Л.В. Юрченко в своїй дисертації називає підрозділ 2.2. «Процесуа-

¹ Наглядова судова інстанція існувала в Україні до «малої судової реформи» 2001 року.

² Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 73-84.

³ Див. Андрушко О.В. Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – С. 10-11.

⁴ Див. Дорофєєва Л.М. Дізнання в митних органах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – С. 8.

⁵ Дорофєєва Л.М. Вказ. робота. – С. 12-13.

⁶ Вапнярчук В.В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання. – Харків: ТОРСІНГ, 2001. – 220 с.

⁷ Воронин Э.И. Процессуальное положение начальника следственного отдела органа внутренних дел. – Хабаровск, 1984.

льний статус органу дізнання і дізнавача», але далі зазначає, що в ньому «аналізуються процесуальні повноваження органу дізнання і дізнавача при розслідуванні кримінальних справ»¹.

В.М. Федченко, зробивши акцент в назві одного із підрозділів дисертації на обов'язках слідчих у слідчій та слідчо-оперативній групі, у його змісті розглядає процесуальні повноваження слідчого².

В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов, досліджуючи проблемні питання участі прокурора у кримінальному процесі, зазначають, що реалізація у законі такої конституційної функції прокуратури, як підтримання державного обвинувачення, повинна здійснитися через закріплення в КПК повноважень і прав прокурора³. Чим відрізняються повноваження прокурора від його прав автори, на жаль, не пояснюють. А те, що вони вкладають в ці поняття різний зміст, видно із застосування «і» як сполучника двох слів.

О.В. Смирнов, розглядаючи кримінальний процес розшукового типу, пише про поєднання «кримінального переслідування і правосуддя в компетенції одного органу»⁴. Цей вчений ототожнює компетенцію з кримінально-процесуальними функціями.

Автори науково-практичного коментарю до Кримінально-процесуального кодексу України, коментуючи положення ст. 4 щодо компетенції органу дізнання, слідчого, прокурора і суду зазначають, що «компетенція цих органів в кримінальному процесі визначається правилами підвідомчості, тобто сукупності ознак кримінальної справи, на підставі яких дана справа підлягає порушенню, розслідуванню і вирішенню певним державним органом»⁵. Автори ототожнюють компетенцію органів, уповноважених вести кримінальний процес, з підслідністю

¹ Юрченко Л.В. Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. – С. 9.

² Федченко В.М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – С. 10-11.

³ Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 9.

⁴ Смирнов А.В. Типологія уголовного судопроизводства: Дис. ... доктора юрид. наук, Москва, 2001. – С. 11.

⁵ Уголовно-процесуальний кодекс України: Научно-практичний коментарій / Под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Харьков: Одиссей, 2005. – С. 25. Так само розуміють компетенцію і автори одного із навчально-практичних посібників: «Щоб не вийти за межі своєї компетенції, – пишуть вони, – кожен орган розслідування зобов'язаний знати які кримінальні справи він вправі розслідувати» (Джиги М.В., Лук'янець С.І. Довідник слідчого-початківця з питань кримінального процесу: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 2000. – С. 16-17).

і підсудністю. Подібний підхід не дає відповіді на питання про те, який із цих органів повинен розслідувати кримінальну справу, а який вирішувати її, постановляючи вирок. В наведеному коментарі не тлумачиться поняття «межі компетенції». Хоча із загального поняття компетенції, сформульованого тут, можна зробити висновок, що її межі визначаються обсягом підслідності чи підсудності. Владні повноваження органів, що є основною характеристикою всіх державних органів, залишаються поза увагою. До поняття компетенції вони не включені.

В цій же роботі, коментуючи ст. 101 КПК «Органи дізнання», автори ототожнюють їх компетенцію із основними функціями, не згадуючи про підслідність і повноваження¹.

Г.А. Матусовський, Є.В. Боднянський, О.П. Бушан, В.З. Багинський, О.М. Городиський, проаналізувавши термінологію законодавства про боротьбу з організованою злочинністю, перш за все таких базових нормативно-правових актів, як Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси України, закони «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Службу безпеки України», «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про корупцію», «Про прокуратуру», а також законів, що визначають правове становище органів, які мають контрольні повноваження за дотриманням законодавства з метою боротьби з організованою злочинністю, встановили, що в кожному з них законодавець оперує системою понять та термінів зовнішньо подібних, але різних за змістовими відтінками.

Окремі з них не мають чітко зафіксованого змісту, зокрема: «компетенція», «повноваження», «функції», «права», «обов'язки» та ін. Автори констатують, що «спостерігаються певний різнобій в їх використанні, термінологічна синонімічність у межах одного й того ж закону, а тим більше у різних законах. Перш за все це стосується поняття «компетенція»². Вчені зробили правильний висновок про те, що компетенція є складним, збірним, рухливим поняттям, і наука й законодавство не дають його однозначного трактування³, і запропонували визначити в законодавчому порядку поняття «компетенція» як ключового, яке пов'язане з поняттями «повноваження», «права та обов'язки», «правова регламентація», «функціонування», що входять до єдиної системи⁴.

М.Й. Коржанський, торкаючись проблем реалізації принципу пре-

¹ Уголовно-процесуальний кодекс України / Под общ. ред. В.Т.Малышенко, Ю.П.Аленина. – С. 319.

² Матусовський Г.А., Боднянський Є.В., Бушан О.П., Багинський В.З., Городиський О.М. Правоохоронні органи у боротьбі з організованою злочинністю: компетенція та взаємодія // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків: Право, 1998. – С. 22-23.

³ Там само. – С. 23.

⁴ Там само. – С. 25.

зумпції невинуватості в діяльності органів, що утворюють собою систему правосуддя, вживає як рівнозначні терміни «повноваження» і «функції». Він вважає, що повноваженнями цих органів є «попереднє слідство, суд і прокурорський нагляд»¹.

В теоретичній літературі з кримінального процесу термін «компетенція» іноді вживається і щодо захисника-адвоката, тобто суб'єкта, який не є представником державного органу². С.М. Стахівський пішов ще далі. Він, говорячи про оцінку доказів у кримінальній справі, пише, що компетенція щодо їх оцінки не є винятковою компетенцією судово-слідчих органів. На його погляд, компетенція притаманна й іншим учасникам кримінального процесу, які навіть не мають юридичної освіти, – підозрюваним, обвинуваченим, їхнім законним представникам, потерпілим, цивільним позивачам і цивільним відповідачам та їхнім представникам³.

У навчальній літературі спостерігається така ж сама ситуація. Автори одного із навчальних посібників називають підрозділ «процесуальні повноваження, функції і компетенція органів і осіб, які провадять дізнання». В тексті ж не утруднюють себе поясненнями щодо визначення понять, винесених у назву підрозділу, а говорять про права і обов'язки зазначених суб'єктів процесу⁴.

Автори іншого посібника спочатку правильно вказують, що основний зміст кримінального судочинства складає діяльність компетентних владних державних органів. Остання здійснюється в певних напрямках,

¹ Див. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 35.

² Див., наприклад, Чепурний О.О. Дисфункція захисту у кримінальному процесі України // Вісник Луганської акад. внутр. справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – № 1. – С. 171.

³ Див. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ., 2005. – С. 56.

⁴ Див. Гулина С.Н., Чернышов В.Н., Шаповалова Л.И. Дознание в органах внутренних дел: Учебн. пособие. – Донецк, 2000. – С. 18-20. Така ж сама ситуація спостерігається і в іншому посібнику, глава 2 якого має назву «Органи дізнання та їх компетенція», але в тексті немає ні визначення, ні ознак компетенції органів дізнання. Поряд із терміном «компетенція» вживаються терміни «повноваження», «процесуальні повноваження», «державно-владні повноваження», «процесуальний статус» (Див. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Проведення дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 1999. – С. 46-66). Автори зазначають, що органи дізнання і слідства не можна ставити «в один ряд, оскільки вони мають досить різні процесуальні повноваження і неоднаковий процесуальний статус». Але одразу після цього без розкриття змісту повноважень і статусу та їхніх відмінностей, дають порівняльний аналіз прав органу дізнання і слідчого, після чого констатують: «Навіть цей, не досить повний порівняльний перелік прав слідчого та органів дізнання, вказує на те, що у слідчого значно більше процесуальної незалежності та повноважень щодо розслідування кримінальних справ, ніж у органів дізнання» (Там само. – С. 49).

обумовлених завданнями кримінального судочинства. Кожний державний орган діє в межах своєї компетенції. В цьому проявляється функціональна організація системи кримінального судочинства¹. Як бачимо, в даному випадку змішуються поняття компетенції і функцій державних органів, які здійснюють кримінальне судочинство.

В підручнику М.О. Чельцова із радянського кримінального процесу окремо розглядається поняття «процесуальна компетенція», але воно зводиться автором до повноважень органів розслідування, прокурора і суду².

У зв'язку з цим виникає, як мінімум, три запитання: 1) який зміст вкладено законодавцем в терміни «повноваження» і «компетенція» та як вони співвідносяться із теоретичними поняттями «правовий (процесуальний) статус»; «функції органів, які ведуть процес»; «слідність» та «підсудність»? 2) компетенція є характеристикою виключно державних органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, чи й інших суб'єктів процесу? 3) чи має право на існування поняття «кримінально-процесуальна компетенція» і якщо так, то яким є його зміст?

Правильні відповіді на зазначені запитання мають не тільки теоретичне, а й безпосереднє практичне значення. Неправильне тлумачення практичними працівниками органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду положень щодо компетенції (повноважень) може призвести (і призводить) до виходу за межі (перевищення) компетенції або, навпаки, до недостатнього використання своїх повноважень, інше не сприяє ефективності кримінально-процесуальної діяльності, метою якої є забезпечення прав і свобод людини. Кожна людина має невід'ємне право – право на розгляд і вирішення кримінальної справи щодо неї компетентним судом (ст. 7 Загальної декларації прав людини; ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). І хоча в міжнародних правових документах йдеться лише про компетентний суд, навряд чи можна заперечувати наявність у кожного громадянина права на вирішення заяв і повідомлень про злочини чи досудове розслідування злочинів компетентними органами дізнання, досудового слідства і прокурорами.

Спеціальні теоретичні дослідження компетенції у теорії кримінального процесу не проводилися. Хоча слід зазначити, що в юридичній літературі 60-80 років багато уваги приділялося статусу суб'єктів кримінального процесу, який найчастіше пов'язувався із системою їхніх прав

¹ Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части / Под ред. В.Я. Чеканова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. – С. 71.

² Див. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – С. 71-73.

і обов'язків¹.

Є.Г. Мартинчик, В.П. Радьков, В.Є. Юрченко до процесуального статусу особи, окрім цього, включили: підстави і порядок появи суб'єктів кримінального процесу; процесуальну правосуб'єктність; особисті свободи; законні інтереси; гарантії прав, свобод і законних інтересів особи².

Питання процесуального статусу ставилися в загальному плані стосовно всіх суб'єктів кримінального процесу³. Але, очевидним є те, що про компетенцію не можна вести мову, коли йдеться про свідка, понятого тощо. Отже поняття «компетенція» і «процесуальний статус» не співпадають. Так само як не є однаковими поняття «компетенція» і «повноваження»⁴.

На різний зміст даних понять, судячи із тексту, вказують і автори монографії «Теорія юридичного процесу». Однією із гарантій кримінального процесу, на їхню думку, є «чітко встановлений правовий статус, повноваження і компетенція учасників юридичного процесу...»⁵. На жаль, вони не пояснюють за яким критерієм розмежовуються поняття «статус», «повноваження» і «компетенція».

І.Д. Перлов, викладаючи положення щодо компетенції судових інстанцій, часто вживає термін «компетенція», не даючи визначення поняття і навіть не окреслюючи тих основних ознак, що покладаються ним в основу розуміння цього поняття⁶. В результаті аналізу змісту роботи стає зрозумілим, що І.Д. Перлов пов'язує компетенцію суду з його правами (повноваженнями). Він називає главу четверту «Межі прав суду наглядової інстанції»⁷, а далі говорить то про виняткову компетенцію (вид. Л.Л.) суду першої інстанції на розгляд справи по суті, то про пов-

¹ Див, наприклад, Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 80-84; 62, 226-230; Палютин В.А. Государство и личность в СССР. – М.: Политгиздат, 1974. – С. 226-230; Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 30-33.

² Мартынич Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. – Кишинев: Штица, 1982. – С. 11.

³ Див. Голубов А.Є. Види правового статусу та їх значення для кримінального процесу // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 11. – С. 153-158; Голубов А.Є. Елементи процесуального статусу особи // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 12. – С. 80-83.

⁴ В іноземній літературі з філософії права поняття «повноваження» і «компетенція» розглядаються як рівнозначні (Див. Ципеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – С. 204).

⁵ Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – С. 161.

⁶ Див. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 68-95.

⁷ Див. Перлов И.Д. Вказ. работа. – С. 96.

поваження (вид. Л.Л.) суду щодо постановлення вироку¹.

Е.Ф. Куцова, розкриваючи зміст обов'язку органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо вирішення питань кримінальної справи в межах компетенції, зводить її поняття спочатку до обов'язків і прав цих органів², а потім до їхніх повноважень щодо реалізації процесуальних функцій³.

Т.М. Добровольська дослідила принцип публічності, змістом якого є порушення органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею в межах своєї компетенції (вид. Л.Л.) кримінальної справи в кожному випадку виявлення ознак злочину і життя всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, і до їхнього покарання, по семи позиціях. Але зовсім не торкнулася питання щодо компетенції зазначених органів⁴.

Автори одного з підручників із кримінального процесу, виданого в 1980 році, пов'язували компетенцію з обсягом повноважень суду на розгляд визначеного законом кола кримінальних справ, тобто з підсудністю⁵.

В навчальній літературі з дисципліни «Судові, правоохоронні та правозахисні органи України» також не розмежовуються поняття «статус», «повноваження», «компетенція»⁶.

Аналіз всіх зазначених понять і існуючих точок зору щодо наповнення їх тим чи іншим змістом був би дуже об'ємним. Уявляється, що дослідження цих понять є завданням загальної теорії права. Тому під час подальшого дослідження будемо виходити із наступних позицій.

Правовий (процесуальний) статус особи є визначенням займаного особою – суб'єктом правових відносин певного положення. Латинське слово status означає стан, положення. Відповідно «під статусом суб'єкта права або правовим статусом суб'єкта розуміють його правовий стан, що характеризується комплексом (системою) юридичних прав і обов'язків»⁷. Правовий (процесуальний) статус мають всі без винятку

¹ Див. Перлов И.Д. Вказ. робота. – С. 103.

² Див. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 131-133.

³ Див. Куцова Э.Ф. Вказ. робота. – С. 137-139.

⁴ Див. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 67-79.

⁵ Див. Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 299.

⁶ Див., наприклад, Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 14-15.

⁷ Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 6. Про правовий статус суб'єкта права як сукупність прав і обов'язків див. також Бахрах Д.Н. Система субъектов советского административного права // Сов. гос. и право. – 1986. – № 2. – С. 41; Мицкевич А.В. Субъекты советского права.

суб'єкти кримінального процесу.

Повноваження як правова категорія характеризує сукупність прав суб'єктів кримінального процесу і також стосується всіх суб'єктів процесу, незалежно від того наділяються вони державною владою для виконання процесуальних функцій чи виконують їх без можливості застосування влади у відносинах з іншими суб'єктами.

Для з'ясування змісту, що вкладається в термін «компетенція», доречно звернутися до етимології слова, яким він позначається. В етимологічному словникові зазначено, що слово «компетенція» (франц. *compétence*) запозичене із латинської юридичної мови, де *competentia* власне «справедливий, правильний висновок, повідомлення»¹. В цьому ж словникові етимологія слова «компетентний» пояснюється таким чином: «франц. *compétent* «компетентний, правомочний» запозичене із латинської юридичної мови, в якій *competens* (*competentis*) – дієприкметник теперішнього часу від дієслова *competer* «вимагати, бути здатним», що є префіксальним похідним від *petere* «добиватися, вимагати»². Таким чином, наділені законом владними повноваженнями органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є компетентними, тобто такими, що вправі вимагати від інших суб'єктів процесу такої поведінки, яка б забезпечувала правильне і справедливе вирішення кримінально-правових конфліктів.

Тут важливо підкреслити дві основних риси кримінально-процесуальної компетенції. Перша із них пов'язана із розумінням компетенції як здатності відповідних органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду вирішувати справи, спираючись на свої повноваження. Недостатність повноважень, що складають зміст компетенції, знижує здатність зазначених органів виконувати свої функції, а значить і вирішувати завдання кримінального процесу. Друга риса компетенції відображає публічний (офіційний) характер процесуальної діяльності цих органів. Такий (і тільки такий) характер діяльності забезпечує можливість вирішувати кримінальні конфлікти, що виникають у суспільстві, шляхом надання обов'язковості всім законними вимогам компетентних посадових осіб органів дізнання, слідства, прокуратури і суду.

Поняття компетенції зазначених органів підкреслює їхнє особливе положення серед інших суб'єктів кримінального процесу. Про важли-

М.: Юрид. лит., 1962. – С. 12-13. С.Д. Шестакова відкидає обов'язки як частину правового статусу, вважаючи, що процесуальні статуси відповідних учасників кримінального процесу являють собою сукупності прав і процесуальних засобів їх реалізації (Див. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 13).

¹ Етимологический словарь русского языка / Под руководством и ред. Н.М. Шанского. – Вып. 8. – Т. 2. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – С. 241.

² Там само.

вість компетенції відповідних державних органів свідчить і та обставина, що ст. 4 КПК, в якій сформульоване положення щодо загальних меж компетенції, міститься в розділі 1 «Загальні положення». Отже норма, поміщена в цій статті, має загальний характер. В теорії вважається, що в ст. 4 КПК сформульовано принцип публічності (офіційності) кримінального процесу¹. Відтак положення цієї статті в частині регламентації компетенції є структурним елементом нормативного вираження принципу публічності. А тому вільне тлумачення терміну «компетенція», без вкладання в нього цілком визначеного, конкретного змісту, може призвести до неправильного розуміння одного із принципів і порушення його положень в практиці кримінально-процесуальної діяльності. А порушення одного із принципів процесу, як відомо, завжди тягне порушення інших принципів і, як наслідок, призводить до порушення законності провадження у справі в цілому.

В сучасній українській мові «компетенція» тлумачиться, не тільки як «коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи», а й як «добра обізнаність із чим-небудь»².

Як бачимо, спершу в розглядуване слово закладався однозначний сенс – бути здатним вимагати чогось від інших. В сучасний зміст слова, окрім того, входить і поняття обізнаності³ того, хто має певні повноваження.

Викладені вище положення свідчать про наявність **проблеми** у науці кримінального процесу, зміст якої полягає у теоретичній нерозробленості поняття «компетенція». На сучасному етапі розвитку процесуальної науки і практики провадження у кримінальних справах проблемними залишаються питання співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю на стадії досудового розслідування, створення і наукове забезпечення судів присяжних, координації (взаємодії) правоохоронних органів, наділених повноваженнями щодо здійснення кримінально-процесуальної діяльності, під час провадження у кримінальних справах⁴.

¹ Див. Бояринцев В.Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987. – 17 с.; Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 358-359; Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса. – Автореф. дис. канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 11; Малярченко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7; Філін Д.В. Публічно-диспозитивне начало апелляционного производства // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 97-100.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 445.

³ Про обізнаність (компетентність) див. підрозділ 1.5. цієї роботи.

⁴ На необхідності і практичній цінності теоретичного розроблення цих проблем наголошено президентом Академії правових наук України, академіком В.Я. Тацієм на засіданні, присвяченому десятиріччю Академії правових наук України (Див. Тацій В. Правова

Дослідження «компетенційних» проблем діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду має здійснюватися не фрагментарно, а системно, мати комплексний характер. У вітчизняній процесуальній теорії наразі відсутні монографічні роботи, присвячені кримінально-процесуальній компетенції. Цю обставину можна було б пояснити наявністю теоретичних розробок в інших галузях правової науки – теорії адміністративного права або теорії судових та правоохоронних органів. Але в першій досліджується компетенція державних органів в галузі державного управління різноманітними сферами суспільного життя (в контексті здійснення виконавчої влади)¹, а в другій – порядок формування і загальна компетенція органів досудового розслідування, прокуратури і суду, підстави і порядок призначення працівників цих органів на посаду². Як бачимо, досліджувані в цих галузях права компетенційні проблеми не мають відношення до кримінального процесу, тобто до діяльності у кримінальній справі.

Отже кримінально-процесуальна компетенція не є предметом дослідження інших правових наук. Вона, безумовно, є предметом наукових досліджень в теорії кримінального процесу³. Хоча питання співвід-

наука в Україні: стан та перспективи розвитку // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №№ 2-3. – С. 21-22). Загальні положення щодо удосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду конкретизовані у виступі академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Академії правових наук України В.В. Сташиса (Див. Сташис В.В. Здобутки та напрямки подальшої наукової діяльності відділення кримінально-правових наук // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №№ 2-3. – С. 611).

¹ Див., наприклад, Адміністративне право України: Підручник / С.В. Ківалов, В.Б. Авер'янов, С.В. Додін, І.М. Пахомов та ін. – Одеса: Юрид. лит., 2003. – 896 с. Безумовно предмети адміністративного і кримінально-процесуального права перетинаються, що призводить до дослідження в межах наукової спеціальності «12.00.09 – кримінальний процес, криміналістика і судова експертиза» організаційних аспектів провадження у кримінальних справах (Див., наприклад, Андрушко О.В. Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 20 с.; Федченко В.М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 20 с.).

² Див. Суд. правоохоронні та правоохоронні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.

³ Недарма ще до 1917 року видатний вчений-процесуаліст І.Я. Фойницький свій курс кримінального судочинства поділив на два томи, виклавши в першому положення щодо судоустрою, а в другому – щодо судочинства. При чому за обсягом обидва томи є приблизно однаковими (див. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Т. 1. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – 552 с.; Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Т. 2. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – 607 с.). Такого ж підходу до викладення матеріалу із кримінального судочинства дотримувалися й інші дореволюційні вчені: див. Скордели П.К. Уголовное судопроизводство: лекции, читанные в

ношення предметів дослідження теорій судових і правоохоронних органів та кримінального процесу є тісно пов'язаними між собою. Вже зараз цілком зрозумілим є те, чому так довго не приймається в остаточному варіанті новий КПК. Причина в тому, що все частіше звучать заклики про перегляд положень Закону України «Про судоустрій України», що стосуються системи судових органів. А система судових органів не може бути побудована до того часу, доки не буде визначена концептуальна модель побудови кримінально-процесуальної системи.

Одним із основних принципів Концепції 1992 року було чітке визначення компетенції різних ланок судової системи (розділ 2). Про чітке визначення компетенції судів йшлося і в ч. 2 розділу 3 даної Концепції. З моменту ухвалення її Верховною Радою України до кримінально-процесуального закону внесені настільки суттєві зміни, що впору говорити про зміну моделі (форми) вітчизняного кримінального процесу¹. Форма вітчизняного кримінального процесу хоча й залишається змішаною, але в ній з'являється все більше змагальних елементів. Зміна форми відбувається шляхом запровадження змагальності в стадії досудового розслідування², про що свідчить розширення участі суду в даній стадії. Суддя в ній перетворюється на своєрідного арбітра, який слідкує за тим, аби права і можливості обвинувачення і захисту в досудовому процесі були рівними³. Дана обставина спонукала вчених до дослідження нового для кримінально-процесуального права методу правового регулювання – змагального (арбітрального, судового)⁴.

Нежинском Лицее Кн. Безбородко в 1872/1873 г. – Ч. 1. Судоустройство. – К.: Литография Е.Я. Федорова, 1872. – 369 с. (издал по зап. слушат. П. Вошини); Скордели П.К. Уголовное судопроизводство: лекции, читанные в Нежинском Лицее Кн. Безбородко в 1872/1873 г. – Ч. 2. Судопроизводство. – К.: Литография Е.Я. Федорова, 1873. – 302+5 с. (издал по зап. слушат. студ. Синьковский); Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М.: Склад изд. в кн. складе М.В. Ключица, 1910. – 448 с.; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М.: Юрии. Бюро «Городец», 1997. – 448 с.

¹ Про поняття моделі кримінального процесу див. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – Санкт-Петербург: Наука, Альфа, 2000. – 224 с.

² Пропозиції щодо розвитку змагальної конструкції стадії розслідування висловлювалися вченими ще на початку 90-х років минулого століття (див., наприклад, Янович Ю.П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Украинская юрид. академия. – Харьков, 1992. – С. 21).

³ Про змагальність в стадії досудового розслідування див. Півненко В.П., Мірошніченко С.О. Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 48-52; Трунова Л., Трунов И. Перспективы расширения состязательности на стадии предварительного расследования // Адвокатские вести. – 2001. – № 12. – С. 26-32.

⁴ Див. Лобойко Л.М. Застосування змагального методу для врегулювання кримінально-процесуальних відносин в стадії досудового розслідування (за проектом КПК України) // Науковий вісник Юрид. акад. МВС України. – 2004. – № 1 (специвипуск). – С. 25-29; Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-

Законодавчі зміни торкаються насамперед корегування обсягу компетенції державних органів, які ведуть кримінальний процес. Найсуттєвішими з них є позбавлення в 1993 році органів дізнання права закінчувати досудове розслідування складанням обвинувального висновку. В 2001 році компетенція слідчих і прокурорів щодо закриття кримінальних справ за переважною більшістю нереабілітуючих підстав передана до суду. В цьому ж році від прокурора до суду передане право давати дозвіл на обшук і огляд в житлі чи іншому володінні особи, зняття інформації з каналів зв'язку і накладення арешту на кореспонденцію, взяття під варту (арешт) особи, а в 2005 році – право давати дозвіл на виїмку документів, що містять державну таємницю.

Причини прийняття таких законодавчих рішень будуть проаналізовані у відповідних розділах цієї роботи. Тут же достатньо зауважити, що реформування системи кримінального процесу безпосередньо і в першу чергу пов'язане з розмежуванням компетенції між відповідними органами держави. Перерозподіл компетенційних повноважень між цими органами має здійснюватися не заради задоволення їхніх відомчих інтересів, а з метою підвищення ефективності кримінально-процесуальної діяльності. Основним критерієм останньої є забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, залучених до вирішення кримінально-правових конфліктів. Дана обставина свідчить, по-перше, про необхідність дослідження компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду щодо провадження у кримінальних справах в межах теорії кримінального процесу; по-друге, – про **актуальність теми** «Кримінально-процесуальна компетенція» на даному етапі розвитку теорії і практики процесу.

Тут слід підкреслити, що тема ідеальної концепції компетенції органів, які здійснюють кримінальне судочинство, попри те, що система цих органів будувалася протягом не одного століття, була, є і буде актуальною. С.В. Боботов з цього приводу справедливо зазначив: «ідеальна концепція правосуддя викристалізовувалася протягом багатьох століть, але й понині питання про реформи в цій сфері в багатьох державах не знімається з порядку денного»¹.

Не знімається і в найближчий час навряд чи зніметься дане питання з порядку денного і в нашій державі. Перед цим монографічним дослідженням не ставиться мета вирішити всі проблемні питання кримінально-процесуальної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Автор свідомий того, що вирішити їх в межах однієї наукової роботи практично неможливо.

процесуального права // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 39-43; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб: Наука, 2000. – С. 20-25.

¹ Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы. – М.: Наука, 1989. – С. 245.

1.2. Поняття і структура кримінально-процесуальної компетенції

В загальній теорії права термін «компетенція» вживається винятково стосовно державних органів – суб'єктів права, які є представниками публічної влади. Останні наділяються державною владними повноваженнями, що дозволяє їм вимагати від інших суб'єктів певної – суспільно корисної – поведінки.

Найбільш повно в сучасній юридичній літературі загальні положення щодо компетенції розглянуті Ю.О. Тихоміровим¹. Тому під час подальшого дослідження кримінально-процесуальної компетенції взагалі і кожного із органів, котрі мають право вести кримінальний процес, будемо виходити із положень, сформульованих Ю.О. Тихоміровим: «Перше – складно побудоване громадянське суспільство вимагає чіткої і відкритої організації публічної влади. Друге – багатоманітність інтересів у суспільстві передбачає їхню певну гармонізацію. Цій меті слугує публічний інтерес, що виражає в концентрованому вигляді найбільш значущі суспільні потреби. Третє – задоволенню інтересів відповідає система державних і суспільних інститутів. Розподіл державних і суспільних справ та організація ефективного управління є ключовою проблемою. Четверте – визначення цілей і компетенції суб'єктів і учасників публічно-правових відносин слугує центром тяжіння всіх або багатьох дій»². Як же ці, безумовно, фундаментальні положення проявляються в кримінальному процесі під час характеристики компетенції державних органів, які порушують, розслідують та розглядають кримінальні справи?

1. Публічна влада в частині провадження у кримінальних справах організована таким чином, що досудове провадження (порушення кримінальних справ, досудове розслідування) здійснюється представниками органів виконавчої влади – органами дізнання (міліцією, податковою міліцією, органами безпеки тощо – ст. 101 КПК), органами досудового слідства – (слідчими прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції та органів безпеки – ст. 102 КПК), а питання про винність особи і її покарання вирішується органом судової влади – судом. Всі ці органи є органами публічної влади, які в своїй сукупності утворюють систему державних органів, наділених компетенцією щодо провадження у кримінальних справах. В межах даної системи (організму) всі вказані органи «пов'язані» правилами, встановленими публічною владою, і зо-

¹ Див. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова Ю.А., 2001. – 355 с.

² Теория компетенции. – С. 53.

бов'язані охороняти інтереси суспільства та права індивіда¹.

Але система цих органів не є закритою для суспільства. Їхні структурна організація та повноваження щодо провадження у кримінальних справах встановлені законом, а тому є відкритими для всіх членів суспільства. Останнє має право на здійснення громадського контролю за діяльністю органів, які ведуть кримінальний процес, через відповідні інститути, якими є Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, депутатські запити тощо. Право на здійснення такого контролю залишається у суспільства завжди, бо саме воно делегує державі здійснення функцій щодо вирішення кримінальних конфліктів. Тому ігнорування державними органами вимог суспільства свідчить про поглинення суспільства державою і призводить до знищення свободи особи².

2. Кримінальний процес є галуззю публічного права. Тому в ньому в концентрованому вигляді виражені суспільні потреби. Останні полягають у боротьбі з таким соціальним злом як злочинність. Публічний інтерес в кримінальному процесі визнається державою і забезпечується через норми права. Задоволення інтересу суспільства у подоланні злочинності є умовою і гарантією його нормального функціонування і розвитку. Цей інтерес виражає найбільш значущі потреби суспільства: зниження рівня злочинності, попередження і зниження рівня криміналізації суспільства, забезпечення громадського спокою тощо.

3. Задоволенню зазначених публічних інтересів відповідає система державних інститутів – компетентних органів держави, уповноважених нею на здійснення специфічної діяльності із застосування норм права, – правоохоронних і судових органів. Тільки ці органи і їхні посадові особи мають виняткову компетенцію здійснювати кримінально-процесуальну діяльність³.

З цієї точки зору кримінально-процесуальна компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є, з одного боку, спеціальною компетенцією окремих державних органів, а, з іншого, – вона є загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності цих органів: дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя. Зазначені види процесуальної діяльності ні в якому разі не повинні «перетинатися» в межах сумарного обсягу кримі-

¹ Див. Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998. – С. 36.

² Див. Там само.

³ Мабуть саме тому в літературі їх іноді називають «процесуальні органи» (Малыренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 134), «компетентні процесуальні особи» (Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 1999. – С. 132).

нально-процесуальної компетенції (правосуддя здійснює тільки суд, державне обвинувачення – прокурор, слідство – слідчий, дізнання – орган дізнання). На підставі цього компетенція визначається як покладений законом на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ¹, а *кримінально-процесуальна компетенція*, може бути визначена як *покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві*.

Звичайно, запропоноване визначення не може претендувати на роль ідеального. Так само, як немає і не може бути ідеальних визначень права взагалі та окремих правових понять. Тому можна вважати дане визначення кримінально-процесуальної компетенції конвенціональним, тобто таким, що не виключає появи іншого визначення². За великим рахунком діяльність юридичної думки має бути спрямована не на формулювання ідеальних визначень понять, а на розкриття його глибинної сутності³.

Далі перейдемо до дослідження структури кримінально-процесуальної компетенції.

До компетенційних елементів належать: а) нормативно встановлені цілі; б) предмети відання як юридично визначені певні сфери і об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень і вчинення дій⁴. Розглянемо як ці елементи компетенції державних органів, що уповноважені вести кримінальний процес, визначають офіційний (публічний) характер їхньої діяльності, що визнається принципом кримінального процесу.

Встановлені законом *ціль* діяльності зазначених органів визначають спосіб їхньої нормативної орієнтації на досягнення певного процесуального результату. Як правильно зазначає Ю.О. Тіхоміров, «в широкому розумінні мають на увазі публічні *функції* (вид. Л.Л.)»⁵. Такі публічні функції виконує і кожен із органів, що мають право здійснювати кримінальне провадження (орган дізнання, слідчий, прокурор – функцію кримінального переслідування; суд – функцію правосуддя). Відхід від ви-

¹ Див. Теория компетенции – С. 55.

² Принцип конвенціоналізму або «принцип терпимості» до визначень правових понять, як відомо, сформульований в правовій течії неопозитивізму.

³ Аналіз кандидатських дисертацій з юридичних наук (дані про авторів з етичних міркувань не наводяться) показує, що основна енергія дослідників юридичних понять, спрямовується все ж таки на формулювання ідеального, з точки зору дисертанта, визначення. Останнє зводиться, як правило, до перерахування визначень (іноді до декількох десятків), що давалися раніше іншими вченими, і доповнення їх своїми «новими» словами. Заохочення такого підходу до написання наукових робіт сприяє перетворенню їх на великі оглядові реферати.

⁴ Див. Теория компетенции – С. 55-56.

⁵ Теория компетенции – С. 56.

конання цими органами своїх функцій або виконання не своїх функцій тягне за собою завдання значної шкоди правам і законним інтересам суб'єктів кримінального процесу (повноправних членів суспільства), а значить і не може призвести до досягнення цілей процесу.

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. Характеристики кримінальних справ покладаються в основу визначення таких понять як належність заяв і повідомлень про злочини (п. 3 ч. 2 ст. 97 КПК), підслідність (ст. 112 КПК) і підсудність (глава 2 КПК).

У структурі предмета відання компетентних органів можна виділити кримінально-правовий елемент (вид злочину)¹ і кримінально-процесуальний елемент (характеристики особи; зв'язок кримінальних справ; альтернативність можливості провадження у справі; територіальна дія повноважень органу).

Предмет відання встановлюється законом (статті 33, п. 3 ч. 2 ст. 97, 112 КПК). 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 чи судового розгляду певних категорій справ.

Щоб предмет відання міг бути повно і всебічно опрацьований тим чи іншим державним органом, останній наділяється достатніми для цього *владними повноваженнями*, які виступають в ролі гарантованої законом міри прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. Під владними повноваженнями і в теорії, і в практиці кримінально-процесуальної діяльності, як правило, розуміють права державних органів, що передбачає певну свободу угляду у їхньому використанні. Між тим, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд одночасно наділяються і обов'язками щодо здійснення цих прав.

Питання про сутність прав і обов'язків державних органів, компетентних вести кримінальний процес, в літературі вирішується таким чином, що права і обов'язки мають самостійне значення і не перетинають-

¹ Цей елемент не є стабільним за обсягом. Останній залежить від криміналізації і декриміналізації діянь. Криміналізація призводить до розширення предмету відання відповідних органів, а декриміналізація, навпаки, – до його звуження. Про криміналізацію і декриміналізацію діянь див. Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95-98; Наумов А. Проблемы декриминализации: причины и способы // Сов. юстиция. – 1990. – № 19. – С. 19; Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Сов. гос-во и право. – 1998. – № 11. – С. 13-14.

ся одне з одним. Інколи надається перевага обов'язкам перед правами. Так, Е.Ф. Куцова обґрунтувала положення про те, що права компетентних державних органів виконують службову функцію щодо їхніх обов'язків, зазначаючи, що правам цих органів є притаманною обов'язковість використання, котра визначається відповідними вимогами закону. В силу таких обов'язків особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд повинні застосовувати свої права в кожному випадку, коли це може слугувати встановленню істини, забезпеченню прав і законних інтересів обвинуваченого (рівно як і інших громадян)¹.

Оригінальну позицію з даного питання зайняла Т.М. Добровольська, яка, розглядає права і обов'язки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в аспекті реалізації в кримінальному процесі принципу публічності (офіційності). Вона зазначає, що «в переважній більшості випадків кримінально-процесуальне право приписує необхідність виконання тієї чи іншої дії саме в якості *обов'язку* (вид. Л.Л.) компетентних органів, але це не виключає публічно-правового характеру діяльності цих органів і тоді, коли закон надає їм *право* (вид. Л.Л.) вчинення тієї чи іншої процесуальної дії»². Далі вона вказує на те, що компетентний державний орган не може залишити певні дані взагалі без перевірки і таким чином ухилитися від обов'язку провести розслідування повно, об'єктивно і всебічно³.

Як бачимо, права і обов'язки органів дізнання, слідчих, прокурорів і суддів у кримінальному процесі перебувають в тісному зв'язку. По суті вони є нерозривними.

Кримінальний процес є публічним (офіційним). В переважній більшості кримінальних справ він здійснюється в публічних інтересах (справи публічного обвинувачення). А «публічна сфера передбачає поєднання прав і обов'язків у формулу повноваження як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах. Тут проявляється «автоматизм» дії цієї формули»⁴.

Дана формула є застосовною і для кримінального процесу, як сфери публічної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Дійсно, на вказані органи покладається загальний публічний обов'язок щодо вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. Сформулювавши цей обов'язок як принцип (ідею,

¹ Див. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 186-187.

² Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 77.

³ Добровольская Т.Н. Вказ. работа. – С. 78.

⁴ Див. Теория компетенции – С. 56.

начало) публічності кримінального процесу, законодавець конкретизував його, встановивши певні обов'язки щодо провадження державними органами процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. Ці ж органи мають виняткове право на виконання обов'язків. Роз'єднати права і обов'язки органів, які ведуть процес, принаймні на макрорівні, неможливо. Звідси випливає, що наділити державні органи кримінально-процесуальною компетенцією для законодавця означає покласти на них обов'язки і водночас закріпити їхні права.

Але в цьому разі виникає запитання про те, чому в одних випадках законодавець щодо органів, які ведуть кримінальний процес, вживає термін «обов'язок», а в інших – «право». Відповідь на дане питання лежить на поверхні. Регулюючи відносини, що виникають під час провадження у кримінальних справах і обов'язковою стороною яких є компетентний державний орган, законодавець враховує загальновідоме правове положення про те, що праву завжди кореспондує обов'язок, а обов'язку – право. Під час моделювання в нормі права кримінально-процесуального відношення, законодавець, наділяючи правами суб'єктів процесу, які залучаються до участі в справі, встановлює обов'язок для органу дізнання, слідчого, прокурора або суду і навпаки. В загальному ж плані права і обов'язки зазначених органів дійсно є «правообов'язками».

В літературі з кримінального процесу наявність у державних органів «правообов'язків» інколи ставиться під сумнів. Наприклад, Г.М. Корольов, не погоджується з тим, що здійснення відповідними суб'єктами процесуальних прав можливе лише у поєднанні з їхніми обов'язками. На підтвердження своєї позиції він наводить приклад наявності у прокурора права продовжити строк розслідування кримінальної справи. Автор правильно стверджує, що наявність такого права зовсім не означає, що прокурор в кожному випадку звернення до нього слідчого з відповідним клопотанням зобов'язаний його задовольнити¹. Але Г.М. Корольов, не враховує тієї обставини, що кримінальний процес змодельований законодавцем і здійснюється на практиці у формі правовідносин. У наведеному прикладі це означає, що праву слідчого звернутися із клопотанням про продовження строку слідства не може не кореспондувати певний обов'язок прокурора. Ним є обов'язок розглянути клопотання слідчого і задовольнити його (за наявності підстав) або ж відмовити в задоволенні (за відсутності підстав). Оскільки вирішення питання про продовження або не продовження строку слідства є обов'язком прокурора і водночас його винятковим правом, то формула «правообов'язку» і в цьому разі не втрачає свого значення.

¹ Корольов Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 142.

В загальній теорії компетенції в якості найбільш типових повноважень 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) забороняє¹. Безумовно всі ці повноваження є притаманними і для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, як для 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. До того ж в різних стадіях процесу повноваження реалізуються ними з певною специфікою.

Так, орган дізнання і слідчий, виконують функцію кримінального переслідування особи тільки в стадії досудового розслідування. Прокурор же в цій стадії виконує одночасно дві функції: 1) кримінального переслідування; 2) нагляду за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства, що саме по собі є алогічним. Функцію кримінального переслідування (державного обвинувачення) він продовжує виконувати і в судових стадіях процесу. При цьому його діяльність залишається публічною, тобто здійснюється у відповідності до вимог принципу публічності (офіційності). Але ж і суд діє на підставі цього принципу. У зв'язку з цим виникає питання: чи не свідчить таке положення про «перетинання» компетенцій прокурора і суду?

Відповідь на це питання є очевидною. У суді кожний із «офіційно діючих органів» (суд і прокурор) мають різний «набір» із тих одинадцяти повноважень, що визначені в теорії компетенції як найтипівіші. Прокурор в судових стадіях має тільки повноваження щодо участі в них в якості сторони процесу. Всі інші повноваження належать виключно суду. Саме вони є для суду мірою гарантування вчинення ним процесуальних дій і прийняття рішень у кримінальній справі. Викладене свідчить про те, що публічність кримінально-процесуальної діяльності ні в якому разі не можна ототожнювати з кримінальним переслідуванням. Останнє є тільки частиною публічної діяльності окремих державних органів, уповноважених на ведення кримінального процесу.

Владні повноваження є ключовим структурним елементом кримінально-процесуальної компетенції. Тільки владні повноваження у сукупності із нормативно визначеними цілями і предметами відання органів дають підставу для того, щоб стверджувати, що той чи інший орган наділений кримінально-процесуальною компетенцією. Захисник і експерт у кримінальному процесі також мають цілі і предмет відання, але у них відсутні владні повноваження. Тому, коли їх називають компетентними, то мають на увазі

¹ Див. Теорія компетенції – С. 57.

лише обізнаність у сфері своєї – захисної чи експертної – діяльності.

4. Цілі компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду слугують «центром тяжіння» дій всіх суб'єктів кримінального процесу. Кримінальний процес являє собою складну діяльність багатьох суб'єктів. А оскільки це так, то правомірним буде твердження про те, що діяльність кожного із суб'єктів процесу має свою мету. У зв'язку з цим Є. Мізуліна зазначає: «В даному випадку, напевне, некоректно буде говорити про мету кримінального процесу в цілому, але слід говорити про цілі його суб'єктів. Якщо ж кримінально-процесуальна діяльність є цілісністю, то хто із суб'єктів кримінального процесу забезпечує її або задає їй мету?»¹. Таким суб'єктом, безумовно, є державний орган, який наділений державою «правообов'язком» щодо здійснення кримінально-процесуальної діяльності. За влучним висловом Є. Мізуліної держава в особі своїх компетентних органів як незмінний супутник кримінального процесу є тим «режисером, який здійснює його збирання і визначає зміст»², або, як було відзначено вище, «притягує» дії всіх суб'єктів процесу. Дане твердження проявляється в тому, що результати діяльності суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин тільки тоді матимуть правове значення, якщо вони сприйняті органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом, тобто після отримання ними «офіційного статусу». Не мають правового значення для конкретної кримінальної справи (не є правовими) і відносини, що складаються між суб'єктами процесу, якщо в них не бере участі державний орган, який прийняв справу до свого провадження.

Викладені положення щодо компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду впливають з принципу публічності (офіційності) кримінального процесу. Більш того, через них проявляється і зміст цього процесуального принципу. Бо повноваження зазначених органів мають не тільки статутний, а й, і це головне, процесуальний (процедурний) характер. «Правообов'язки» державних органів, які ведуть процес, фіксуються не тільки в статутних нормативно-правових актах (Закони України «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України» тощо), а й в кримінально-процесуальному законі, який визначає порядок їхньої діяльності у кримінальних справах. Норми, що містяться в статутних нормативно-правових актах, є матеріальними «компетенційними» нормами, а кримінально-процесуальні норми – процесуальними «компетенційними» нормами.

Отже, як в статутних, так і в процедурних нормативних актах відображається офіційний характер відносин між посадовими особами орга-

¹ Мізуліна Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. – С. 9.

² Мізуліна Е. Вказ. робота. – С. 10.

нів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, з одного боку, і всіх інших суб'єктів кримінального процесу – з іншого. Офіційність відносин обумовлюється тим, що всі дії дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів вчинюються від імені держави. Свою діяльність вони здійснюють керуючись виключно нормами права, встановленими або санкціонованими державою. Для цих органів, як відомо, діє правовий принцип «дозволено тільки те, що прямо передбачене законом». Всі дії посадових осіб мають здійснюватися відповідно до встановлених правил із дотриманням процесуальної форми. Кримінально-процесуальному закону України невідомі поняття «слідчий угляд», «прокурорський угляд» чи «суддівський угляд». Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність принципово не може здійснюватися за власним углядом посадових осіб державних органів, які ведуть процес, а повинна ґрунтуватися виключно на засаді офіційності (про свободу угляду компетентних органів див. підрозділ 1.3.).

Однак доцільно звернути увагу на те, що кримінально-процесуальна компетенція має універсальний характер. Компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду хоча і впливає із принципу публічності і регулюється переважно імперативними правовими нормами, але з нею стикаються (взаємодіють) суб'єкти процесу, поведінка яких визначається принципом диспозитивності і регулюється з допомогою відповідного – диспозитивного – методу. Останній застосовується переважно для врегулювання приватних відносин між суб'єктами права. В кримінально-процесуальному праві за допомогою диспозитивного методу врегульовані відносини, учасниками яких є, як правило, фізичні і юридичні особи, метою участі яких у процесі є задоволення власних інтересів. Отже можна вести мову про те, що в кримінальному процесі беруть участь суб'єкти приватного права, або про існування в межах кримінально-процесуального права в незначних обсягах приватного права.

Важливим як в теоретичному плані, так і плані провадження у конкретних кримінальних справах, є питання про те, яку роль відіграють у кримінально-процесуальному праві приватні особи. В даній галузі права можна виокремити декілька ролей приватних осіб – суб'єктів кримінально-процесуальних відносин – які проявляються через їхні права і/або обов'язки державних органів, наділених кримінально-процесуальною компетенцією (компетентних органів).

1. Право громадян і юридичних осіб на звернення до компетентних органів із заявами і повідомленнями про злочини, що вчинені або готуються. На звернення мають обов'язково прореагувати відповідні (ком-

петентні) органи¹, при чому незалежно від того, чи є належним до його компетенції звернення (заява або повідомлення). На етапах прийняття і реєстрації первинної інформації про злочини положення щодо компетенції в розумінні повноважень на здійснення кримінально-процесуальної діяльності «тимчасово ігноруються». Такий підхід до регулювання прийняття і реєстрації інформації про злочини викликаний в першу чергу необхідністю негайного реагування на неї. Зволікання, пов'язане із з'ясуванням питання до компетенції якого із органів належить заява чи повідомлення, може призвести до негативних наслідків у вигляді втрати слідів злочину та можливостей його попередження і припинення, що в свою чергу потягне втрату можливостей забезпечення прав і свобод громадян, які звернулися до компетентних органів із заявою чи повідомленням, та інших суб'єктів. Однак в практиці діяльності особливо органів дізнання, до яких надходить найбільша кількість заяв і повідомлень про злочини, і які зобов'язані реагувати, діяти, вирішувати швидко, існують, в кращому випадку, прояви бюрократизму, а в гіршому – укріття джерел первинної інформації про злочини від реєстрації².

2. *Право громадян і юридичних осіб активно впливати на рух кримінального процесу.* Дане право обумовлюється необхідністю стимулювання активності потерпілого³, цивільного позивача, цивільного відповідача, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) у кримінальній справі. Воно відбувається завдяки наданню цим суб'єктам процесу широким можливостей для впливу на хід процесу і на вирішення справи на свою користь. Повне перебирання державою на себе обов'язку з вирішення кримінальної справи і позбавлення права впливати на хід кримінального процесу призводить до виключення активності його суб'єктів. Законний вплив громадян і юридичних осіб на рух про-

¹ В окремих державних органах питання реагування на заяви і повідомлення про злочини регламентуються спеціальними нормативно-правовими актами (Див., наприклад, наказ МВС України № 1155 від 4 жовтня 2003 року «Про вдосконалення реагування на повідомлення про злочини, інші правопорушення і події та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України»).

² Про причини і способи укріття інформації про злочини див. Зеленський В.С. Прокурорський надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Харьков: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004. – С. 13-14; Шакун В. Незарєєстровані злочини – тіньовий бік кримінальної статистики // Голос України. – 2004. – 15 червня. – № 108. – С. 16.

³ Проблемам реалізації правової активності потерпілого присвячене дисертаційне дослідження Ю.О. Гурджі (Див. Гурджі Ю.О. Проблеми формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2000. – 18 с.).

цесу може мати місце різноманітними шляхами. По-перше, шляхом заявлення клопотань про провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, які є обов'язковими не тільки до розгляду компетентними органами, а й до задоволення, коли клопотання має значення для вирішення справи. Отже заявлення клопотань стимулює органи дізнання, слідчих, прокурорів, суддів до повної реалізації своїх компетенційних повноважень.

По-друге, – оскарження дій і рішень посадових осіб, наділених кримінально-процесуальною компетенцією, що є гарантією дотримання посадовцями вимог закону щодо обсягу і меж їхньої компетенції. В плані розглядуваних тут проблем слід звернути увагу на питання про те, чи всі рішення органів, які ведуть процес, можуть бути оскаржені. Буквальне тлумачення змісту ст. 55 Конституції України наводить на думку, що будь-яке рішення органу дізнання, слідчого, прокурора та судді у кримінальній справі може бути оскаржене до суду. Уявляється, що таке тлумачення даної норми Основного закону може призвести до переважання у кримінальному процесі диспозитивного методу правового регулювання над імперативним методом, що є неприпустимим у кримінально-процесуальному праві – традиційній галузі публічного права, а іноді навіть і до погання здорового глузду. Для російського кримінального процесу аналогічні проблеми також є характерними. Стаття 46 Конституції Російської Федерації надає громадянам право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Російські вчені-процесуалісти відзначають, що «буквально застосовувати її в кримінальному судочинстві не можна, бо вона за своїм духом розрахована скоріше на цивільний, ніж на кримінальний процес»¹.

Якщо бути послідовним при буквальному тлумаченні ст. 55 Конституції України, то можна буде вести мову про можливість оскарження і таких рішень органів державної влади, як, наприклад, рішення про прийняття слідчим справи до свого провадження, приєднання до справи речових доказів, виклик потерпілого повісткою до слідчого чи в суд. В такому разі провадження у кримінальній справі може супроводжуватися нескінченними провадженнями із розгляду скарг на всі дії і рішення дізнавача, слідчого, прокурора і суду.

Оскільки це питання Конституційним Судом України не вирішувалося, а в кримінально-процесуальному законі на нього взагалі не звертається увага, то в практиці діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури і суду у кримінальних справах слід керуватися правилом, згідно з яким із двох однаково можливих смислів норми права слід вибирати

¹ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – Санкт-Петербург: Наука, Альфа. – 2000. – С. 214.

той, який є найбільш доцільним і не веде до безглузких наслідків (*argumentum ad absurdum*)¹. Це питання має бути вирішене в новому вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

3. *Право громадян і юридичних осіб на отримання інформації про діяльність компетентних органів і рішення, що ними приймаються у кримінальній справі.* Дане право є не у всіх громадян і юридичних осіб, а тільки в тих, які залучені до участі у конкретній кримінальній справі. Тобто в тих, що мають певний інтерес у результатах її вирішення. Особливістю реалізації права на отримання зазначеної вище інформації є те, що в досудовому провадженні існує обмеження на розголошення даних дізнання і досудового слідства. Однак і в умовах так званої таємниці слідства компетентні державні органи зобов'язані в разі прийняття рішень оголосити їх суб'єктам або повідомити про прийняття. Такими є рішення: про надання особі процесуального статусу (про визнання потерпілим чи цивільним позивачем, притягнення як обвинуваченого тощо); про повну чи часткову відмову в задоволенні заявленого клопотання; пов'язані з рухом кримінальної справи (про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття справи, про закінчення досудового слідства та ін.).

4. *Органи, наділені кримінально-процесуальною компетенцією, зобов'язані виявляти порушення прав і законних інтересів суб'єктів кримінального провадження і реагувати на ці порушення.* В контексті здійснюваного в цій роботі дослідження варто зауважити, що даний обов'язок компетентних органів розповсюджується на випадки порушення прав і законних інтересів тих чи інших суб'єктів під час провадження у кримінальних справах. Особливе значення для досягнення мети дослідження має аналіз субординаційних і координаційних повноважень органів, уповноважених вести кримінальний процес. В залежності від функціонального призначення органу, в якому працює посадова особа (дізнавач, слідчий, прокурор, суддя), існує два способи реагування посадових осіб, які займають вище процесуальне становище, щодо виконання розглядуваного обов'язку.

Перший спосіб – це активна, безперервна діяльність з виявлення фактів порушення прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу. Даний спосіб є характерним переважно для посадових осіб, які здійснюють відомчий контроль (начальник органу дізнання, начальник слідчого відділу) або прокурорський нагляд (прокурор). Суддя з власної ініціативи не здійснює контролю за законністю в діяльності органів, які ведуть досудове провадження у кримінальній справі. Він контролює тільки прийняття органами досудового розслідування і прокурором рі-

¹ Див. Васьковський Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). – М., 1997. – С. 86-87.

шень, якими суттєво зачіпаються права громадян – суб'єктів процесу (дає дозвіл на обшук, примусову виїмку, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку тощо). До компетенції суду належить також контроль за прийняттям слідчим і прокурором рішень, якими підозрюваний і обвинувачений можуть бути позбавлені можливості захищатися від підозри чи обвинувачення. Але в цьому разі правильніше говорити не про контрольну, а про арбітральну функцію суду у змаганні слідчого і прокурора, з одного боку, і обвинуваченого (підозрюваного) – з іншого. Суд також розглядає скарги суб'єктів процесу на дії і рішення органів досудового розслідування і прокурора.

Другий спосіб – вжиття передбачених законом заходів реагування щодо посадовців, які допустили або безпосередньо здійснили порушення. Цей спосіб існує в арсеналі як посадових осіб, які здійснюють відомчий контроль та прокурорський нагляд, так і суду. Способи реагування визначаються компетенційними повноваженнями відповідних органів на застосування кримінально-процесуальних санкцій (відновлення прав; скасування процесуальних рішень; відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, – реабілітація тощо).

Обидва способи повинні застосовуватися тільки в сукупності. Виявлення порушень прав і законних інтересів суб'єктів процесу і не реагування на них не матиме ніякого процесуального значення ні для публічних, ані для приватних інтересів. Знижує ефективність забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів і запізнена реакція на виявлені порушення.

Тут доцільно звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). В ньому Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України, положення частини 6 ст. 234 та ч. 3 ст. 236 КПК, що унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо конкретної особи (п. 2 Рішення). При розгляді цього питання Конституційний Суд України виходив із того, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена із недодержанням вимог КПК може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам особи внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним. В основу рішення вищого судового органу конституційної юрисдикції було по-

кладено також те, що унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав та свобод людини і громадянина.

В літературі висловлювалися пропозиції щодо реагування посадових осіб на порушення, виявлені посадовцями одного «компетенційного рівня». А.П. Черненко у своїй кандидатській дисертації обґрунтував положення про те, що «відновити деякі права громадян, порушені під час провадження слідчих дій, можна до закінчення діяльності в стадії досудового розслідування. Мова йде про ті ситуації, коли слідчий, прийнявши до свого провадження кримінальну справу, яка надійшла до нього від органу дізнання або від іншого слідчого, і виявивши в ній порушення прав громадян, негайно інформував би про них прокурора. Застосування прокурором процесуальних санкцій у вигляді скасування незаконних і необґрунтованих постанов виключило б застосування в майбутньому більш тяжких санкцій. Так, наприклад, прокурор міг би вирішити ситуацію, коли в справі є постанова про приєднання до її матеріалів незаконно вилучених під час обшуку чи виїмки речових доказів, скасувавши цю постанову і повернувши речі власнику»¹. Висловлена пропозиція заслуговує на підтримку і реалізацію в кримінально-процесуальному законі.

5. Право громадян і юридичних осіб в деяких випадках становитися партнерами компетентних органів держави. В радянському праві переважав підхід, за якого всі суб'єкти суспільних відносин зобов'язані були допомагати компетентним державним органам подолати злочинність. Даний підхід виявлявся через встановлення обов'язку для всіх громадян повідомляти про відомі їм злочини, ініціюючи таким чином кримінальний процес. За неповідомлення про злочин встановлювалася кримінальна відповідальність (ст. 187 КК 1960 року). В кримінальному порядку каралося також приховування злочину, вчинене членами сім'ї і близькими родичами (ст. 187 КК 1960 року).

Сучасне вітчизняне кримінально-процесуальне, так само як і інші галузі права, не покладає на громадян і юридичних осіб обов'язку бути партнерами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, але заохочує суб'єктів, які виявили бажання стати партнерами компетентних органів держави і реалізували дане бажання. Так, згідно з ч. 3

¹ Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків / Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 151-152.

ст. 23² КПК суд може окремою ухвалою (постановою) довести до відома відповідного підприємства, установи, організації про виявлені громадянином високу свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину.

Партнерами (помічниками) органів, наділених державою владними повноваженнями, є громадяни, громадські організації та трудові колективи, які ручаються за належну поведінку і явку обвинуваченого до органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (статті 152-154 КПК). Особиста і громадська порука дозволяє останнім вивільнити сили для ефективнішої реалізації компетенційних повноважень у вирішенні інших питань, що виникають у кримінальних справах.

Не інакше як партнерськими можна назвати і відносини, що виникають між слідчим, прокурором і судом з одного боку та колективом підприємства, установи чи організації – з іншого під час передачі особи на поруки на підставах і в порядку, передбачених статтями 47 КК і 10 КПК.

Аналіз поняття кримінально-процесуальної компетенції був би неповним без розгляду питання про те, чи можна в кримінально-процесуальному праві виокремити певну сукупність норм, яку б слід було назвати «інститут кримінально-процесуальної компетенції»? Складність у вирішенні даного питання полягає в тому, що кримінально-процесуальна діяльність, в ході якої реалізуються норми права, здійснюється тільки в обсягу і межах компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. То може всі норми кримінально-процесуального права і є компетенційними, і утворюють вони не інститут, а правову галузь?

Даючи відповідь на поставлені тут питання слід виходити з того, що кримінально-процесуальна діяльність функціонально «розпадається» на декілька напрямів, що в теорії процесу називаються його функціями. Про їхній зміст частково йшлося вище. Тут же зазначимо, що із чотирьох процесуальних функцій тільки дві (кримінального переслідування і вирішення кримінальної справи) виконуються органами, що наділені компетенцією щодо здійснення провадження у кримінальних справах. Отже компетенційними є норми, якими регламентуються владні повноваження і предмет відання органів, які здійснюють кримінальне переслідування (орган дізнання, слідчий, прокурор) і вирішення кримінальних справ (суд, суддя). Такі норми розміщуються як в загальній частині КПК України, так і в його особливій частині. Вони є відносно відокремленими від інших правових норм і в той же час пов'язаними між собою, бо регулюють певну групу однорідних (компетенційних) правових відносин всередині галузі кримінально-процесуального права.

Викладене вище дає підстави для твердження про те, що норми права, якими регламентується компетенція органів дізнання, досудового

слідства, прокуратури і суду, утворюють правовий інститут кримінально-процесуальної компетенції.

До його складу входять не тільки норми кримінально-процесуального, а й інших галузей права. Тому він є міжгалузевим правовим інститутом.

Оскільки функціональним призначенням розглядуваного інституту є регулювання компетенції відповідних державних органів, то його можна визначити як регулятивний правовий, а за субординацією у правовому регулюванні – процесуальний – інститут.

З'ясування сутності кримінально-процесуальної компетенції як правової категорії було б неповним без аналізу норм права, якими вона регламентується. Відразу слід зазначити, що норми кримінально-процесуального права, в частині регламентації компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є складними як за внутрішньою будовою (структурою), так і за зовнішніми характеристиками.

Під час аналізу норм права, якими регламентується компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, в першу чергу слід звернути увагу на те, що вони є частиною процесуальних норм, які в свою чергу є різновидом норм права. Отже їм притаманні всі загальні ознаки, характерні для норм права: вони мають вольовий характер, є об'єктивними за змістом, виходять від держави (встановлюються або санкціонуються нею). Так само, як і інші норми права, вони є певним масштабом поведінки. Компетенційні ж норми визначають масштаб (модель) поведінки особливих суб'єктів права – державних органів, на які покладається виключна компетенція щодо реалізації у вигляді застосування як зазначених норм, так і всіх інших правових норм під час провадження у кримінальних справах. Функціональне призначення норм права в правовому регулюванні полягає в тому, щоб регламентувати поведінку суб'єктів, вони мають властивість формальної визначеності, загальнообов'язковості, неперсоніфікованості, неоднократності дії і в необхідних випадках забезпечуються можливістю державного примусу¹.

Специфіка норм процесуального права обумовлюється тим загальновизнаним положенням, що вони за субординацією в правовому регулюванні є похідними від норм матеріального права. Процесуальна норма «встановлює оптимальний порядок застосування норм матеріального права: містить правило, на підставі якого є можливим вирішення справи по суті»². Таким чином, норми процесуального права є похідними від

¹ Про ознаки норм права див. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 149; Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 275-276.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 277.

норм матеріального права. Тому їхнім функціональним призначенням є «обслуговування потреб» галузі кримінального права. Виходячи із такого функціонального призначення, процесуальні норми покликані «встановити процедуру, регламент здійснення прав і виконання обов'язків, закріплених у матеріальних нормах; сприяти досягненню результату, передбаченого нормою матеріального права»¹.

Кримінально-процесуальні норми, якими встановлюються право-обов'язки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, походять від двох видів матеріальних норм: 1) норм кримінального права; 2) норм статутних нормативно-правових актів, якими регламентуються права і обов'язки даних органів.

Перші, встановлюючи кримінальну відповідальність за ті чи інші суспільно небезпечні діяння, в загальному плані покладають на відповідні державні органи обов'язок здійснити діяльність із реалізації даної відповідальності. Конкретне ж їхнє процесуальне значення полягає в тому, що вони є підставою для визначення предмета відання органів одного компетенційного рівня (родової належності заяв і повідомлень про злочини в дослідчому кримінальному процесі; родової підслідності в стадії досудового розслідування; родової підсудності в судових стадіях).

Статутні компетенційні норми формулюються у відповідних законах («Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про прокуратуру») або у відомчих нормативно-правових актах (наказ МВС України від 20 лютого 2006 року № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України»; наказ МНС України від 27 квітня 2004 року № 187 «Про затвердження Положення про органи дізнання в системі МНС України») тощо.

Норми, що містяться в статтях кримінально-процесуального закону і визначають компетенцію органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду, є процедурними компетенційними нормами. Особливості компетенційних норм проявляються на рівні кожного структурного елементу: гіпотези, диспозиції і санкції.

У статутних компетенційних нормах немає гіпотези. У диспозиції цих норм (статутних і процедурних) визначається предмет відання і повноваження (правообов'язки). Наявність у компетенційних норм санкцій обумовлюється положеннями про персональну відповідальність кожного слідчого (особи, яка провадить дізнання), прокурора, судді за неналежне виконання своїх обов'язків².

¹ Там само. – С. 277-278.

² Дале правове положення Е.Ф. Куцова «піднімає» до статусу «принципу особистої відповідальності» цих посадових осіб (див. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – С. 181-182). Про відповідаль-

1.3. Кримінально-процесуальна компетенція і свобода угляду посадових осіб

Необхідність розгляду питання про співвідношення кримінально-процесуальної компетенції і свободу угляду посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обумовлюється наступною обставиною. На неї чітко вказав В.В. Сташис. Висловлене ним стосується запобіжних заходів, але може бути розповсюджене на всі правові відносини, в тому числі й ті, що пов'язані із реалізацією кримінально-процесуальної компетенції. В.В. Сташис пише, що «врегулювання законодавцем підстав та порядку застосування запобіжних заходів не гарантує в повній мірі дотримання законності. Адже значне місце в цьому процесі займає угляд слідчого та прокурора»¹.

В кримінальному процесі у взаємодію між собою вступають багато суб'єктів. Кожний із суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин займає певну позицію з тих чи інших правових питань, що виникають під час провадження у кримінальній справі. В одних випадках суб'єкт суворо обмежений в виборі варіанту поведінки, в інших же йому надається свобода дій. Діючи тим чи іншим чином, суб'єкт кримінального процесу завжди вступає в правові відносини з іншими його суб'єктами. Він повинен співвідносити свою поведінку із своєю рідною, специфічною за своїм складом суспільною групою. Остання починає формуватися після виникнення кримінального процесу, тобто одночасно з надходженням до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини. Склад групи (коло суб'єктів процесу) в залежності від стадії провадження у кримінальній справі та ситуації, що складається на той чи інший його момент, може змінюватися. Дана група припиняє своє існування із закінченням кримінального процесу і виконанням ним всіх своїх завдань.

Для того щоб з'ясувати наскільки є обмеженим інтересами інших членів суспільної групи, а значить і кримінально-процесуальним правом, кожний із суб'єктів процесу під час реалізації власних інтересів

ність слідчого за результати діяльності у кримінальній справі див. також Зеленецький В.С. Ответственность следователя за результаты деятельности // Вопросы уголовного процесса. Проблемы обеспечения законности в уголовном судопроизводстве. – Вып. 4. – Саратов, 1989. – С. 54-55.

¹ Сташис В.В. Актуальні питання застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції. 22-23 лютого 2006 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ПП «Серга», 2006. – С. 7.

звернімося до результатів досліджень в галузі сучасної філософії права, яка виконує методологічну функцію щодо досліджень в окремих галузях права. В останніх роботах з філософії права наголошується на тому, що під час аналізу права і суспільства взагалі слід обов'язково враховувати принципи сучасної парадигми, відповідно до яких суспільство постає частиною матеріального світу, яка відособилася від природи і є формою спільної діяльності людей¹. Тільки тоді суспільство можна розглядати як систему, що самоорганізується, тобто функціонує і розвивається на власній основі, сама регулює своє життя, власне існування і розвиток, у зв'язку з чим правильніше вести мову не про розвиток суспільства, а про його саморозвиток². Процес самоорганізації, саморозвитку потребує правової регламентації, яка традиційно і беззаперечно вважається найнадійнішим способом регламентації суспільних відносин. Але, як показала практика організації суспільних систем соціалістичного типу, надмірне закріплення соціалізації в праві призводить до «правового закріпачення» особи. За таких умов не є можливою «реалізація потенціалу кожного члена суспільства, розвиток його фізичних і духовних задатків, творчого начала, перетворення особи на особистість, її актуалізація, що дозволяє звільнити соціальну енергію особи та спрямувати її в належне русло»³.

В той же час при правовому регулюванні суспільних відносин слід зважати на ту обставину, що «суспільність нахабно входить в життя кожного сама, попри його волю і бажання»⁴. А тому, реалізуючи свої права, кожний індивід повинен має пам'ятати про те, що цінністю є не лише його особистість, а й інша особистість. Бо як особистість він постає поєднаним у своїй людській якості з іншими такими самими людськими індивідами та обирає певну позицію щодо їхніх претензій і цінностей. Повноцінна особистість визнає інших як важливу складову власного життя, як цінність. Відповідно для неї цінністю є і суспільство⁵. Найяскравіше проявляються ці аспекти у взаємодії суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, в ході якої вирішуються найгостріші для суспільства і окремих індивідів конфлікти. В якості останніх постають злочини, якими особис-

¹ Див. Гвоздик О.І. Рациональність: загальна теорія та логіка історії. – К., 1994. – С. 17-18.

² Див. Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 14.

³ Там само.

⁴ Кістяківський Б.О. Вибране. Бібліотека часопису "Філософська і соціологічна думка". Серія "Українські мислителі" – К.: Абрис, 1996. – С. 97.

⁵ Див. Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 16.

тим (і суспільним) цінностям завдається суттєва шкода.

Донедавна вважалося, що вирішувати кримінально-правові конфлікти із наданням їх учасникам (потерпілому і обвинуваченому) свободи у виборі варіантів своєї поведінки в межах кримінальної справи, є неприпустимим¹. Вільнодумство, а тим паче вільний вибір людиною варіантів своєї поведінки, вважалися ледве не суспільною аномалією. Звільнившись повністю від тоталітарної ідеології і частково від права, яке її обслуговувало, суспільство заохочує теоретичні дослідження, спрямовані на пошук шляхів гармонізації суспільного життя через встановлення рівноваги між домаганнями окремих членів суспільства, їхні спроби реалізувати свої цінності.

Серед таких цінностей важливе місце посідає свобода. Поняття свободи характеризує спектр можливостей, сукупність різних варіантів вибору мети, засобів, способів реалізації інтересів і намірів особи, часу та обставин здійснення вчинку, який складається в кожній ланці генезису її поведінки². Право на свободу є невідчужуваним, природним правом людини. За Гегелем його має навіть раб: «У природі речей лежить, що раб має абсолютне право звільнитися»³.

В цілому людина не є вільною від умов, але вона вільна зайняти щодо них певну позицію⁴. Умови не детермінують її повністю. С.А. Бублик зазначає, що «власне людське буття починається лише там, де закінчується будь-яка однозначна та остаточна визначеність, і проявляється (додаючись до природної заданості людини) особистісна настанова. Від неї (звісно в певних межах) залежить, чи поступиться вона умовам. Свідомо чи несвідомо вона вирішує: протистояти чи здатися. ... У тому, як людина поводить, проявляється її особистість. Особистісне буття людини й означає свободу – свободу стати особистістю. ... Особистісна настанова принципово вільна і в кінцевому підсумку є вибором»⁵. Справжня свобода передбачає наявність вибору. Цей вибір повинен бути вільним. До того ж суб'єкт повинен мати усвідомлену можливість вибору.

У зв'язку з цим постає питання про відповідальність особи за зроб-

¹ Виключенням з цього загального права були (і залишаються до теперішнього часу) справи так званого приватного та приватно-публічного обвинувачення.

² Див. Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. – М.: Наука, 1986. – С. 69.

³ Гегель Г.-В.-Ф. Філософія права. – М.: Мысль, 1990. – С. 122.

⁴ В кримінальному процесі про позицію його учасників говорять, як правило, тоді, коли йдеться про захисника – адвоката. Так, наприклад, «не може бути внесене подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі» (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»).

⁵ Див. Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчовський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 17.

лений нею вибір. Більш того, справжня свобода завжди передбачає відповідальність. Свобода – це продуманість, вираженість, обґрунтованість рішень, урахування всіх обставин і можливих наслідків. Якщо дії людини не детерміновані обставинами однозначно, якщо можливі інші рішення, то вона несе відповідальність за свій вибір. Свобода пов'язана з самообмеженням, а не з його відсутністю, вона потребує досить високого рівня розвитку особистості. Їй личить самій знати, де закінчується право і починається обов'язок; самій шукати і знаходити, знаходити і вирішувати, вирішувати і діяти згідно зі своїм рішенням; і, вчинивши діяння, відкрито засвідчувати, що вчинила його свідомо й умисно, виходячи з власних переконань і наперед брати на себе всю відповідальність за вчинене¹.

В колишніх соціалістичних країнах проблема зв'язку свободи і відповідальності обминалась. Це є особливо дивним з огляду на те, що у філософській та юридичній літературі декларувалися такі високі ідеали як свобода, рівність, справедливість, демократія, порядок, безпека, мир тощо². Питання про співвідношення свободи і відповідальності в українській літературі почали розглядатися після набуття нашою державою незалежності. Так, В.Г. Табачковський запитує: «Розглядаючи свободу як основоположну рису людського буття, чи завжди ми достатньою мірою враховуємо ту обставину, що її реалізація часто просто «блокується» або набуває неадекватної форми внаслідок того, що діапазони свободи індивіда є домірним діапазон його відповідальності?»³. Свобода суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин, таким чином, полягає не тільки у вирішенні власних інтересів, а й у перебиранні на себе відповідальності за свої вчинки, бо «відповідальність уособлює входження суб'єкта до системи певних соціальних зв'язків, яка вимагає активності, піклування про досягнення оптимальних результатів розпочатої справи»⁴. У філософії права стверджується, що у прагненні до відпо-

¹ Див. Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Республика, 1993. – С. 169.

² Див., наприклад, Неновски Н. Право и ценности. – М.: Прогресс, 1987. – С. 33-34.

³ Табачковский В.Г. Человеческое мироотношение: данность или проблема? – К.: Наукова думка, 1993. – С. 29.

⁴ Див. Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 19. Під час провадження у кримінальній справі свобода суб'єктів, що беруть в ній участь, поєднується, як правило, з кримінально-процесуальною відповідальністю. Так, згідно з ч. 3 ст. 299 КПК якщо учасники судового процесу не заперечують, то суд може визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорується, і на підставі ст. 301¹ КПК після допиту підсудного перейти до судових дебатів. Запроваджуючи такий порядок, законодавець встановив кримінально-процесуальну відповідальність учасників, які не заперечували проти нього, у вигляді по-

відальності знаходить своє вираження самоутвердження особистості. Особистість не перекладає відповідальність за свої вчинки на інших, а повністю бере її на себе. С.А. Бублик наводить результати спеціальних досліджень, згідно з якими у переважній більшості випадків злочинці, принаймні після закінчення судового процесу, заперечують проти того, щоб їх уважали просто жертвами обставин. На підставі цього він робить висновок про те, що у прагненні до відповідальності особистість проявляється, можливо, навіть сильніше, ніж у прагненні до свободи¹.

На тісний зв'язок відповідальності зі свободою вказує американський психолог Ф. Перлз. Він зазначає, що людина бере на себе відповідальність за події власного життя тоді, коли усвідомлює, які вони є і яку функцію виконують в її житті, але цю відповідальність слід розуміти не як тягар, якого в людини раніше не було, а як свідомість того, що саме вона в більшості випадків вільна вирішувати, чи триватимуть ці події далі. Отже, відповідальність виступає формою прояву свободи².

Категорія «свобода» в теорії кримінального процесу є недостатньо дослідженою. Про свободу найчастіше говорять в контексті захисту прав і свобод громадян, яких залучають до участі у кримінальній справі. Про свободу дій і прийняття рішень органами, які ведуть кримінальний процес, в сучасній процесуальній теорії, як правило, не згадується.

Питання про свободу у діяльності зазначених органів постає у зв'язку з тим, що врегулювати всі можливі ситуації провадження у кримінальній справі неможливо. Життя є настільки різноманітним, що в законі об'єктивно їх не можна передбачити, встановивши моделі поведінки для всіх ситуацій.

Практика ж вимагає від органів, які ведуть кримінальний процес, дій в межах процесуальних строків. Вони не можуть довго чекати прийняття нових законів, якими будуть заповнені прогалини у правовому регулюванні. Проблеми, що виникають у зв'язку із неврегульованістю тих чи інших компетенційних питань провадження у кримінальних справах вирішуються по-різному.

Юридична практика має декілька способів заповнення прогалин у правовому регулюванні.

1. Способом вирішення цих проблем в державах із англосаксонською системою права є **судовий прецедент**, який фактично набуває значення закону для аналогічних ситуацій, які до судового рішення не були

збавлення права оспорювати (оскаржувати) ці фактичні обставини справи та розмір швидкого позову в апеляційному порядку.

¹ Див. Там само. – С. 19-20.

² Див. Бандура О.О. Цінність як сутнісна характеристика права // Наук. вісник Укр. акад. внутр. справ. – 1996. – № 2. – С. 11.

врегульовані законом.

Намагання забезпечити в Україні одноманітність судової практики стало підставою для обговорення можливості запровадження «українського судового прецеденту».

«Суть цього прецеденту полягає в тому, що Верховний Суд України на підставі аналізу судової практики прийматиме рішення у формі загальнообов'язкової постанови стосовно єдиного порядку здійснення судочинства і застосування законодавства. Згадана вище постанова в обов'язковому порядку підлягатиме застосуванню всіма судами загальної юрисдикції при вирішенні ними конкретної справи. А якщо суд або суддя відступить від процедури дотримання вимог єдиного порядку і обов'язковості рішень Верховного Суду України, ухвалені ними судові рішення чинності не набувають і скасовуються президіями апеляційних та касаційних судів на підставі подань голів чи їх заступників відповідних судів – голів судових палат, а також апеляційним чи касаційним судом»¹. Мета запровадження подібного прецеденту полягає у зменшенні навантаження на апеляційні і, особливо, на касаційні суди (Судову палату у кримінальних справах та Військову судову колегію Верховного Суду України). Подібний підхід не може бути застосований для врегулювання порядку прийняття судових рішень у кримінальних справах. По-перше, кожна кримінальна справа є унікальною, бо вона виникає із конкретних життєвих ситуацій, в які потрапляють люди з різноманітними особистісними характеристиками. Верховний Суд України, хоч він і є найвищою судовою інстанцією в державі, не в змозі шляхом узагальнення кримінальних справ виробити єдине можливе рішення у майбутніх справах. До його компетенції може входити тільки роз'яснення застосування нижчестоящими судами законодавства. По-друге, ухвалення Верховним Судом України зазначених постанов створить загрозу перебирання судовою гілкою влади повноважень її законодавчої гілки. Питання розвантаження судів вищої ланки має вирішуватися, але не за рахунок попряння ідеї розподілу державної влади.

Цікаві міркування з приводу застосування прецеденту в українській правозастосовній практиці висловлені В.О. Навроцьким у його рецензії на збірки матеріалів судової практики². «Можливість використання прецеденту, – на його думку, – базується на презумпції правильності правозастосовних рішень, які викладені у процесуальних документах,

¹ Пеклушенко О. Нові та старі проблеми формування судової системи // Голос України. – № 211. – 8 листопада 2005 року. – С. 8.

² Практика судів України в кримінальних справах / Укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.; Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Упорядник М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 550 с.

що набрали чинності. Немає жодних логічних чи юридичних підстав не використовувати попереднє правильне рішення в ході вирішення аналогічної нової справи. ... постулат, виражений у латинському вислові *veritas uno, error multiplex* (істина єдина, а помилкових суджень буває багато), є підставою для висновку, що правильним може бути тільки одне-єдине правозастосовче рішення»¹. Автор наводить вагомі аргументи, що переконують у можливості запровадження у вітчизняне кримінальне право і процес прецеденту у вигляді опублікованої судової практики².

2. В державах, права система яких побудована за континентальною моделлю, як спосіб заповнення прогалин у правовому регулюванні кримінально-процесуальних ситуацій допускається застосування аналогії права і аналогії закону.

В сучасному кримінальному процесі «застосування кримінально-процесуального закону за аналогією можливе і необхідне, бо в ньому є прогалини, і хоч кількість їх у міру вдосконалення кримінально-процесуального законодавства зменшується, але, зважаючи на складність і різноманітність суспільних відносин, ситуацій, які виникають у перебігу кримінально-процесуальної діяльності, усунути їх зовсім і створити ідеальний Кримінально-процесуальний кодекс, який би з вичерпною повнотою регулював би всі питання, неможливо»³.

Застосування в кримінальному процесі компетенційних норм за аналогією ставить під сумнів законність повноважень відповідних державних органів. Щоб застосування кримінально-процесуального закону за аналогією не мало наслідком порушення законності, на думку М.С. Строговича треба дотримуватися таких умов: 1) передбачений процесуальним законом випадок повинен бути подібним до того, до якого закон застосовується за аналогією; 2) воно ні в якому разі не може вести до обмеження процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, або до покладання на них не передбачених законом обов'язків; 3) не допускати вчинення органами слідства і дізнання, прокуратурою і судом процесуальних дій, не передбачених нормами процесуального закону⁴.

Як бачимо, застосування кримінально-процесуального закону за аналогією підтримувалося радянською правовою доктриною (М.С. Строгович). Не заперечують його необхідність, навіть більше того, наголошують на ній, вчені-процесуалісти періоду демократичних

¹ Навроцький В.О. Опублікована судова практика у кримінальних справах – джерело права // Кримінальне право України. – 2008. – № 1. – С. 117.

² Навроцький В.О. Вказ. робота. – С. 116-125.

³ Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 27.

⁴ Див. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. Т. 1. – С. 50.

перетворень в Україні (М.М. Михеєнко).

Аналогія у кримінально-процесуальному праві в теорії радянського періоду її розвитку досліджувалася не досить інтенсивно¹. Поодинокі дослідження аналогії у кримінально-процесуальному праві почали з'являтися і у вітчизняній літературі, але порівняно недавно². Подібна ситуація існує і в Російській Федерації, де на рівні загальної теорії права аналогія права і аналогія закону визнаються. Ю.О. Тіхоміров пише: «... не можна сказати, що зріс рівень теоретичних досліджень. Тому вирішення проблем аналогії права і аналогії закону послугує заповненню прогалин, для виправлення помилок, тих, що тільки намічаються і вже вчинених»³. Такий висновок російського вченого є цілком прийнятним і для України.

Особливої уваги потребує вирішення проблем застосування за аналогією в кримінальному процесі права, а не закону. Важливість розробки цих проблем полягає в тому, що ч. 1 ст. 8 Конституції України регламентований принцип верховенства права. З часу прийняття Основного закону нашої держави в кримінально-процесуальній теорії не досліджувалися проблеми реалізації даного принципу в кримінальному процесі. Між тим вони тісно пов'язані із реалізацією положень щодо застосування органами дізнання, слідчими, прокурорами і суддями за аналогією і права і закону. Ці проблеми потребують фундаментальних спеціальних досліджень. Тому в цій роботі вони тільки позначені. Братися ж тут за їх вирішення на фрагментарному рівні недоцільно.

Дослідження даних проблем мають дати відповідь на питання про те, чи потребують прогалини у кримінально-процесуальному законі законодавчого врегулювання, чи їх може заповнити власним рішенням суддя (суд), виходячи із розширювального тлумачення закону. Нормативною основою даних досліджень можуть стати положення розділу 2 Концепції 2006 року, згідно з яким «судові рішення мають відповідати критеріям юридичної визначеності та однаковості практики. Цього необхідно досягати незалежно від якості законодавства, яке, не виключено, може бути нечітким, суперечливим або таким, що містить прогали-

¹ Це робилося на рівні наукових статей (див., наприклад, Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве / Уч. записки Харьковского юрид. ин-та. – Вып. 3. – Харьков, 1948. – С. 7-8; Элькин П.С. К вопросу об аналогии закона в уголовном судопроизводстве // Акт. проблемы укрепления соц. законности и правопорядка. – Куйбышев, 1982. – С. 81-84).

² Див., наприклад, Капліна О. До питання про аналогію кримінально-процесуального закону // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 55-60.

³ Теория компетенции. – С. 278. Про аналогію в кримінально-процесуальному праві див. Белоносов В.О., Громов Н.А., Францифоров Ю.В., Конкретизация и аналогия в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 208-211.

ни. Суд застосовуючи положення закону, повинен урахувати цілі та намір законодавця, інтерпретувати його, виходячи з принципу верховенства права».

3. Окрім того, органами, які ведуть процес, напрацьовуються певні **стандарт практичної діяльності**. Вони мають для посадових осіб даних органів не менше значення, ніж закон. І.Л. Петрухін так писав про значення стандартів в діяльності суду: «Ці неправові норми формуються вищестоящими судами на основі касаційної, наглядової практики; вони використовуються в якості критеріїв для скасування і зміни вироків, рішень і оцінки якості правосуддя в нижчестоящих судових інстанціях. Мова йде іноді про суперечність між визнаним судовою практикою, допустимим рівнем доведеної злочину і внутрішнім переконанням даного судді, який вважає цей рівень невисоким, таким, що не виключає можливості судових помилок. Зазначена суперечність нерідко вирішується на користь «допустимих стандартів» судової практики, до яких долучається суддя»¹. Негатив застосування подібних стандартів полягає в тому, що в справах про так звані резонансні злочини стандарти доведеної винності особи можуть знижуватися. Тоді «умом суддя розуміє, що за даної сукупності доказів засудження невинного навряд чи виключається, але емоційно він не може встояти перед винесенням обвинувального вироку, тим паче, що сподівається на підтримку громадськості і потурання вищестоящих інстанцій»².

4. В деяких державах судді наділяються **дискреційними**³ **повноваженнями**, тобто повноваженнями на вчинення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень за власним розсудом⁴. Сутність таких

¹ Петрухін І.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе). – М.: Российская академия наук, 1992. – С. 26-27.

² Петрухін І.Л. Вказ. робота. – С. 27.

³ В сучасній українській мові слово «дискреційний» означає «той, що діє за власним розсудом». Прийменник «дискреційний» найчастіше вживається у сполученні зі словом «влада». Дискреційна влада – право глави держави, уряду, вищої посадової особи діяти в певних умовах на свій розсуд» (Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 223).

⁴ Наприклад, згідно із ст. 310 КПК Франції головуєчий в судовому засіданні наділяється дискреційними повноваженнями, в силу яких він може за власним сумлінням і често вживати будь-яких заходів, які він вважає корисними для встановлення істини». (Див. Уголовный процесс: Учебник для ВУЗов / Под. ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 368). На Україні були періоди, коли суди були зобов'язані законодавцем діяти не тільки на підставі закону, а й з урахуванням політичних критеріїв. Так, згідно зі ст. 23 Постанови Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 року народні суди у своїх рішеннях повинні були керуватися, окрім законів, ще й революційною совістю (В кн. Землянський П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). – К.: РИО Киевской науч.-исслед. лаборатории ВНИИ МВД СССР, 1972. – С. 187) Згідно зі ст. 67 КПК УРСР від 28 грудня 1960 року суд,

повноважень полягає в тому, що, маючи їх, посадові особи, які ведуть процес, можуть з метою вирішення завдань провадження у кримінальній справі виконувати певні дії і приймати певні рішення, не передбачені чинним законодавством.

Вчинення посадовими особами компетентних органів дій і прийняття рішень, не передбачених законом, не дозволяється. Хоча, на думку, Ю.О. Тіхомірова «діяльність суду і здійснення судової юрисдикції завжди потребує судового угляду. Це – гарантовані можливості вибору судом варіанту рішення із ряду законних альтернатив»¹. Так само розуміє суддівський угляд і ізраїльський суддя Аарон Барок. Він зазначає, що «суддівський угляд є влада, що дається судді для того, щоб він вибрав рішення із ряду законних варіантів. Які це варіанти? В принципі вони можуть торкатися трьох питань. Перше – це факти. Суддівський угляд вибирає із сукупності фактів ті, які видаються необхідними для вирішення конфлікту. Друга сфера – це застосування даної норми. Суддівський угляд відбирає із різноманітних методів застосування, що даються нормою, один, який визнає підходящим. Третя сфера угляду полягає в установленні самої норми. Суддівський угляд відбирає із нормативних можливостей варіант, який здається підходящим»².

Отже можна зробити висновок про те, що суддівський угляд (дискреційні повноваження) в праві може бути повним (можливість вчиняти дії, взагалі не передбачені законом) і обмеженим законними варіантами

прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані були здійснювати оцінку доказів, керуючись законом і соціалістичною правосвідомістю (щодо суду цей обов'язок був продубльований ще і в ч. 3 ст. 323). А в ст. 18 зазначалося, що судді «вирішують кримінальні справи на основі закону, згідно із соціалістичною правосвідомістю» (Уголовно-процесуальний кодекс Української ССР: Научно-практичний коментарій / Под ред. М.Г. Самаєва. – К.: Політгиздат України, 1974. – С. 93, 29, 352). Положення щодо соціалістичної правосвідомості були виключені із закону тільки в грудні 1992 року (Див. Закон України від 15 грудня 1992 року «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 6. – Ст. 35).

У вітчизняній юридичній літературі, виданій за роки незалежності нашої держави, проблеми суддівського угляду не розглядалися. Єдиною науковою роботою, яку вдалося відшукати в нашій літературі є тези до виступу на конференції К. Дегтярьова (Див. Дегтярев К. Определение понятия усмотрения в уголовном процессе // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні / Матеріали XI регіональної наук-практ. конф. (3 – 4 лютого 2004 року). – Львів, 2005. – С. 407-408). Автор навів точки зору щодо можливості застосування угляду і зробив висновок: «угляд в кримінальному процесі – поняття вельми багатостороннє і дослідники різних часів, шкіл і правових сімей відмічали деякі із граней цього поняття. Комплексного ж дослідження не проводилося. Однак попри це, багато із існуючих підходів мають право на існування» (Дегтярев К. Вказ. робота. – С. 408).

¹ Теорія компетенції. – С. 271.

² Барок А. Судейское усмотрение. – М.: Норма, 1999. – С. 20. (Цит. по: Теорія компетенції. – С. 272). Про джерела суддівського розсуду див. Куфтірєв П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект // Юридична Україна. – 2005. – № 10. – С. 8-14.

(як мінімум двома).

У кримінальному процесі України в органі дізнання, слідчого, прокурора і навіть у суду відсутні дискреційні повноваження на вжиття всіх заходів, які вони вважають за потрібне застосувати. В деяких випадках законодавець надає можливість посадовим особам цих органів за власним розсудом вирішувати окремі питання. Прикладом подібної регламентації повноважень є положення ч. 1 ст. 168 КПК, згідно з якою допит неповнолітнього свідка віком до шістнадцяти років в присутності педагога, а при необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього проводиться за *розсудом* слідчого. До участі у проведенні освідування поняті можуть бути залучені у разі, *якщо слідчий визнає це за необхідне* (ч. 2 ст. 127 КПК). Частина 2 ст. 273 КПК надає суду право вирішувати за власним *розсудом* питання про винесення ухвал у нарадчій кімнаті чи після наради суддів на місці з занесенням ухвали до протоколу судового засідання.

Існують і деякі інші норми щодо дискреційної кримінально-процесуальної компетенції, але всі вони регулюють дискреційні повноваження як можливість вибору посадовою особою компетентного органу одного із декількох варіантів можливої поведінки. Йдеться про законодавче обмеження угляду відповідних посадових осіб у виборі варіанту своєї діяльності. Дана обставина дає підставу для найменування компетенції, визначеної «варіативними» статтями закону, обмеженою дискреційною кримінально-процесуальною компетенцією.

Прямо ж український законодавець про дискреційні повноваження суду, прокурора, слідчого та дізнавача не згадує. Держава, наділяючи цих осіб правом вирішення кримінальних справ, встановлює певні правила, за якими здійснюється кримінально-процесуальна діяльність. Відступ від правил поведінки, встановлених у законі, з боку посадових осіб державних органів фактично надавав би останнім право встановлювати власні правила. Суспільство не може дозволити цього з декількох причин.

По-перше, діяльність посадових осіб втратила б офіційний характер, бо вони в процесі провадження в справі діяли б за власними правилами, а не за тими, що виходять від вищого законодавчого органу держави – Верховної Ради України¹. Це означало б, що посадовці знахо-

¹ С.І. Вікторський в 1912 році з приводу дискреційних повноважень суду щодо вирішення питання про покарання писав: «Якщо надати суду право вирішувати питання про те, чи слідє покарати даного суб'єкта, то суди тим самим перетворяться із влади підзаконної в якийсь коректив закону і будуть скоріше схожі на вид законодавчої влади; вважаючи, наприклад, покарання за певний злочин надзвичайно суворим, суди будуть виносити обвинуваченим в цих злочинах виправдувальні вироки; в інших випадках, попри те, що в законі точно вказані умови, за яких злочин можна розцінювати як вчинок вибачальний, і не зважаючи на повну відсутність цих умов у діянні підсудного, суди будуть відпо-

дяться поза законом, що суперечить принципу законності у кримінальному процесі.

По-друге, таке положення не є прийнятним ще й тому, що можливість забезпечення прав суб'єктів буде визначатися не положеннями закону, а суб'єктивними оцінками посадових осіб. За сучасного стану правової культури і моралі серед державних службовців розраховувати на ефективне забезпечення прав і свобод суб'єктів кримінального процесу не доводиться. Тому на даному етапі ставиться завдання хоча б правильного застосування норм кримінально-процесуального права.

По-третє, в кримінально-процесуальному праві нашої держави переважає імперативний метод правового регулювання, згідно з яким посадовим органам державних органів дозволено діяти тільки так, як це прямо передбачено законом.

По-четверте, кримінально-процесуальне право не передбачає надзвичайних умов і порядків провадження у справах. Не передбачено законом і створення та діяльність якихось надзвичайних органів розслідування або судових органів.

Надавати суду широкі дискреційні повноваження в нинішніх умовах культури застосування права в Україні зарано. На користь недопущення розширення дискреційних повноважень можна навести й інші аргументи.

відати на питання про винність негативно і таким чином присвоять собі як би право помилування» (Див. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М.: Юрид. бюро «Гордец», 1997. – С. 51). Після більшовистського перевороту 1917 року українським судам було надане право призначати «покарання за власним углядом» (ст. 21 Постанови Народного Секретаріату України від 4 січня 1918 року // В кн. Землянский П.Т. Уголовно-процесуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). – К.: РИО Киевской науч.-исслед. лаборатории ВНИИ МВД СССР, 1972. – С. 187).

М.В. Духовської з приводу дискреційних повноважень суду ще в 1910 році писав: «Прийнявши закон, як керівну норму, ми не можемо ігнорувати як джерело – *право юристів*, що виражається окрім іншого в *судовому тлумаченні законів*».

Діяльність судді не є діяльністю пасивною, механічною. Кожний окремий життєвий випадок має стільки індивідуальних рис, йому спеціально притаманних, що буквально застосування закону іноді є ускладненим. Не можна також забувати, що й самі закони можуть бути неясними, суперечливими; через це необхідним є осмислене їх тлумачення» (Див. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М.: Склад изд. в кн. складе М.В. Клокина, 1910. – С. 13).

В Статуті Кримінального судочинства 1864 року зазначалося, що «всі судові установи зобов'язані вирішувати справи згідно з точним розумінням чинних законів, а в разі неповноти, неясності або суперечливості законів, якими судиме діяння забороняється під страхом покарання, повинні постановляти рішення на загальному смислі законів». «Забороняється зупиняти вирішення справи під приводом неповноти, неясності або суперечливості законів. За порушення цього правила винні піддаються відповідальності, як за протизаконну бездіяльність влади» (статті 12 і 13). – Див. Устав Уголовного судопроизводства: Систематич. комментарий. – Вып. V / Под. общ. ред. М.Н. Гернега. – М.: Издание М.М. Зива, 1916.

Суддя діє не у власних, а в загальносуспільних інтересах. Тому ухвалення рішення за власним сумлінням поклало б на нього важкий тягар, в першу чергу, моральної, а також політичної, суспільної, а то й юридичної відповідальності. Суддя, приймаючи рішення особисто, фактично замінював би кількості депутатів, обраних всім народом України і уповноважених ним же (народом) на ухвалення законів.

З іншого боку судді «вигідніше» діяти не за власним розсудом, а на підставі закону. Він може «прикриватися» законом як щитом і діяти в його формальних рамках, за принципом «менше свободи – менше відповідальності». З цього приводу Р. Циппеліус правильно зазначає, що «покарання, визначене законом, звільняє суддю від моральної відповідальності. Не він приймав рішення про принципову караність певних різновидів поведінки, за нього це наперед визначив закон. Він не із суб'єктивного авторитету засуджує поведження іншої людини, а лише здійснює присуд для окремого випадку, який у загальному вже «запрограмований». Ускладнення, пов'язані з необхідністю ухвалювати присуд про покарання інших людей, полегшується для нього тим, що закон уже засудив дію»¹. Далі він пише: «Довіра до демократично прийнятих законів та принцип поділу влади привели до висновку: бажано підпорядкувати суддю строгій прив'язаності до закону, аби сам закон вирішував питання щодо справедливості»². Так вважав і німецький юрист, засновник історичної школи права Фрідріх Карл Савіньї, на думку якого, вирішує «вже не свавілля судді, а сам закон, суддя тільки знає закони і застосовує їх до конкретних випадків ... Оскільки закон дано для виключення будь-якого свавілля, то єдиним тлумаченням та єдиним заняттям судді є логічна інтерпретація»³.

Здійснення кримінально-процесуальної діяльності всіма державними органами, які мають на це право, за власним углядом в широких межах (вирішувати матеріальні і процесуальні питання), без урахування встановлених законом правообов'язків, можна було б допустити. Але тільки тоді, коли Верховна Рада України і Кабінет Міністрів України отримують право постановляти вироки у кримінальних справах. Зрозуміло, що такого бути не може, принаймні до тих пір, доки в Україні система і владні функції державних органів будуть визначатися на підставі розподілу державної влади на самостійні гілки.

З викладеного слідує висновок про те, що виконання дій і прийняття рішень у кримінальних справах за власним углядом посадових осіб

¹ Циппеліус Р. Філософія права. – С. 248.

² Циппеліус Р. Вказ. робота. – С. 249.

³ F.C.v.Savigny. Juristische Methodenlehre, 1802/1803, ed. v. G. Wesenberg, 1951. -14 f (Цит. по Циппеліус Р. Філософія права. – С. 249).

органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду у випадках, прямо не передбачених законом, треба розцінювати як перевищення компетенції (або за кримінальним законом – перевищення влади чи службових повноважень – ст. 365 КК).

Зважаючи на важливість викладених положень, необхідним є закріплення правової заборони на дискреційні повноваження в кримінально-процесуальному законі. Для цього ст. 16¹ КПК «Змагальність і диспозитивність» слід доповнити новою частиною такого змісту: «Орган дізнання, слідчий, прокурор і суддя зобов'язані діяти так, як зазначено в законі. Посадовим особам цих органів забороняється за власним розсудом вчиняти дії, не передбачені даним Кодексом». Норма про заборону існування у кримінальному процесі України дискреційних повноважень органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час провадження у кримінальних справах буде додатковою гарантією дотримання прав і свобод людини і громадянина, чинником, що стримуватиме посадовців від можливого свавілля.

1.4. Функціональне призначення кримінально-процесуальної компетенції

Кримінально-процесуальна компетенція виконує в процесі провадження у кримінальних справах декілька функцій.

1. Забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері кримінального судочинства і надання офіційності діяльності органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду. Кримінально-процесуальне право є галуззю публічного права. Діяльність із його реалізації ґрунтується на публічних засадах. Принцип публічності (ст. 4 КПК) є одним із основних принципів кримінального процесу. Його позиції у кримінальному процесі не може похитнути запровадження в 2001 році принципу диспозитивності. «Публічність» – це не те явище, від якого можна просто так відмовитися, інакше кримінальний процес перестане бути процесом кримінальним, перетворившись в процес цивільний або ще в якийсь»¹.

М.М. Михесенко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко вказують, що «принцип публічності означає, що органи розслідування, прокурор і суд (кожний у межах своєї компетенції) зобов'язані в силу закону, за службовим обов'язком, у публічних інтересах охорони правопорядку, гарантування прав і законних інтересів громадян від злочинних посягань порушити кримінальну справу у кожному випадку виявлення ознак злочину, вжи-

¹ Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 358-359.

ти всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, й до їх покарання або застосування інших видів впливу, а також до відшкодування заподіяної злочином шкоди незалежно від позиції якихось органів, установ, організацій, осіб, зокрема потерпілого й обвинуваченого¹. Це теоретичне визначення доповнює легальне (законодавче) визначення принципу публічності положенням про те, що компетентні державні органи повинні здійснювати кримінально-процесуальну діяльність незалежно від будь-якої позиції. Дане положення є головним при визначенні даного принципу, бо воно вказує на офіційність дій відповідних органів держави, які наділені компетенцією щодо провадження у кримінальних справах. У зв'язку з цим даний принцип іноді називають принципом офіційності².

Забезпечення розглядуваним принципом незалежності діяльності державних органів від волі приватних осіб дає підставу для позначення його із використанням терміну «офіційність». Тут треба зважати також на ту обставину, що в нормативному визначенні принципу (ст. 4 КПК) зроблено акцент на порушенні кримінальної справи, викритті винних, їхньому покаранні тощо. Але у зв'язку з цим виникає запитання: «В разі, коли суд постановив виправдувальний вирок або слідчий чи орган дізнання закрит кримінальну справу за реабілітуючими обставинами, то хіба суперечать їхні рішення принципу публічності чи є виключенням із нього?». Звичайно ж, ні. В цьому розумінні всі кримінально-процесуальні дії зазначених органів держави і їхніх посадових осіб (а не тільки ті, що зазначені в ст. 4 КПК), що вчинюються «на основі їхніх посадових повноважень, за їхньою ініціативою, а не в залежності від угляду чи прохання окремих заінтересованих осіб»³, є проявом офіційності діяльності цих осіб.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що аналізовані терміни («публічність» і «офіційність») є рівнозначними, а тому обидва мають право на існування в теорії кримінального процесу. Закріплення ж одного із них в законі для позначення принципу, сформульованого в ст. 4 КПК, не завдасть шкоди теорії процесу. Тому зазначені вище терміни можуть вживатися як синоніми.

¹ Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К.: Либідь, 1999. – С. 49. Подібні визначення дають також інші вчені – автори підручників. Див. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право. – Київ: А.С.К., 2003. – С. 113; Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 63; Вандышев В.В. Уголовный процесс. – Санкт-Петербург. Москва-Харьков-Минск: Питер, 2002. – С. 32-33.

² Див. Строгович М.С. Уголовный процесс. – М., 1946. – С. 73.

³ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 79.

Суттєвим для розуміння поняття принципу публічності є положення, згідно з яким виконання органами дізнання, досудового слідства, прокурором і судом процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень у справах публічного обвинувачення не може ставитися в залежність від позиції, що займають заінтересовані чи інші суб'єкти кримінального процесу. Позиція цих суб'єктів може проявлятися, наприклад, в наполяганні на закритті кримінальної справи або навпаки на прийнятті протилежного процесуального рішення. Ця позиція, звичайно, враховується посадовою особою відповідного державного органу, але вона не є для нього визначальною. Остаточні питання про прийняття того чи іншого рішення вирішується компетентним державним органом з огляду на можливість реалізації публічних інтересів.

Офіційними відносинами є такі, що позбавлені невимушеності, безпосередності, коли суб'єкти відносин є підкреслено ввічливими, стриманими, а самі відносини – суто діловими¹. Законність, об'єктивність, всебічність та інші основні показники кримінально-процесуальної діяльності можуть бути досягнуті лише в тому випадку, коли діяльність дізнавача, слідчого, прокурора, судді буде мати діловий (офіційний) характер. Такий характер відносини мають тільки тоді, коли посадові державних органів, які ведуть процес, здійснюють діяльність із захисту державних (суспільних) інтересів. Якщо ж тільки у них з'являється інший, окрім державного, інтерес, ці особи не можуть брати участі в розслідуванні та судовому розгляді справи, бо тоді відносини між ними й іншими суб'єктами процесу втрачають (або можуть втратити) офіційний (діловий) характер. Законодавець, виходячи із положень принципу публічності, встановив правову заборону на участь у кримінальній справі суддів, прокурорів, слідчих та дізнавачів за наявності певних обставин. Всі ці обставини пов'язані із виключенням можливості реалізації вказаними посадовими особами недержавних (особистих, корпоративних та інших) інтересів.

Особиста або корпоративна заінтересованість посадових осіб у результатах розгляду справи може виникати з різноманітних причин. Деякі з них прямо передбачені у кримінально-процесуальному законі (статті 54-60 КПК). Перші з них пов'язані з попередньою участю самих дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів у кримінальній справі, що знаходиться у них в провадженні, в якості потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або іншого учасника процесу. Другі – дають підстави сумніватися в об'єктивності осіб, які ведуть процес, з причин заінтересованості їх у забезпеченні інтересів своїх родичів, які навіть

¹ Див. Великий тлумачний словник сучасної української мови (Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 691.

можуть не бути учасниками процесу. Треті, пов'язані з можливою не-об'єктивністю вищевказаних осіб через їхні власні процесуальні інтереси у справі, що має місце тоді, коли вони брали участь у кримінальній справі як експерти, спеціалісти, перекладачі, захисники або представники інтересів потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача. Процесуальна (професійна) заінтересованість у справі може мати місце й тоді, коли суддя брав епізодичну участь у стадії досудового розслідування (вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання запобіжного заходу тощо (п. 2¹ та п.2² ч. 1 ст. 54 КПК).

Виходячи із змісту п. 4 ч. 1 ст. 54 та п. 4 ч. 1 ст. 60 КПК, можна зробити висновок, що законодавець не в змозі дати вичерпний перелік таких обставин, зазначаючи, що всі інші обставини, якщо вони викликають сумнів у об'єктивності дізнавача, слідчого, прокурора або судді, можуть бути підставою для їх відводу. Не ставлячи за мету виокремлення цих обставин, вважаємо за необхідне зазначити, що на сучасному етапі діяльності правоохоронних і судових органів важливе значення має обставина, пов'язана із отриманням посадовою особою, яка веде кримінальний процес, хабара за невиконання (чи навпаки – за виконання) якихось процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень (особливо кінцевих) на користь хабародавця.

Правова регламентація обставин, що виключають провадження у кримінальній справі, повинна враховувати можливість здійснення особами, які провадять дізнання, слідчими, прокурорами та суддями корупційних діянь, пов'язаних з діяльністю у конкретних кримінальних справах. Посадова особа, яка веде кримінальний процес, отримуючи хабара, задовольняє не державні, а власні матеріальні інтереси і тому має бути обов'язково усунена від участі у кримінальній справі. Постійна увага, що приділяється вищими органами державної влади боротьбі із корупцією, потребує внесення до аналізованих кримінально-процесуальних норм відповідних доповнень. Доповнення мають полягати у спеціальній регламентації у межах процесуально-правового інституту відводів обставини, пов'язаною із корупційними діяннями посадових осіб органів дізнання, слідчих, прокурорів, суддів.

З викладеного випливає, що необхідність реалізації публічних (загальносуспільних) інтересів забезпечується наявністю у даного органу кримінально-процесуальної компетенції. І, навпаки, наявність компетенції (чітко визначених законодавцем цілей, функцій, предмету відання і повноважень) покликана виключити можливість посадових осіб здійснювати свою діяльність інакше, ніж на засадах офіційності (публічності).

2. Забезпечення правозастосування у зв'язку із виникненням у суспільстві кримінально-правових конфліктів. Кримінальний процес є

одним із видів правозастосування, яке в теорії права визначається як «здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права»¹. Кримінально-процесуальну діяльність здійснюють державні органи (органи дізнання, слідства, прокуратури і суду) і їхні посадові особи (особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя), наділені владними повноваженнями. Під час цієї діяльності юридичні норми (норми конституційного, кримінально-процесуального, кримінального, цивільного, цивільно-процесуального та інших галузей права) конкретизуються щодо певних осіб (підозрюваних, обвинувачених, потерпілих тощо) і конкретних життєвих випадків, які стають предметом кримінально-процесуальної діяльності. Остання завжди завершується прийняттям кінцевого для конкретної кримінальної справи рішення – акта застосування норм права.

Здійснення відповідними органами діяльності з порушення, розслідування і розгляду кримінальних справ неможливе без покладання на них певних функцій, повноважень і визначення предмету відання. В цьому розумінні кримінально-процесуальна компетенція виконує роль своєрідного інструменту, за допомогою якого держава виконує як мінімум дві свої функції: боротьби зі злочинністю і забезпечення прав і свобод громадян в частині поновлення порушених злочином прав і свобод. Своєю чергою державні органи, утворені для реалізації функцій держави, використовують кримінально-процесуальну компетенцію для реалізації свого суспільного призначення. Дана обставина є підставою для найменування цієї функції кримінально-процесуальної компетенції *інструментальною функцією*.

3. Розподіл сфер впливу державних органів і посадових осіб під час провадження у кримінальних справах. Кримінально-процесуальну діяльність мають право здійснювати чотири державних органи – орган дізнання, слідчий, прокурор, суд. Жоден із них не може повною мірою досягнути 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 можна умовно назвати сфе-

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – С. 388-389.

рою впливу компетентного органу на кримінально-процесуальні відносини. Питання розмежування кримінально-процесуальної компетенції будуть детально проаналізовані у другому розділі цієї роботи. Тут же необхідно і достатньо вказати на те, що з допомогою встановлення кримінально-процесуальної компетенції своїх органів держава розподіляє сфери їхнього впливу з метою забезпечення ефективного функціонування кримінального процесу. В структурі кримінально-процесуальної компетенції розглядувані сфери впливу визначаються як предмет відання компетентних органів. Головним критерієм розподілу сфер впливу між органами є функціональне призначення органу, яке визначається його здатністю вирішувати завдання кримінального процесу.

Дана функція має велике практичне значення. Перехід одного із органів на «компетенційну територію» іншого органу завжди тягне за собою настання негативних наслідків як для державних органів, а отже і для держави в цілому, так і для суб'єктів, які шукали захисту своїх прав у цих органів. Порушення визначених законом «сфер впливу» не може бути виправдане необхідністю швидшого чи ефективнішого забезпечення прав людини чи іншими благими намірами.

4. Визначення міри дозволеної поведінки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Дана функція кримінально-процесуальної компетенції тісно пов'язана із попередньою функцією і обумовлюється наявністю в структурі компетенції такого елемента як владні повноваження або правообов'язки. Міра дозволеної поведінки в частині реалізації повноважень посадової особи компетентного органу обумовлюється двома основними чинниками.

Перший (і головний) із них діє на макрорівні і визначається загальним положенням про те, що державним органам і їхнім посадовим дозволено у кримінальному процесі тільки те, що прямо передбачено законом. Другий чинник безпосередньо пов'язаний з першим і обумовлюється правилом, згідно з яким компетентний орган, який займає нижче за процесуальним рівнем (рівнем процесуальної діяльності) положення, не може перебирати на себе повноваження вищестоящего органу. Так, прокурор не може використовувати повноваження судді, слідчий – повноваження прокурора, орган дізнання – повноваження слідчого¹. Дане правило відіграє для компетентних органів і посадових осіб захисну функцію в тих випадках, коли заінтересовані суб'єкти процесу в своїх

¹ Деякі повноваження органу дізнання і слідчого співпадають (наприклад, повноваження щодо провадження окремих слідчих дій). Співпадіння повноважень в даному випадку обумовлюється тим, що органи дізнання і досудового слідства в сукупності утворюють органи досудового розслідування, які наділяються компетенцією щодо розслідування кримінальних справ.

клопотаннях і скаргах вимагають від них здійснення дій і прийняття рішень, що виходять за межі компетенції.

5. Розмежування кримінально-процесуальних функцій. Існування цієї функції компетенції органів дізнання, слідства, прокуратури і суду обумовлюється необхідністю реалізації у кримінальному процесі принципу змагальності. Останній вперше одержав своє нормативне вираження в Статуті кримінального судочинства 1864 року, який, на думку І.Я. Фойницького визначав такі ознаки змагальності: 1) відокремлення обвинувальної влади від судової; 2) наявність у процесі сторін, які перебувають окремо від суду і користуються правами участі у справі; 3) рівноправність сторін; 4) звільнення суду від процесуальних функцій сторін та ін.¹

В.С. Случевський з приводу запровадження змагальності у кримінальному процесі зазначав: «Тривалий історичний досвід привів сучасні законодавства до переконання, що зосередження всіх судових функцій з вирішення кримінальної справи в руках суду – функцій обвинувачення, захисту і власне суддівських не забезпечує інтересів правосуддя, що інтереси ці вимагають, щоб до кримінально-судової діяльності був застосований принцип розподілу праці і тому необхідно зосередити зазначені функції в особливих органах обвинувачення і захисту, відокремивши при цьому процесі моменти дослідження від моментів викриття.

Звільнення суду від відправлення обов'язків обвинувачення і захисту є одним з найважливіших фактів, народжених знищенням слідчого процесу, одним із найцінніших завоювань нового часу»².

Як бачимо, дореволюційні вчені називають три ознаки змагальності і стверджують, що змагальність притаманна тільки для судових стадій. Безумовно, розглядаючи твердження цих авторів, слід зважати на історичні особливості структури кримінального процесу дореволюційного періоду. Але, принципово (в плані змагальної побудови процесу) його структура в радянські часи не змінювалась. Не зазнала вона принципових змін і до теперішнього часу. Саме тому, доктринальні визначення принципу змагальності та його ознак радянського та сучасного періодів розвитку процесуальної науки мало чим відрізняються від дореволюційних. Так, наприклад, М.С. Строгович зазначав, що «змагальність – це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлене від суду, що вирішує справу, і в якому обвинувачення і захист здійснюються сторонами, котрі наділені рівними правами для відстоювання сво-

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. – В 2-х томах. – Т. 1. СПб: Альфа, 1996. – С. 70-72.

² Случевский В.Л. Учебник русского уголовного процесса. – СПб., 1913. – С. 486. Підкреслимо, що цей автор, говорячи про засаду змагальності має на увазі ту змагальність, яка існує в суді, а не на досудових стадіях процесу.

їх тверджень і оспорювання тверджень супротивної сторони»¹.

На розподілі функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи під час аналізу принципу змагальності, а також на відокремленні функції вирішення справи від інших процесуальних функцій акцентують увагу й інші вчені².

Для правильного вирішення розглядуваних тут компетенційних питань мають значення положення принципу змагальності в частині відокремлення обвинувальної влади (органу дізнання, слідчого, прокурора) від судової; звільнення суду від процесуальних функцій сторін (І.Я. Фойницький); реалізації принципу розподілу праці, що передбачає відокремлення моментів викриття (здійснюється органами обвинувальної влади) від моменту дослідження, що провадиться судом (В.Л. Случевський). Сформульовані у дев'ятнадцятому – на початку двадцятого століття положення в радянському кримінальному процесі були суттєво деформовані.

Розподіл компетенції за функціями здійснювався радянським законодавцем формально. Фактично ж, всі органи, наділені кримінально-процесуальною компетенцією, в тому числі і суд, зобов'язувалися боротися зі злочинністю. Суд фактично здійснював функцію обвинувачення. Чого тільки варті положення чинного в ті часи КПК про можливість здійснення провадження у суді без участі прокурора та про продовження судом слухання кримінальної справи в разі, коли прокурор із неї відмовившись від обвинувачення.

Сучасна правова регламентація кримінально-процесуальної компетенції виправила викривлення розподілу процесуальних функцій між органами, які здійснюють функцію обвинувачення (кримінального переслідування) і судом, як органом правосуддя. Наявність встановленої

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – М., 1968. – Т. 1. – С. 149. Слід відзначити, що М.С. Строгович був одним із небагатьох радянських вчених, який відстоював принцип змагальності у кримінальному процесі. Інші ж вчені, як правило заперечували його існування і виступали із нищівною критикою «буржуазних правових конструкцій» (Див., наприклад, Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Ученые записки ВЮЗИ. – 1958. – Вып. 6. – С. 48-97), що мало наслідком невключення положень щодо змагальності до підручників з кримінального процесу (див., наприклад, Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит. 1980. – С. 65-88).

² Див., наприклад, Михеєнко М.М., Молдаван В.В., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право. – К., 1997. – С. 13, 14; Михеєнко М.М. В новом уголовно-процесуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений // Совершенствование уголовно-процесуального законодательства. – М., 1991. – С. 9; Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. – М.: Приор-издат, 2003. – С. 14-16 та ін.

законом компетенції забезпечує діяльність відповідних органів тільки в межах притаманних для них функцій. Розподіл кримінально-процесуальної компетенції між органами кримінального переслідування і судом можна провести і по межі, що визначається поняттями «злочин» і «покарання». До компетенції органу дізнання, слідчого і прокурора входить формулювання за наявності до того підстав тези про злочин і її обґрунтування спочатку на досудовому провадженні, а потім в суді. Суд же реалізує свою компетенцію, в основному, в частині вирішення питання про покарання. В разі ж не підтвердження обвинувальної тези прокурора він постановляє виправдувальний вирок.

1.5. Співвідношення кримінально-процесуальної компетенції і компетентності

Необхідність розгляду питання, винесеного у заголовок підрозділу, обумовлюється не так його теоретичним, як практичним значенням. В останні роки стали поширеним явищем звинувачення посадових осіб у некомпетентності. Суспільство спостерігає за звинуваченнями колишніх генеральних прокурорів один одного в некомпетентності під час розслідування резонансних кримінальних справ (про вбивства Г. Гонгадзе, І. Александрова та ін.).

Некомпетентна посадова особа, реалізуючи владні повноваження, може завдати непоправної шкоди інтересам суб'єктів кримінального процесу, державним і загальносуспільним інтересам. «Було б спрощенням розглядати проблеми компетенції тільки через призму структурно-функціональних питань. Якими б не були публічні інститути структурними і органи потужними та авторитетними і їхній статус врегульований законом, їхнє функціонування багато в чому визначається людським фактором. Кадри і склад органу, особи на державних посадах ... – ось ці реальні герої, які приводять в рух увесь компетенційний механізм. Їхні знання і кваліфікація ... мають бути взяті до уваги»¹.

В Концепції 2006 року неналежний рівень кваліфікації значної частини суддівського корпусу визначено як одну із причин того, що суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини (розділ І). Тут же зазначено, що «на посаду судді не завжди призначаються особи, які мають достатній освітній рівень та високі професійні і моральні якості. Не створено належної системи підготовки та перепідготовки суддів»².

Якщо захисник – адвокат може відмовитися від захисту підозрюва-

¹ Теорія компетенції. – С. 216.

² Про вимоги до кваліфікації суддів див. розділ 6 Концепції 2006 року.

ного, обвинуваченого чи підсудного через свою некомпетентність (п. 2 ч. 7 ст. 48 КПК), то дізнавач, слідчий, прокурор, суддя об'єктивно не можуть відмовитися від провадження у справі з причини власної некомпетентності, бо факт призначення їх на посаду є визнанням (іноді й формальним) їхньої компетентності.

Поняття компетентності є доволі широким. Воно охоплює сукупність знань посадової особи у багатьох сферах. В структурі компетентності виділяють чотири аспекти: 1) гносеологічний (характеризує суб'єкта з погляду засвоєння знань); 2) нормативний (характеризує те, що вправі, зобов'язаний знати, робити компетентний суб'єкт); 3) функціональний (визначає діяльну сторону суб'єкта, його здатність діяти на основі придбаних, наявних у нього знань, умінь, навичок); 4) особистісний (виявляється в усвідомленні фахівцем своєї якісної визначеності, в оцінці своїх професійних здібностей з погляду пропонованих до даної спеціальності вимог)¹. Для визначення впливу компетентності на компетенцію посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду безпосереднє значення мають три перших аспекти, бо вони піддаються нормативному регулюванню.

Всі ці аспекти так чи інакше пов'язані із обізнаністю суб'єкта. Безперечно, бути компетентним (обізнаним) повною мірою у всіх сферах науки і практики неможливо, навіть за наявності дипломів про вищу освіту за всіма спеціальностями, за якими здійснюється підготовка кадрів у державі. Йдеться про мінімум знань в тих сферах, які необхідні для дізнавача, слідчого, прокурора, судді для ефективного виконання повноважень, наданих кримінально-процесуальним законом. Саме їх (знання) і саме в тих сферах і обсягах (достатніх) надають студентам, які навчаються за напрямом «Право». До навчальних планів юридичних вузів і факультетів включаються такі навчальні дисципліни як судова медицина, судова психіатрія, юридична психологія, судова бухгалтерія тощо.

Однак, не можна заперечувати і той факт, що в багатьох випадках для того аби реалізувати свої повноваження посадовим особам відповідних органів доводиться використовувати знання в певних галузях у повному обсязі. У випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні у справі потрібні наукові, технічні або інші спеціальні знання, по-

¹ Зеленецький В.С. Компетентность специалиста (о теоретической компетентности практиков и практической компетентности теоретиков) // Весы Фемиды. – 2000. – № 4. – С. 48-49. Ю.О. Тіхоміров визначає компетентність як «вміле і кваліфіковане виконання особою покладених на неї публічних обов'язків» і виділяє у зв'язку із таким розумінням компетентності три її аспекти: 1) добре і навіть глибоке знання особою своїх службових і державних функцій; 2) правильне розуміння завдань, покладених на відповідний орган; 3) компетентність в загальносусільному сенсі – дії посадової особи в інтересах держави і суспільства (Див. Теорія компетенції. – С. 216).

садові особи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають право призначити експертизу і доручити її провадження суб'єктам, які володіють цими знаннями в повному обсязі¹. Варто зазначити, що експертиза є лише однією із форм використання спеціальних знань у кримінальному процесі. Окрім неї існують і інші його форми².

В контексті розгляду проблем співвідношення компетенції і компетентності не можна обійти увагою питання призначення правової експертизи. «По суті «правова експертиза» являє собою доктринальне тлумачення тих чи інших норм права, окремих правових інститутів, тобто є одним з видів правових знань, на основі яких підлягають оцінці фактичні обставини кримінальної справи»³.

Ю.М. Грошевий, дослідивши практику, встановив, що судді надають доказового значення результатам висновку цього доктринального тлумачення, причому під експертизою у даному випадку розуміють різні за своїм характером висновки спеціалістів у галузі права. По-перше, правовою експертизою називають випадки звернення слідчих та суддів до спеціалістів-науковців у галузі кримінального та кримінально-процесуального права у складних випадках кваліфікації діяння. Результатом таких досліджень є висновок вчених у конкретній справі. По-друге, нею називають звернення з метою правильної кваліфікації діяння до спеціалістів у галузі цивільного, податкового та фінансового права за роз'ясненнями. По-третє, до подібного роду експертиз належать випадки, коли перед експертом ставляться питання про відповідність діянь осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, правилам, закріпленим у нормах права. Ю.М. Грошевий робить правильний висновок про те, що в основі прийняття рішення у справі повинні лежати власні знання суду, який приймає це рішення. Бо в іншому разі необхідно було б визнати, що оцінку тих чи інших фактичних даних в їх правовому значенні проводить не слідчий, прокурор, суддя, а спеціаліст у галузі права⁴.

Питання призначення правової експертизи у кримінальних справах

¹ До речі, законодавець вживає і щодо експертів термін «компетенція» (ч. 4 ст. 77 КПК).

² Про інші форми використання знань обізнаних осіб під час провадження у кримінальних справах див. Бондаренко О.О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дзнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 260 с. В цій же роботі наведені дані щодо позиції вчених про можливість використання слідчим наявних в нього спеціальних знань (Див. Бондаренко О.О. Вказ. робота. – С. 17-21).

³ Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 697.

⁴ Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність. – С. 697-698.

розглядалося багатьма вченими¹. Постановлення такого питання, а тим більше обговорення його в теорії викликає подив з декількох причин. По-перше, особа, яка призначається на посаду дізнавача, слідчого, прокурора, судді презюмується такою, що повною мірою володіє знаннями в галузі права². Презумпція знання законів посадовими особами органів дізнання, слідчими, прокурорами і суддями³ є неспростовною. По-друге, особа, на яку не покладене виконання публічних функцій (правоохоронної та правосуддя) не може допускатися до вирішення питань, пов'язаних з кримінальною відповідальністю. Звернення до експерта, викладене у постанові чи ухвалі про призначення експертизи, є способом вирішення тих питань у кримінальній справі, які не охоплюються ні компетентністю слідчого чи суду ні їхньою компетенцією. Вирішувати питання, що входять до кримінально-процесуальної компетенції слід без звернення до інших, хоча і компетентних (в значенні «обізнаних») у галузі права осіб. По-третє, перекладання вирішення правових питань на осіб, які не наділені правом здійснювати діяльність з порушення, роз-

¹ Див. Белкин Р.С., Винберг А.И., Петрухин И.Л. Заключение эксперта // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, испр. и доп. (отв. ред. Н.В. Жогин). – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 716-718; Гаухман Л. Нужна ли правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2000. – № 4. – С. 24; Громов Н., Смородинова А., Соловьев В. Заключение эксперта: от мнения правоведа до вывода медика // Рос. юстиция. – 1998. – № 8. – С. 29; Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы / Под ред. Д.С. Карева. – Минск: Изд-во Мин-ва высш., среднего спец. и проф. образования БССР, 1962. – С. 36-51; Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1964. – С. 127-143; Селиванов Н.А. О необходимости усиления правовых гарантий соблюдения принципов судебной экспертизы // Соц. законность. – 1986. – № 3. – С. 56, 58; Селиванов А.О. Проблемы запровадження в судовому процесі правової експертизи як умови досягнення об'єктивного і обґрунтованого судового рішення // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 2. – Харків: Право, 2002. – С. 168, 170; Яни П. «Правовая» експертиза в уголовном деле // Законность. – 2001. – № 9. – С. 21-24.

² Звичайно, меж для удосконалення знань, отриманих у вищому навчальному закладі, не існує. Велике значення має і досвід роботи на відповідній посаді. Але дані питання виправляються ще до призначення на посаду шляхом виконання вимог щодо стажування, складання кваліфікаційного іспиту, наявності певного стажу роботи тощо.

³ Дана презумпція не стосується непрофесійних суддів (народних засідателів і присяжних), бо вони завжди беруть участь у судовому розгляді справи разом із суддею-професіоналом. Хоча обізнаність непрофесійних суддів у питаннях, що є предметом судового засідання, могла б відігравати позитивну роль. В цьому плані позитивним може бути досвід Німеччини, в якій для вирішення окремих категорій справ як непрофесійні судді (шефени) можуть залучатися фахівці у відповідній сфері. Наприклад, шефени у справах про проступки неповнолітніх відбираються з осіб, які мають великий досвід у роботі з молоддю. Див. Хайде В. Система правосуддя Федеративной Республики Германия. – Германский фонд международного правового сотрудничества. – Бонн, 1995. – С. 60, 62, 66 (Цит. за Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 191).

слідування і розгляду кримінальних справ, нівелює поняття не тільки компетентності, а й кримінально-процесуальної компетенції.

Підґрунтям до наукової дискусії з даного питання стало нечітке формулювання законодавцем підстави до призначення експертизи: «Експертиза призначається у випадках, коли для вирішення певних питань при провадженні в справі потрібні наукові, технічні або *інші* (вид. – Л.Л.) спеціальні знання» (ч. 1 ст. 75 КПК). Регламентація підстав до провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень із використанням слова «інші» завжди призводить до необхідності поширеного (по суті необмеженого) тлумачення його змісту і обсягу. В цьому разі в законі необхідно застосовувати механізми обмеження обсягу понять. В розглядуваному випадку доцільно було б ч. 1 ст. 75 КПК в кінці доповнити словами: «за винятком правових».

Тому цілком правильно вчинив Верховний Суд України, вказавши судам на неприпустимість «порушення перед експертом правових питань, вирішення яких віднесено законом до компетенції суду» (п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах»)¹.

Швидкоплинність змін у законодавстві у різних сферах життя суспільства, яке реформується, обумовлює необхідність постійного поновлення посадовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду своїх знань, необхідних для вирішення завдань кримінального процесу в межах реалізації своєї компетенції. Знань, отриманих під час підготовки особи у вищому навчальному закладі, якими б добрими чи відмінними вони не були на час випуску фахівця, об'єктивно не може вистачити на увесь час трудової діяльності дізнавача, слідчого, прокурора чи судді.

Одним із способів, і до того ж основним, підвищення рівня компетентності посадових осіб державних органів, уповноважених на здійснення кримінально-процесуальної діяльності, є їхня перепідготовка і підвищення кваліфікації².

Іншим способом підвищення рівня обізнаності (компетентності) в галузі здійснення кримінально-процесуальної діяльності є спеціалізація посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і су-

¹ Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Малярєнка. – К., 2004.

² Див. про це: Кузьмін С., Владимиров В. Переподготовка прокурорсько-слідствених работников // Законность. – 1995. – № 11. – С. 25-32; Рохлин В., Ищенко Е., Чичаев В. Совершенствовать переподготовку следственных кадров // Соц. законность. – 1988. – № 9. – С. 59-61.

ду¹. Спеціалізація безпосередньо торкається такого структурного елементу кримінально-процесуальної компетенції як предмет відання. В широкому розумінні дане поняття може бути застосоване щодо розмежування компетенції між органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Кожний із цих органів «спеціалізується» на певному виді діяльності (розслідування, нагляд за законністю, правосуддя). У вузькому розумінні, коли говорять про спеціалізацію мають на увазі розмежування кримінально-процесуальної компетенції між посадовими особами одного державного органу. Такий підхід дозволяє посадовим особам зосередитись на провадженні справ про окремі (як правило, складні для провадження) категорії злочинів.

В основу спеціалізації дізнавачів, слідчих, суддів покладаються характеристики: 1) злочинів («господарські», проти життя та здоров'я особи, проти власності, проти громадської безпеки, проти безпеки руху та експлуатації транспорту тощо); 2) осіб, які їх вчинили (найчастіше ними є неповнолітні).

Кримінально-процесуальна компетенція і компетентність співвідносяться між собою через категорії кількості і якості. Компетенція характеризується, в основному, через поняття обсягу і меж, а компетентність, як правило, – через якісний рівень знань. Необізнана особа (без відповідної кваліфікації, некомпетентна) не може бути призначена на посаду дізнавача, слідчого, прокурора чи судді. Якщо навіть призначення відбудеться, то вона не зможе самостійно повною мірою реалізовувати покладені на неї повноваження². Тому навіть особи, які мають вищу юридичну освіту³, при призначенні на певні посади, пов'язані із здійс-

¹ Н.В. Сібільова правильно зазначає, що «вимога спеціалізації дуже щільно пов'язана з вимогою розгляду справи компетентним судом. Компетентний суд – це не тільки суд, уповноважений здійснити правосуддя у повному обсязі з винесенням рішення за суттю, а й суд, у професійності якого впевнена особа, яка до нього звертається» (Сібільова Н.В. Становлення і функціонування судової системи України (історичний аспект) // Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. – Харків, 13-14 грудня 2002 року / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 356-358).

² Практика показує, що призначені на посаду слідчі протягом двох років потребують порад більш кваліфікованих фахівців. Так, за даними М.А. Погорецького «84 % опитуваних слідчих прокуратури, МВС та СБУ зі стажем роботи до двох років вказали, що більшість процесуальних рішень вони не можуть самостійно приймати, а вважають за необхідне звертатися за допомогою та порадами до начальника слідчого відділу і прокурора» (Погорецький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія. – Харків: Арсіс, 2002. – С. 55).

³ Вимога про наявність вищої юридичної освіти ставиться при призначенні на посади прокурорів та слідчих прокуратури (ч. 1 ст. 46 Закону України «Про прокуратуру») і суддів (ч. 3 ст. 127 Конституції України, ч. 2 ст. 59 Закону України «Про судоустрій України»).

ненням кримінально-процесуальної діяльності, зобов'язані пройти стажування або певний час пропрацювати в галузі права (суддя місцевого суду – не менш як три роки, суддя апеляційного суду – п'ять років в тому числі не менш як три роки на посаді судді, суддя Верховного суду України – не менш як десять років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді) і скласти кваліфікаційний іспит.

Такі вимоги щодо кандидатів на посади суддів випливають із положень міжнародних правових документів. В п. 10 Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року зазначено, що особи, відібрані для судових посад, окрім високих моральних якостей і здібностей, повинні мати також відповідну кваліфікацію в галузі права¹. Вимога щодо наявності в осіб, які здійснюють судове переслідування, відповідної освіти і підготовки міститься також в п. 2 Керівних принципів, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування².

В деяких державах з метою стимулювання посадових осіб органів, що ведуть кримінальний процес, до постійного підвищення рівня своєї професійної підготовки вводиться ліцензування заняття прокурорсько-слідчою діяльністю, як видом юридичної практики (США). В подальшому, якщо та-

Стосовно слідчих органів внутрішніх справ така вимога ставиться на рівні відомчого нормативно-правового акту – п. 4.1. Положення про органи досудового слідства в системі Міністерства внутрішніх справ України, затвердженого наказом МВС України від 20 лютого 2006 року № 160. Однак дане положення на практиці виконується не повною мірою, так кількість слідчих органів внутрішніх справ, які мають вищу юридичну освіту, станом на 1 січня 2005 року склалає 96,1% (9755 осіб), із них освітньо-кваліфікаційних рівнів «магістр» і «спеціаліст» – 83,9% (8521 особа), «бакалавр» і «молодший спеціаліст» – 12,2% (1234 осіб) (Лист Головного слідчого управління від 25 квітня 2005 року № 13/7-3776).

В органах дізнання, враховуючи специфіку їхньої основної діяльності, іноді висувається вимога про наявність або юридичної освіти або освіти в тій чи іншій галузі діяльності. Так, згідно з п. 2.4. Положення про органи дізнання в системі МНС України, затвердженого наказом МНС України від 27 квітня 2004 року № 187, «у місцевих органах державного пожежного нагляду як органах дізнання повноваження щодо проведення попередніх перевірок заяв, повідомлень та іншої інформації про пожежі та здійснення дізнання у справах про пожежі і порушення протипожежних правил покладаються на одного з державних інспекторів цього органу за наявності в нього відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче ніж «спеціаліст» за напрямком «пожежна безпека» або «правознавство».

¹ Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – К., 1996.

² Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года // Права человека. Сб. международных договоров. Том I. Универсальные договоры. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 1994.

кий працівник не пройде перепідготовку, він може бути позбавлений права займатися професійною діяльністю. В.В. Сухонос, ознайомившись з досвідом підвищення кваліфікації прокурорських кадрів в США, дійшов висновку, що запровадження ліцензування в Україні буде спонукати прокурорські кадри дбати про постійне підвищення кваліфікації¹.

Із викладеного вище слідує однозначний висновок про нерозривний зв'язок кримінально-процесуальної компетенції і компетентності. Для досягнення цілей кримінального процесу і виконання всіх його завдань важливим є оптимальне співвідношення компетенції і компетентності. Перед тим як призначити особу на посаду дізнавача, слідчого, прокурора чи судді і надати їй владні повноваження завжди з'ясовується рівень її компетентності. Держава створює умови для підвищення цього рівня, бо від нього залежить правильність і повнота реалізації компетенції створених нею органів і призначених на відповідні посади осіб. Держава заінтересована у високому рівні компетентності посадовців, бо саме вони є «героями», які виконують державні функції правоохорони і правосуддя у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів.

Антиподом компетентності посадових осіб є їхня некомпетентність. Некомпетентність посадових органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду ставить під сумнів можливість реалізації зазначених функцій. Між тим, некомпетентність носіїв владних повноважень є поганою традицією правової дійсності. Прояви її є вельми різноманітними – бездіяльність, корисливі вчинки і корупція, невміння реалізувати свої права, небажання виконувати обов'язки. Ю.О. Тіхоміров вбачає дві причини цього соціального зла: «вчинення дій не за законом і поза рідом легально встановленої компетенції і низький рівень посадових знань ...»². Перша обставина скоріше є причиною некомпетентності, а злочинних та інших протиправних дій. Причиною некомпетентності є тільки друга наведена обставина – низький рівень знань. Причини ж низького рівня знань дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів можуть бути як суб'єктивними, так і об'єктивними.

Суб'єктивні причини низького рівня компетентності посадових осіб є їхній недостатній освітній рівень, небажання або невміння підвищувати кваліфікацію тощо. Ці причини є «вічними». Вони обумовлюються особливостями характеру, фізичного здоров'я особи і не потребують спеціального аналізу.

¹ Сухонос В.В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. – С. 13.

² Теорія компетенції. – С. 227.

Об'єктивні причини некомпетентності (низької компетентності) посадових осіб органів, уповноважених вести кримінальний процес, є такими.

1. Поява в кримінальному законі нових складів злочинів. Протягом останніх п'ятнадцяти років в різноманітних сферах життя суспільства відбулися кардинальні трансформації, що потягло за собою появу великої кількості нових суспільно-небезпечних діянь, визначених в кримінальному законі як злочинні. До числа таких діянь належать злочини у сфері економіки, тероризм, незаконний обіг наркотичних засобів, захоплення заручників, торгівля людьми, відмивання грошових коштів, шахрайство з фінансовими ресурсами та багато інших. Швидкі зміни в суспільстві і у законодавстві не дають можливості відповідним посадовим особам так само швидко їх опанувати. Окрім того, отримавши правові і теоретичні знання щодо провадження у кримінальних справах про нові види злочинів, посадові особи повинні набути відповідного досвіду порушення, розслідування і розгляду таких справ. А для цього потрібен час, що вимірюється не днями і місяцями, а роками. Отже для того, щоб стати компетентними в частині провадження у справах про нові злочини посадовим особам потрібні роки практики або інтенсифікація діяльності. Останній чинник навряд чи може бути реалізований через велике навантаження слідчих і судових органів.

В науковій процесуальній літературі ставиться питання про те, що від кваліфікованих досвідчених слідчих не потрібно вимагати обов'язкового візування у начальника слідчого відділу окремих постанов, водночас підпис начальника на постанові, винесеній досвідченим працівником, служить додатковою гарантією обґрунтованості процесуального рішення¹.

2. Перерозподіл кримінально-процесуальної компетенції між різними органами. Поняття перерозподілу компетенції буде розглянуте далі. В контексті ж вивчення його впливу на компетентність дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів слід зазначити, що перерозподіл компетенції може мати місце на рівні двох компетенційних структурних елементів: предмету відання (слідчості, підсудності) і владних повноважень. Зміна компетенції в частині предмету відання тягне за собою ті ж самі наслідки, що і в разі закріплення в законі нових складів злочинів (потрібен час на отримання знань про них і набуття досвіду провадження у кримінальних справах). Перерозподіл владних повноважень потребує, по-перше, звикання до них посадовців; по-друге, тривалого «притирання» нових повноважень органів. Тут доцільно згадати передавання

¹ Див. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 13.

в 2001 році повноважень щодо порушення кримінальних справ за матеріалами протокольної форми від суду до прокурора. У зв'язку з тим, що на прокурора були покладені повноваження не тільки порушувати справи за цими матеріалами, а ще й обирати щодо правопорушника запобіжний захід та складати обвинувальний висновок, кількість матеріалів, підготовлених органами дізнання зменшилась в десятки разів.

3. Нові форми співробітництва державних органів у сфері кримінального судочинства. Нові форми співробітництва між відповідними органами України, як правило, не потребують суттєвого оновлення знань, набуття практичних навичок і вмінь. А от міжнародне співробітництво правоохоронних і судових органів України у зв'язку з відкриттям в кінці 80-х на початку 90-х років минулого століття кордонів обумовило необхідність вивчення питань правової допомоги у кримінальних справах. Особливої актуальності ці питання набули після приватизації державного майна і надання підприємцям можливостей щодо ведення бізнесу за кордоном, а закордонним бізнесменам – в Україні. Складність опанування знаннями щодо підстав і порядку зносин правоохоронних органів різних держав полягає в тому, що окрім знань вітчизняного законодавства, потрібні знання національних законів інших держав та міжнародного законодавства, іноземних мов. І звичайно ж необхідно мати практичний досвід співробітництва на міжнародному рівні.

4. Відставання системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів від потреб практики. Система юридичної освіти в Україні, так само як це було і в Радянському Союзі, орієнтована на надання студентам і курсантам в основному класичних знань про право. Така система забезпечує підготовку фахівців у галузі права широкого профілю, без урахування їхньої майбутньої професії. Позитивний її момент полягає в тому, що випускник може змінювати професію (посаду) без додаткової підготовки (дізнавач може стати слідчим, прокурор – суддею і навпаки тощо). Окрім того, він може без додаткової підготовки зайняти в ієрархії посад найвище місце – стати головою Верховного Суду України, генеральним прокурором України, начальником слідчого управління одного із відомств, де такі управління є, або начальником органу дізнання. Негатив підготовки фахівця широкого профілю проявляється одразу після призначення його на посаду дізнавача, слідчого, прокурора чи судді. Маючи серйозну теоретико-правову підготовку, посадовцю не вистачає знань і, головне, вмінь для вирішення вузьких питань, які є специфічними для займаної посади. Тому щоб вирішувати вузькі компетенційні питання йому доводиться довчатися вже на практиці, де, як не раз вже відмічалось, із-за великого навантаження існує дефіцит часу на навчання.

Вихід із цієї ситуації вбачається у збільшенні питомої ваги практичної складової під час підготовки фахівців в галузі права і в спеціалізації студентів з урахуванням специфіки майбутньої професії.

Тут важливим є ще один момент. Кадровий потенціал кафедр кримінального процесу у навчальних закладах складається переважно із практиків, які займалися провадженням у кримінальних справах тоді, коли ще не було нових складів злочинів. Тому фабули завдань, як правило, стосуються складів злочинів, відомих кримінальному закону декілька десятків років (крадіжка, грабіж, хуліганство тощо). Викладачі готують ці завдання скоріше для себе (з добре відомими складами злочинів легше працювати), ніж для потреб підготовки майбутнього фахівця в галузі кримінального процесу, який діятиме в сучасних умовах боротьби зі злочинністю, здійснюватиме провадження у справах про тероризм, торгівлю людьми, шахрайство з фінансами тощо. Дана проблема повинна вирішуватися шляхом стажування викладачів у практичних органах, вивчення кримінальних справ про нові злочини, залучення практичних працівників до участі у проведенні навчальних занять¹.

Іншою важливою складовою підготовки фахівців для роботи в органах дізнання, досудового слідства, прокуратури і, особливо, суддів є наукова підготовка. «Це положення особливо злободенне сьогодні, у період революційної перебудови суспільства, що підняло значення професійної компетентності до рівня особливої соціальної цінності. Тому, практичний працівник не може бути вільний від відповідних теоретичних поглядів. І тут справа не в тому, чи хоче він використати їх у процесі безпосередньої практичної діяльності, а в тому, що у процесі пізнання, бажаємо ми того чи ні, але обов'язково користуємося тим або іншим категоріальним апаратом, тобто оперуємо відповідною теоретичною мовою. Без такої мови практичний працівник не тільки сліпий, а й глухий»². Основи «теоретичної мови» практика мають закладатися ще у вищому навчальному закладі.

Стосовно наукової підготовки суддів корисним є звернення до законодавства і практики його застосування в Австрійській Республіці, де підготовка суддів відбувається в два етапи. Першим етапом є університетська освіта. Другий етап – це «спеціальне навчання, яке розпочинається тільки після завершення університетської освіти. Спеціальна наукова освіта, що орієнтується на потреби практики, провадиться у особливо важливих для суддівської професії сферах матеріального і форма-

¹ Останній спосіб наповнення навчання практичним змістом широко застосовується в Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ.

² Зеленецький В.С. Компетентность специалиста (о теоретической компетентности практиков и практической компетентности теоретиков) // Весы Фемиды. – 2000. – № 4. – С. 50.

льного (процесуального) права. Під час цього навчання майбутній суддя повинен навчитися підходити до своїх рішень з науковою критикою, постійно розширюючи об'єм цієї критики. З практичної точки зору він повинен бути в змозі реалізувати свої теоретичні знання в практичному правозастосуванні¹.

Всі зазначені вище причини пов'язані із опануванням посадовими особами відповідних органів нових знань для ефективної реалізації кримінально-процесуальної компетенції. Викладене підтверджує тезу про нерозривний зв'язок компетенції і компетентності. Але розуміння співвідношення понять вимагає з'ясування питання про те, як вони можуть впливати одне на одного. Уявляється, вплив розглядуваних в цьому підрозділі понять відбувається в двох напрямках. Більший рівень компетентності дізнавача, слідчого, прокурора чи судді дає можливість більш ефективно реалізувати їхню компетенцію. Розширення компетенції (владних повноважень чи предмету відання) вимагає від посадової особи нових знань, тобто підвищення рівня компетентності.

1.6. Співвідношення кримінально-процесуальної компетенції органу і посадової особи

В кримінально-процесуальному законі регламентується діяльність «органу дізнання і особи, яка провадить дізнання», «слідчого відділу і слідчого», «суду і судді». В організаційному плані співвідношення цих суб'єктів є цілком зрозумілим – орган і посадова особа цього органу. В плані ж співвідношення їхньої компетенції в законодавстві і в практиці його застосування існують певні проблеми.

Розгляд співвідношення кримінально-процесуальної компетенції органу і його посадової особи доцільно розпочати із з'ясування питання про співвідношення загальної і кримінально-процесуальної компетенції державного органу. Бо більшість органів, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, наділені компетенцією щодо здійснення й інших видів публічної діяльності. Важливість вирішення цього питання для досягнення цілей дослідження обумовлюється тим, що часто в теорії і на практиці функції державного органу ототожнюються з кримінально-процесуальними функціями.

Так, наприклад, розслідування як функція слідчих органів визнача-

¹ Бутов В.Н. Уголовное судопроизводство Австрийской Республики: опыт и проблемы организации и деятельности: Дис. ... доктора юрид. наук: Специальность 12.00.09. – Москва: Моск. гос. юрид. акад., 1995. – С. 74-75.

ється як функція кримінального процесу¹. Остання, на думку прибічників цієї точки зору, «розпадається» на функції обвинувачення, захисту, вирішення справи², а змістом її є виявлення і дослідження всіх обставин справи, перевірка версій за матеріалами слідства щодо суті і характеру вчиненого злочину, про його мотиви, а також встановлення осіб, які його скоїли³. Така позиція піддана ґрунтовній критиці в літературі⁴. Тут же достатньо зазначити, що витoki подібного підходу знаходяться у теорії радянського кримінального процесу, який відкидав змагальність на досудовому слідстві, оскільки на нього не допускався захисник і вважалося, що орган дізнання та слідчий одночасно виконують три функції. Абсурдність такого підходу в наш час, коли змагальність перенесена і на стадію досудового розслідування, є очевидною. По-перше, змагальність передбачає розмежування функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи між різними органами, а, по-друге, одна й та ж особа об'єктивно не може обвинувачувати і захищати, та ще й приймати остаточне рішення у справі. Твердження про потрібність функцій слідчого виглядає особливо дивно на фоні пропозицій про розширення прав захисника на досудовому слідстві, в тому числі, – надання йому права провадити слідчі дії, з метою забезпечення реалізації принципу змагальності.

Із усіх органів, уповноважених державою на здійснення діяльності з порушення, розслідування і розгляду кримінальних справ, тільки слідчі органи не мають іншої, крім кримінально-процесуальної, компетенції. Органи дізнання, окрім процесуальної, здійснюють ще й оперативно-розшукову та адміністративну діяльність, органи прокуратури – діяльність із загального нагляду. Суд розглядає не тільки кримінальні, а й цивільні справи. Основні напрями діяльності зазначених органів утворюють поняття «функції державного органу». До функцій органів дізнання в цьому розумінні належать оперативно-розшукова функція, адміністративна, кримінально-процесуальна; прокурор здійснює наглядно-

¹ Див., наприклад, Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Сов. гос. и право. – 1980. – № 9; Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – С. 101.

² Див. Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гузенко. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 21-22; Уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 12-15.

³ Див. Письменный Д.П., Омельченко О.Е. Процесуальна діяльність слідчого щодо запобігання злочинів: Навч. посібник. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – С. 6.

⁴ Див. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1968. – С. 61-62; Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України: Монографія. – Дніпропетровськ: Ліра лтд. – С. 45-50; Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988. – С. 8-9; Якубович Н.А. Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР // Тезисы выступлений на научно-практической конференции. – М., 1979. – С. 10 та ін.

ву функцію; суд – функції розгляду кримінальних і цивільних справ.

Функції обумовлюються цілями діяльності того чи іншого органу і є структурним елементом його загальної компетенції. До структурних елементів компетенції належать також предмет відання і владні повноваження органу. Дані елементи стосуються всіх напрямів здійснюваної державними органами діяльності. За обсягом і змістом вони є набагато ширшими від складових кримінально-процесуальної компетенції органу, яка утворює тільки один напрямок його діяльності. Своєю чергою кримінально-процесуальна компетенція органу поділяється між окремими посадовими особами. Діяльність «службовця – частинка діяльності органу, бо будь-який орган управління являє собою колектив (групу) осіб, об'єднаних завданнями і організаційною структурою даного органу. Компетенція службовця – частинка компетенції органу, в якому він займає посаду»¹. Виходить, що обсяг кримінально-процесуальної компетенції органу поділяється на певні «частинки» компетенції його посадових осіб. Питання про обсяг і межі кримінально-процесуальної компетенції буде предметом дослідження в розділі другому цієї роботи. На даному етапі дослідження воно не має принципового значення.

Відразу необхідно підкреслити, що аналіз співвідношення компетенції державного органу і його посадових осіб слід проводити за двома компетенційними елементами – предметом відання і владними повноваженнями. Цілі ж діяльності органів і посадових осіб, так само як і функції, співпадають. Звичайно, цілком правомірно говорити про те, що цілі і функції посадової особи є частиною цілей і функцій органу, але в плані реалізації кримінально-процесуальної компетенції дане твердження не є визначальним.

Так, наприклад, працівник органу дізнання може виконувати як оперативно-розшукову функцію, так і функцію розслідування. Обидві вони є притаманними для органу дізнання. Слідчий же виконує винятково функцію розслідування (як функцію органу). Тому та недоречна ситуація, що існує у зв'язку з підпорядкуванням слідчих органів внутрішніх справ начальникові органу дізнання частково виправляється заборонаю на виконання слідчими будь-яких інших функцій, окрім функції розслідування. В органах внутрішніх справ діє правило, згідно з яким для забезпечення належної організації діяльності слідчих підрозділів і слідчих у боротьбі зі злочинністю начальники органів внутрішніх справ зобов'язані не залучати слідчих до виконання функцій, не пов'язаних із розслідуванням кримінальних справ (п. 3.4. Інструкції з організації діяльності органів досудового слідства в системі МВС України та взаємодії їх з іншими структурними підрозділами органів внутрі-

¹ Алексеев С.С. Государственное управление и административное право. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 120.

шніх справ України в розкритті та розслідуванні злочинів // Затв. наказом МВС України від 20 лютого 2006 року № 160). Залучення слідчих до виконання таких функцій завдавало б суттєвої шкоди реалізації ними кримінально-процесуальної компетенції.

Реалізацію кримінально-процесуальної компетенції органу внутрішніх справ забезпечують не тільки слідчі підрозділи, а й штатні підрозділи дізнання¹. Останні утворені в 1993 році з метою розвантаження слідчих від непомірного навантаження, пов'язаного із розслідуванням справ про нетяжкі злочини, в яких не встановлена особа, яка вчинила злочин. На штатні підрозділи дізнання покладено виконання функцій, пов'язаних винятково із розслідуванням злочинів. Інші притаманні для органів дізнання функції (оперативно-розшукова та адміністративна) дані підрозділи не виконують. Отже «чиста» кримінально-процесуальна компетенція розділена між двома структурними підрозділами органу внутрішніх справ, які не мають повноважень щодо здійснення інших функцій. Розподіл компетенції між ними не заважає начальникові органу дізнання залучати працівників штатних підрозділів дізнання (дізнавачів) до розслідування кримінальних справ, віднесених до компетенції слідчих, шляхом призначення дізнавачів на посади слідчих. Така практика є досить поширеною в органах внутрішніх справ. Слід зазначити, що вона дає певний ефект, і сприяє зменшенню навантаження на слідчих.

Проблема визначення оптимального навантаження на слідчого хоча і має організаційний характер, але безпосередньо пов'язана із процесуальним режимом провадження у кримінальній справі. Тому ця проблема постійно перебуває в полі зору вчених-процесуалістів і криміналістів. Розробленням методик визначення оптимального навантаження займалися в 60-х роках минулого (двадцятого) століття Ю. Булатов і Л. Соя-Серко², в 1974 році М.М. Баранов та Л.В. Кондратюк³, в 1980 році – М.І. Кулагін⁴.

В Україні в 1995-1997 роках згідно з рішенням Ради національної безпеки і оборони при Президентові України та Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю від 7 квітня

¹ Окрім того, здійснювати процесуальні дії і приймати процесуальні рішення в межах функції дізнання дозволено іншим працівникам органів внутрішніх справ – дільничним інспекторам, оперативним уповноваженим кримінального розшуку, відділів по боротьбі із незаконним обігом наркотиків, кримінальної міліції у справах неповнолітніх, відділів по боротьбі з організованою злочинністю.

² Див. Булатов Ю., Соя-Серко Л.О. Организация труда следователя – научную основу // Соц. законность. – 1968. – № 8.

³ Див. Баранов Н.Н., Кондратюк Л.В. Методика оценки эффективности деятельности следственного аппарата // Научная организация управления и труда в следственном аппарате органов внутренних дел. – М. – 1974. – С. 149-157.

⁴ Див. Кулагин Н.И. Организация управления в сфере предварительного следствия. – Волгоград: ВВСМ МВД СССР, 1980. – С. 124-126.

1995 року Академією правових наук України проведено вивчення реального стану навантаження та умов праці слідчих підрозділів¹.

Але визначення науково обгрунтованих норм навантаження ще не означає, що вони автоматично впроваджуються в практику діяльності. Тому реальне навантаження майже в два рази перевищує ці норми. Так, за даними начальника Головного слідчого управління МВС України слідчий органів внутрішніх справ в 2000 році змушений був розслідувати в середньому шість кримінальних справ на місяць, а в деяких регіонах – аж до дев'яти². В 2004 році навантаження на слідчих суттєво зменшилося, про що можна судити з наступної таблиці³.

№ з/п	Регіони	Середнє навантаження за місяць	№ з/п	Регіони	Середнє навантаження за місяць
1.	АРК	3,89		Рівненська	3,75
2.	Вінницька	3,87		м. Севастополь	4,08
3.	Волинська	3,77		Сумська	3,39
4.	Дніпропетровська	4,88		Тернопільська	3,21
5.	Донецька	4,47		Харківська	4,42
6.	Житомирська	3,67		Херсонська	4,23
7.	Закарпатська	2,97		Хмельницька	4,50
8.	Запорізька	4,59		Черкаська	4,74
9.	Івано-Франківська	3,52		Чернівецька	4,63
10.	Київська	3,62		Чернігівська	3,64
11.	м. Київ	3,50		Донецька залізниця	1,71
12.	Кіровоградська	3,33		Львівська залізниця	1,18
13.	Луганська	4,15		Одеська залізниця	1,63
14.	Львівська	3,07		Південна залізниця	2,40
15.	Миколаївська	3,93		Південно-Західна залізниця	2,10
16.	Одеська	3,90		Придніпровська залізниця	2,70
17.	Полтавська	3,63			
Всього по Україні			3,95		

Питанням навантаження на слідчих приділяється увага і в нормати-

¹ Див. Кожевніков Г.К., Давиденко Л.М., Коновалова В.О., Хотенєць В.М., Янович Ю.П. Науково обгрунтовані норми навантаження та належні умови праці слідчих підрозділів як важливий чинник їх якісної діяльності // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків: Право, 1997. – Вип. 1. – С. 7-45.

² Див. Коляда П.В. Деякі аспекти діяльності слідчих органів внутрішніх справ (виступ на брифінгу в МВС України – січень 2001 року) // В кн. Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 18.

³ Дані про навантаження слідчих надані Головним слідчим управлінням МВС України (Лист Головного слідчого управління від 25 квітня 2005 року № 13/7-3776).

вно-правових актах, присвячених регулюванню діяльності органів досудового слідства системи МВС України, але без його формалізації. Так, в п. 3.18 Положення про Головне слідче управління МВС України, затвердженому наказом МВС України від 20 лютого 2006 року № 160, встановлено, що функцією даного управління є участь у розробці нормативів навантаження на працівників органів досудового слідства¹. З цієї норми не зрозуміло, що означає участь у розробці нормативів. Виходить, що хтось повинен розробляти нормативи навантаження, а Головне слідче управління – тільки «брати участь» в цьому процесі. На даний час спеціальної структури, яка б розробляла нормативи навантаження слідчих, в державі не існує.

Цілком очевидно, що в будь-якому разі треба прагнути до зменшення навантаження слідчих. Дане питання доцільно вирішувати не екстенсивним способом, штучно збільшуючи кількість слідчих, а інтенсифікуючи слідчу діяльність шляхом: 1) збереження професійного ядра слідчих²; 2) підвищення їхньої кваліфікації у відповідних закладах післядипломної освіти; 3) методичного забезпечення слідчої діяльності (розроблення методичних рекомендацій щодо розслідування окремих категорій злочинів, уніфікованих бланків процесуальних документів³ тощо); нау-

¹ В наказі МВС України № 745 від 1992 року, який втратив чинність у зв'язку з прийняттям наказу МВС України від 31 жовтня 2002 № 1100 «Про вдосконалення організації діяльності органів досудового слідства МВС України» (скасований 25 грудня 2003 наказом МВС України № 1600), був визначений норматив навантаження на одного слідчого – тридцять п'ять кримінальних справ у провадженні на рік.

² Професійне ядро слідчих формується із осіб, які тривалий час працюють на займаний посаді. В системі МВС України за станом на 1 січня 2005 року стаж роботи слідчих складав: понад десять років – 13,5% (1371) слідчих; від п'яти до десяти років – 27,8% (2827) слідчих; від трьох до п'яти років – 19,8% (2009) слідчих; до трьох років – 38,9% (3944) слідчих (Лист Головного слідчого управління від 25 квітня 2005 року № 13/7-3776). З цих даних видно, що майже кожний третій слідчий працює на посаді до трьох років, а понад десять років тільки кожний сьомий. За таких умов хіба можна вести мову про те, що професійне ядро слідчих підрозділів сформоване належним чином.

³ Проблема уніфікації процесуальних документів, що складаються в досудових стадіях кримінального процесу, потребує окремого вивчення. Вона постала повною мірою останнім часом, особливо після внесення суттєвих змін до кримінально-процесуального закону. Чого тільки вартє обговорення 7 і 8 квітня 2005 року у Верховній Раді України обставин затримання голови Донецької обласної ради Б. Колесникова, коли основна увага Уповноваженого Верховної Ради України, народних депутатів і захисника затриманого була звернута на оформлення протоколу затримання. В практиці діяльності органів досудового слідства, як і інших органів, використовуються бланки процесуальних документів, форма і зміст яких ґрунтуються на бланках документів радянських часів. В 1970 році згідно з Розпорядженням МВС СРСР від 9 вересня 1970 року № 200 на місця були направлені єдині зразки бланків, розроблені Слідчим управлінням МВС СРСР спільно із Всесоюзним НДІ МВС СРСР. З того часу бланки процесуальних документів в централізованому порядку не розроблялися і на місця не направлялися. Зміни в процесуальному законі дають

кового забезпечення практичної діяльності слідчих у вигляді загальних наукових рекомендацій щодо провадження процесуальних дій і прийняття кримінально-процесуальних рішень та спеціальних рекомендацій щодо провадження окремих дій і прийняття окремих рішень; теоретичних узагальнень практики діяльності відповідних органів¹.

А те, що дане питання підлягає вирішенню, не викликає ніяких сумнівів. Кількість кримінальних справ, що одночасно знаходяться у провадженні слідчого, не може бути безмежною. Фізична неможливість виконати всі необхідні у справі дії об'єктивно тягне неповне використання наданих законом (потенційних) повноважень і виконання покладених на посадову особу функцій («безсилість» компетенції), що є причиною невиконання державним органом свого функціонального призначення.

За таких умов навряд чи можна говорити про необхідність притягнення слідчого чи судді² до юридичної відповідальності. У зв'язку з цим М.Й Коржанський хоч і емоційно, але цілком слушно ставить питання і відповідає на нього: «Чи може бути відповідальною перед державою, перед суспільством особа, яка не змогла вчинити подвиг, яка не змогла якісно розслідувати 40-50 справ? За таких умов праці ніякий суд не засудить слідчого за невиконання своїх обов'язків, бо виконати їх у нього немає ніякої можливості, що згідно із законом (ст. 25 КК) є невинно заподіяною шкодою (casus), яка складу злочину не утворює і кримінальної відповідальності не тягне»³.

Для забезпечення оптимального навантаження на одного слідчого чи суддю велике значення має правильний (рівномірний) розподіл кримінальних справ начальником слідчого відділу і головою суду. Це питання хоча і лежить в організаційно-управлінській площині, але має суттєве значення для виконання процесуальних завдань розслідування і судового розгляду кримінальних справ.

підставу і покладають обов'язок на практиків і науковців щодо розроблення нових форм документів.

¹ Найпростіше і найефективніше організувати узагальнення практики слідчої діяльності можна в системі МВС України, де випі навчальні заклади 3-4 рівнів акредитації є практично у всіх обласних центрах. Узагальнення по областях могли б здійснювати ці навчальні заклади, які, як правило, мають потужний науковий кадровий потенціал, а в загальнодержавному масштабі – один із навчальних вищих навчальних закладів МВС України: Національна академія внутрішніх справ України або Національний університет внутрішніх справ.

² Навантаження суддів також є значним. Навіть у Судовій палаті у кримінальних справах Верховного Суду України навантаження з кожним роком зростає (див. Постанова розширеного засідання Президії Верховного Суду України від 28 січня 2005 року № 1 «Про підсумки роботи Верховного Суду України за 2004 р. і завдання на 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 13-14).

³ Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 61.

Висновки до розділу 1

1. У науці кримінального процесу існує теоретична проблема, зміст якої полягає у теоретичній нерозробленості поняття «кримінально-процесуальна компетенція», яка, як правило, ототожнюється з такими поняттями як «повноваження», «статус», «повідомчість», «права і обов'язки», «функції».

2. З моменту проголошення незалежності України до кримінально-процесуального закону внесені настільки суттєві зміни, що вперше говорити про зміну моделі (форми) вітчизняного кримінального процесу. Законодавчі зміни торкаються насамперед корегування обсягу компетенції окремих державних органів в частині провадження у кримінальних справах, також її розподілу.

3. Кримінально-процесуальна компетенція – це покладений законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. Вона стосується характеристики винятково державних органів та їхніх посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальних справах.

4. До числа структурних елементів кримінально-процесуальної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду належать: 1) кримінально-процесуальна функція (кримінального переслідування; захисту; вирішення кримінальної справи (правосуддя); 2) предмет відання (належність заяв та повідомлень про злочини; підслідність; підсудність); 3) владні повноваження – гарантована законом міра прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

5. Кримінально-процесуальні норми, якими встановлюється компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в частині провадження у кримінальних справах, походять від двох видів матеріальних норм: 1) норм кримінального права; 2) норм статутних нормативно-правових актів, якими регламентуються права і обов'язки даних органів.

6. Державні органи і посадові особи, наділені кримінально-процесуальною компетенцією, зобов'язані діяти винятково на підставі вимог закону. Але у зв'язку з тим, що врегулювати за допомогою закону всі можливі життєві ситуації практично неможливо, у законодавстві виникають прогалини. Існує декілька способів заповнення прогалин у правовому регулюванні: 1) судовий прецедент (його застосування в Україні неможливе із-за національних правових традицій); 2) застосування аналогії закону і аналогії права (на найбільшу увагу заслуговує застосування аналогії права); 3) стандарти практичної кримінально-процесуальної

діяльної; 4) дискреційні повноваження посадових осіб, що існують в Україні у вигляді можливостей вибору ними «варіанту рішення із ряду законних альтернатив» (обмежена дискреційна кримінально-процесуальна компетенція).

7. Для кримінально-процесуальної компетенції притаманними є такі функції: 1) забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері кримінального судочинства і надання офіційності діяльності органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду; 2) забезпечення правозастосування у зв'язку із виникненням у суспільстві кримінально-правових конфліктів; 3) розподіл сфер впливу державних органів і посадових осіб під час провадження у кримінальних справах; 4) визначення міри дозволеної поведінки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду; 5) розмежування кримінально-процесуальних функцій.

8. Кримінально-процесуальна компетенція тісно пов'язана із компетентністю посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Кримінально-процесуальна компетенція і компетентність співвідносяться між собою через категорії кількості і якості. Компетенція характеризується, в основному, через поняття обсягу і меж, а компетентність, як правило, – через якісний рівень знань. Некомпетентна посадова особа, реалізуючи владні повноваження, може завдати непоправної шкоди інтересам суб'єктів кримінального процесу, державним і загальносуспільним інтересам. Об'єктивними причинами некомпетентності дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів є: 1) поява в кримінальному законі нових складів злочинів; 2) перерозподіл кримінально-процесуальної компетенції між різними органами; 3) нові форми співробітництва державних органів у сфері кримінального судочинства; 4) відставання системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів від потреб практики.

Розділ 2.
ОБСЯГ І МЕЖІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ
КОМПЕТЕНЦІЇ

2.1. Обсяг кримінально-процесуальної компетенції

В кримінально-процесуальному законі (ст. 4, пункти 6 і 6^а ст. 32, ч. 1 ст. 227 КПК) мова йде про межі компетенції органів і посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність. Про обсяг компетенції в жодній статті КПК не говориться. В чому тут справа? Уявляється, що така законодавча регламентація кримінально-процесуальної компетенції в частині визначення її обсягу і меж обумовлена тим, що дані поняття (обсяг і межі) між собою тісно пов'язані. Навіть у тлумачному словникові їх пояснення подається одне через одне. Так, слово «обсяг» тлумачиться, по-перше, як розмір, величина чого-небудь, а по-друге, як *межі* чого-небудь¹. Слово «межа» в одному із своїх значень тлумачиться як *обсяг* чого-небудь².

З великою повагою ставлячись до спеціалістів-мовників у сфері тлумачення сучасної української мови, все ж таки слід зауважити, що ототожнення термінів (слів), а отже і понять «обсяг» і «межі» є неправильним.

Стосовно кримінально-процесуальної компетенції обсяг означає змістовне і кількісне її наповнення. Визначенню сутності меж кримінально-процесуальної компетенції буде присвячений наступний підрозділ роботи. Тут же зазначимо, що межі компетенції тільки окреслюють коло її елементів, взятих у сукупності або окремо один від одного. Тому поняття меж не дає повного уявлення про зміст кримінально-процесуальної компетенції. Якщо уявити компетенцію у вигляді круга, що складається із цілей та функцій, предмету відання і владних повноважень, то висловлюючись мовою геометрії, можна сказати, що обсяг компетенції є площею цього уявного круга, а межі – його периметром.

Якою ж є площа даного круга або яким є загальний обсяг кримінально-процесуальної компетенції? Питання щодо обсягу компетенції органів, уповноважених законом на здійснення кримінально-процесуальної діяльності, в літературі ще не ставилося. Мова в законі і

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 653.

² Там само. – С. 517.

в теорії йде частіше про обсяг повноважень конкретних органів або посадових осіб і про межі їхньої компетенції, що по суті є неправильним. Бо якщо поняття «межі компетенції» використовується для окреслення меж, за які той чи інший орган не може вийти, то цілком правомірним є постановлення питання про обсяг його компетенції.

Далі, якщо можна говорити окремо про обсяг компетенції органу дізнання, слідчого, прокурора і суду, то чому не можна визначити загальний обсяг кримінально-процесуальної компетенції? Цілком очевидним є той факт, що останній утворюється сукупністю компетенцій всіх зазначених органів.

З'ясування питання про загальний обсяг кримінально-процесуальної компетенції узгоджується із її визначенням як обсягу публічних справ, покладених законом на певні органи. Особливістю публічних справ, покладених на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, є те, що діяльність у цих публічних (кримінальних) справах, регламентується кримінально-процесуальним законом.

Визначити загальний обсяг кримінально-процесуальної компетенції можна, застосувавши формулу «соціально-правового середовища». Згідно з даною формулою соціально-правове середовище «охоплює ту частину соціальних явищ і зв'язків між людьми у суспільстві, які (зв'язки і явища) потребують правового регулювання і під його впливом набувають юридичної форми»¹. Однією із основних особливостей соціально-правового середовища, на думку В.Д. Сорокіна, є те, що її поступальний розвиток і безперервне підтримання на відповідному рівні може бути здійснене лише за допомогою активного, цілеспрямованого функціонування різноманітних соціальних управлінських систем суспільства, до числа яких, в першу чергу, належать органи державної влади – законодавчої, виконавчої, судової.

Безпосередній же вплив соціальних управлінських систем на соціально-правове середовище реалізується в таких основних напрямках: а) вплив всієї системи органів держави, тобто всього державного апарату на соціально-правове середовище в цілому;

б) вплив кожного елемента (органу) соціальної управлінської системи на соціально-правове середовище, сфера якого визначається обмеженою просторовою чи предметною характеристикою у відповідності до компетенції і місця даного органу в системі;

в) вплив вищестоящих підсистем на нижчестоящі, що виступає як

¹ Ця формула запропонована теоретиком права В.Д. Сорокіним (Див. Сорокин В.Д. Метод правового регулювання. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 58; його ж. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 50-51).

іманентна функція підтримання оптимальної діяльності нижчестоящих елементів і, як наслідок, всієї системи в цілому. При цьому чим вищим є рівень підсистеми, тим більшу питому вагу в її діяльності має оптимізація нижчестоящих ланцюгів, що своєю чергою відображається на способах функціонування вищестоящих ланцюгів (підсистем)¹.

Висновки, зроблені В.Д. Сорокіним щодо соціально-правового середовища (як системи врегульованих правом суспільних відносин, що стали правовими) і соціальних управлінських систем (компетентних державних органів), можуть бути покладені в основу визначення поняття обсягу кримінально-процесуальної компетенції.

Кримінально-процесуальне право регулює відносини, пов'язані із провадженням у кримінальній справі, яке здійснюється з метою вирішення кримінально-правового конфлікту. Під час діяльності у кримінальних справах вирішуються також питання, врегульовані іншими галузями права (цивільного, цивільно-процесуального, адміністративного та ін.). Але пріоритетними залишаються норми кримінального і кримінально-процесуального права. Отже, соціально-правове середовище, на яке повинні здійснювати вплив відповідні державні органи, регулюється, в першу чергу нормами саме цих галузей права.

Безпосередній вплив компетентних органів держави на кримінально-процесуальні відносини («кримінально-процесуальне середовище»), виходячи із сформульованих В.Д. Сорокіним положень, реалізується в таких напрямках:

а) вплив всієї системи органів держави, наділених нею ж відповідною компетенцією, на всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають в цілому у державі. В цьому розумінні кримінальний процес є по суті ні що інше як реалізація державними органами своєї кримінально-процесуальної компетенції. Зазначені органи виконують щодо «кримінально-процесуального середовища» (правовідносин) функцію соціальної (державної) управлінської системи. Виходячи із цього загального положення, можна зробити висновок про те, що ефективна реалізація кримінально-процесуальних відносин можлива тільки за умови, коли встановлена законом сукупна компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду розповсюджується на всі відносини. Або, іншими словами, компетенція зазначених органів потенційно повинна «покривати» все «процесуальне середовище»;

б) держава, виходячи із необхідності забезпечення справедливого вирішення кримінальної справи, через закон організовує вплив кожного із органів (дізнання, досудового слідства, прокурора, суду) на криміна-

¹ Сорокин В.Д. Правовое регулирование. - С. 51-52.

ивно-процесуальні відносини. Сфера впливу обмежується функціональними, просторовими, предметними, суб'єктними та іншими характеристиками. Вплив всіх органів на всі відносини без його структурування та визначення меж був би хаотичним. Якщо круг, «наповнений компетенцією», має певну загальну площу (обсяг), то остання може бути поділена на скільки завгодно окремих площ за різноманітними підставами: структурними елементами компетенції (цілями та функціями, предметом відання, владними повноваженнями – правообов'язками); рівнем компетенцій органів (компетенція загальнодержавних – центральних – органів, компетенція органів обласного рівня, компетенція органів міського і районного рівня); функціональним призначенням органів (компетенція органів, що виконують функцію кримінального переслідування; компетенція органів, які здійснюють функцію правосуддя у кримінальних справах) тощо. Цей напрямок впливу відображає юридично визначені сфери і об'єкти впливу¹. В теорії кримінального процесу, як правило, досліджується тільки частина такого впливу. Дослідження стосуються найчастіше понять «слідчості» і «слідствості» кримінальних справ, іноді – поняття «належності заяв і повідомлень про злочини». Дані поняття відображають один структурний елемент кримінально-процесуальної компетенції – предмет відання. Між тим, дослідження потребують і інші елементи компетенції: цілі і пов'язані з ними функції та владні повноваження відповідних органів;

в) вплив вищестоящих органів на нижчестоящі як іманентна функція підтримання оптимальності (законності) кримінально-процесуальної діяльності. В кримінальному процесі такий вплив пов'язаний із поняттями відомчого контролю, прокурорського нагляду, судового контролю. Чим вищий рівень займає орган, тим більшою в загальному обсязі компетенції порівнянні з безпосереднім здійсненням кримінально-процесуальної діяльності стає питома вага оптимізації підлеглих органів.

Так, наприклад, у структурі діяльності начальника слідчого відділу міського чи районного відділу органів внутрішніх справ більшу питому вагу займає контроль за підлеглими слідчими. У діяльності слідчого управління УМВС України в області більшу питому вагу займає відомчий контроль за слідчими підрозділами міського і районного рівня, а не розслідування злочинів. В Головному слідчому управлінні МВС України питома вага контрольної діяльності є ще більшою за рахунок включення до її предмету всіх слідчих органів як районного (міського), так і обласного рівня. Зазначений вплив обумовлюється організаційною підлеглистю нижчестоящих органів вищестоящим в межах одного відомства.

¹ Див. Див. Теорія компетенції / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова Ю.А., 2001. – С. 55-56.

Процесуальна підлеглість обумовлює можливість впливу органів, які в організаційному плані не займають вищого рівня щодо органів, на які вони можуть здійснювати вплив. Так, до компетенції слідчого входить давання доручень і вказівок органу дізнання. В компетенції прокурора питома вага оптимізації діяльності збільшується, бо він займає керівне становище не тільки щодо органу дізнання, а й щодо слідчого. Суд (суддя) вправі здійснювати процесуальний вплив на всі перераховані органи, але не з власної ініціативи, а лише за скаргами суб'єктів кримінального процесу.

Із викладеного можна зробити декілька важливих висновків.

1. Обсяг кримінально-процесуальної компетенції, як її кількісний показник, визначається як на загальному компетенційному рівні, так і на рівні окремих структурних елементів компетенції (цілей і пов'язаних з ними функцій, предмету відання, владних повноважень). При цьому сукупна компетенція всіх органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду має забезпечувати досягнення державою всіх врегульованих правом відносин у сфері кримінального процесу.

2. Кримінально-процесуальна компетенція забезпечує вплив зазначених органів не тільки на тих суб'єктів, які не наділені такою компетенцією, а й на організаційно чи процесуально підлеглі органи (за винятком органу дізнання, який не має процесуально підлеглих органів).

3. Вся кримінально-процесуальна компетенція здатна поділитися на окремі, менші за обсягом, структурні елементи. Така властивість компетенції обумовлюється складністю структури процесуальних відносин («соціально-правового середовища»), необхідністю розподілу функцій кримінального процесу та іншими чинниками.

Обсяг кримінально-процесуальної компетенції є поняттям, до якого небайдужі представники органів державної влади. На початку цієї роботи було констатовано, що положення Концепції судово-правової реформи в Україні не виконуються протягом більше тринадцяти років. Виникає питання: чому так важко просувається реформа правоохоронних і судових органів в частині їхньої кримінально-процесуальної компетенції? Цьому є багато причин: соціальні, політичні, економічні тощо. Але основною все ж таки є бажання цих органів «перетягнути» на себе якомога більше функцій, «предметів відання», владних повноважень або хоча б не віддати ті, що вже є на даний час.

Дослідження обсягу кримінально-процесуальної компетенції було неповним без з'ясування питання про те, є він постійним чи може зазнавати змін. За умови, що суб'єкти компетенції залишаються одними і тими ж, зміна її обсягу можлива тільки внаслідок змін, що відбуваються в «кримінально-процесуальному середовищі». Зміна обсягу врегульованих

правом кримінально-процесуальних відносин здатна викликати зміну обсягу компетенції органів, уповноважених реалізовувати відповідні відносини, а також зміну сукупного обсягу кримінально-процесуальної компетенції. Зміна обсягу компетенції може відбутися як у бік його зменшення, так і у бік збільшення. Але так відбувається не завжди. Якщо зміна у кримінально-процесуальних відносинах не пов'язана із розширенням чи звуженням функцій, предмету відання і владних повноважень, то і компетенція залишається у тому ж обсязі. Наприклад, в разі поділу слідчої дії відтворення обстановки і обставин події на дві самостійні дії – слідчий експеримент і перевірка показань на місці¹ – зміниться структура кримінально-процесуальних відносин, але жоден із структурних елементів компетенції, а отже і її загальний обсяг, змін не зазнають.

Інше, не менш важливе питання, що потребує розгляду в контексті досліджуваних проблем, полягає в тому чи можуть змінюватися носії компетенції – суб'єкти управлінської системи – «всередині» її загально-го обсягу? Відповідь на це запитання є очевидною. Кримінально-процесуальна компетенція, залишаючись однаковою за обсягом, може перерозподілятися як всередині управлінської системи – між органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, так і всередині даних органів. Наприклад, тривалий час в літературі точиться дискусія щодо суб'єкта, який повинен складати обвинувальний висновок. Одні говорять, що його повинен складати слідчий, бо цього вимагає закон. Інші доводять, що складання обвинувального висновку (висновку державного обвинувачення) є прерогативою прокурора², бо саме він буде відстоювати положення висновку в суді, підтримуючи державне обвинувачення. Дискутувати з цього приводу можна скільки завгодно, але якогонебудь важливого у практичному відношенні результату навряд чи можна досягти. І ось чому.

Компетенція органів слідства і прокурора, які виконують функцію кримінального переслідування, може розподілятися між ними. Головне, щоб слідчий не перебирав на себе функцій прокурора. Прокурор же, як відомо, має право перебирати на себе компетенцію слідчого. Він може прийняти до свого провадження будь-яку кримінальну справу, у якій здійснює нагляд, і провести в ній слідство. При цьому він користується повноваженнями слідчого. У випадку ж з обвинувальним висновком слідчий діє в межах своєї (обвинувальної) функції, а тому, складаючи обвинувальний висновок, не перебирає на себе повноважень прокурора. Що ж стосується майбутньої обвинувальної діяльності прокурора в суді на під-

¹ Такий поділ передбачений проектом-3456-д.

² Малярєнко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Десяк проблем і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 9-10.

ставі обвинувального висновку, то складений слідчим висновок він може й не затвердити з причин порушення закону або ж скласти свій висновок.

В теорії кримінального процесу неодноразово висловлювалися обґрунтовані пропозиції щодо «розведення» компетенцій слідчого і прокурора в частині складання обвинувального висновку і порушення державного обвинувачення. Вони зводяться до того, щоб слідчий за результатами досудового слідства складав постанову про закінчення слідства або обвинувальний висновок (обвинувальний акт), а прокурор на підставі цього – окремий процесуальний документ, в якому б відображалось рішення про порушення державного обвинувачення (акт державного обвинувачення, висновок державного обвинувачення)¹. Від назви документа, в якому будуть формулюватися рішення слідчого і прокурора, принципово мало що залежить (хоча, безперечно, назва процесуального документа має відповідати сутності і змісту рішення). Головне, що слідчий, склавши відповідний документ про закінчення досудового слідства, констатуватиме в ньому закінчення дії своїх компетенційних повноважень у кримінальній справі. Прокурор же, прийнявши справу від слідчого, розпочинає реалізацію своєї компетенції у стадії порушення державного обвинувачення, наявність і сутність якої у кримінальному процесі вперше у вітчизняній теорії обґрунтовані В.С. Зеленецьким у 1979 році².

Непростим для впровадження у законодавство було рішення про позбавлення суду повноваження щодо порушення кримінальної справи. Врешті-решт, законодавець пристав на думку про те, що суд, порушуючи кримінальну справу, здійснює невластиву для нього функцію кримінального переслідування. Заради справедливості слід зазначити, що існує й інша позиція з цього питання. Зміст її полягає в тому, що суд, порушуючи кримінальну справу публічного обвинувачення досягає мети не переслідування особи, а лише – порушення кримінального провадження для того, щоб з'ясувати чи не винна вона у вчиненні злочину³. До речі в ході «малої судової реформи» 2001 року суд повністю було позбавлено права порушувати кримінальні справи. За судом залишилося

¹ Див. про це: Легеза Л.А. Проблеми порушення державного обвинувачення // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Частина 1. – К., 2002. – С. 207-208.

² Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979. – 144 с.

³ Мабуть саме з такої позиції виходив народний депутат С.В. Соболев, пропонуючи в ст. 15 підготовленого ним проєкту Закону України «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Україні» щоб рішення про порушення кримінальної справи щодо адвоката приймалося апеляційним судом у складі трьох суддів та ще й за участі представника регіонального відділення палати адвокатів. Критику цього положення проєкту зазначеного законодавчого акту див. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: Монографія. – Донецьк: ДЮІ, 2005. – С. 62-63.

право порушувати справи приватного обвинувачення (ст. 251 КПК). Виникають питання: чому законодавець не був послідовним у позбавленні суду права порушувати кримінальні справи? Чи не виконує фактично суд функцію кримінального переслідування, порушуючи справи приватного обвинувачення? Відповідь на дані питання криється у обмеженому виборі законодавця серед органів, які наділені компетенцією щодо порушення кримінальних справ.

Соціальна управлінська система у сфері кримінального процесу складається із органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Отже, забравши у суду повноваження щодо порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, законодавець мав би передати їх до одного (або декількох) із зазначених органів. Але ж ці органи позбавлені права здійснювати кримінальне переслідування у справах приватного обвинувачення, бо його здійснює потерпілий. В такій ситуації не залишилося б державного органу, який би міг розпочати провадження у кримінальній справі, бо її нікому порушувати.

Таким чином, в 2001 році законодавець, кардинально вирішивши питання щодо позбавлення суду компетенції щодо порушення справ публічного і приватно-публічного обвинувачення, змушений був примиритися із порушенням ним справ приватного обвинувачення.

В проекті-3456-д передбачається остаточно позбавлення суду зазначених повноважень. Логіку розробників проекту КПК можна зрозуміти. В ч. 1 ст. 45 проекту-3456-1 вони вказали, що однією із підстав визнання підозрюваним є порушення щодо особи провадження у кримінальній справі. Згідно з ч. 2 цієї ж статті порушення кримінальної справи мало тягнути за собою обов'язкове прийняття рішення про визнання особи підозрюваним. Якщо порушення судом кримінальної справи ще якось можна було б виправдати, то інше рішення – про визнання підозрюваним – для суду є неприйнятним в будь-якому разі із викладених вище причин.

Тому автори законопроекту № 3456-1 пішли іншим («своїм») шляхом. Згідно з ч. 2 ст. 177 та ч. 1 ст. 222 проекту КПК порушення кримінальних справ приватного обвинувачення поклали на особу, яка провадить дізнання. До компетенції цієї ж особи входило і провадження дізнання у таких справах, бо провадження досудового слідства в них не було обов'язковим (ч. 1 ст. 228 проекту КПК). Подібна регламентація розподілу функцій між судом і особою, яка провадить дізнання, не була ідеальною з точки зору виконання кримінально-процесуальних функцій і реалізації принципу змагальності. У змагальних відносинах між потерпілим (приватним обвинувачем) і обвинуваченим на бік потерпілого ставав би представник державних органів.

В такому випадку, по-перше, порушувався б баланс можливостей сторін у досудовому провадженні, а, по-друге, втрачало б сенс розмежування кримінальних справ на справи публічного і справи приватного обвинувачення, а отже і поняття «приватне обвинувачення». Останнє є нічим іншим як «приватним кримінальним позовом» однієї фізичної (приватної) особи до іншої, зверненим до суду. Суд повинен розпочати провадження за позовом, яке має здійснюватися в межах кримінальної справи. Питання про те, у який спосіб буде порушуватися кримінальне провадження не має принципового значення. Заради чистоти юридичного поняття підозрюваного можна вказати, що суд не порушує кримінальне провадження, а заводить його. В такому разі на суд не буде покладатися обов'язок щодо визнання особи підозрюваним, а в судовому засіданні буде здійснюватися змагання двох приватних осіб – потерпілого і підсудного. Така регламентація порушення справ приватного обвинувачення виключить участь у справі представників державних органів (хоч і в досудовому провадженні) і дозволить зберегти недоторканим принцип змагальності кримінального процесу.

У проекті-3456-д це питання вирішене інакше. Тепер кримінальне провадження у справах приватного обвинувачення передбачається порушувати шляхом кримінального позову потерпілого (ст. 209 проекту). Однак із тексту законопроекту не ясно чи повинна в цьому випадку складатися постанова про порушення (або заведення) провадження, чи провадження буде вважатися таким, що розпочалося, з моменту надходження заяви про злочин.

Розподіл компетенції між органами, уповноваженими на здійснення кримінально-процесуальної діяльності, неодмінно вимагає з'ясування питання про те, чи може якийсь один чи декілька органів вийти із складу управлінської системи із покладанням «вивільненої компетенції» на інші органи. Позитивне вирішення даного питання можливе тільки за умови визначення, по-перше, того, що утримує, зв'язує воедино органи дізнання, досудового слідства, прокурора і суд в межах однієї соціальної управлінської системи у галузі кримінального процесу; по-друге, чи потягне вихід із системи того чи іншого органу розірвання системних зв'язків і втрату системою свого соціально-правового призначення.

У вітчизняній правовій системі традиційно склалося, що компетенцією щодо розслідування злочинів наділені органи дізнання і досудового слідства. Нагляд за дотриманням ними законів здійснює прокурор. Він же в суді підтримує державне обвинувачення, попередньо сформульоване слідчим. Суд є компетентним у розгляді і вирішенні кримінальної справи, а також у вирішенні питань, що виникають під час виконання вироку чи іншого судового рішення. Суди апеляційної і касаційної

інстанцій мають свій обсяг кримінально-процесуальної компетенції.

Який із зазначених органів міг би бути виключений із системи органів, наділених кримінально-процесуальною компетенцією, із одночасним покладанням його обсягу компетенції на інший орган? Стосовно суду одразу можна зазначити, що вихід його із системи викличе її колапс. Функція правосуддя не може бути перекладена на жоден із інших компетентних у своїй сфері органів. Вирішувати питання про винність вправі тільки суд. Саме тому в 2001 році компетенція щодо закриття кримінальних справ за nereабілітуючими підставами передана від органів розслідування і прокурора до суду¹. Виходячи з цього, на суд не можна покласти компетенцію щодо розслідування злочинів, бо реалізуючи її він перетвориться на кримінального переслідувача, що суперечить змагальній моделі кримінального процесу. Так само як слідчому і прокуророві не можна надавати повноважень щодо вирішення питання про винність особи. Сторона обвинувачення не може робити висновків про винність обвинуваченого – представника сторону захисту. Пред'явлення обвинувачення слідчим і порушення прокурором державного обвинувачення є нічим іншим як фіксацією виникнення кримінально-правових відносин між обвинуваченим і державою, а не висновком про винність обвинуваченого.

У зв'язку з цим дивною, хоча й оригінальною, виглядає позиція М.Й Коржанського. Він пише: «... неможливе правосуддя і без прокурорського нагляду. Тому існують і функціонують органи попереднього слідства і прокуратури. Особливість діяльності, функціонування цих органів така, що вони не можуть не вирішувати питання про винуватість-невинуватість особи у вчиненні злочину. Вся їх діяльність полягає саме у цьому. Виключити повноваження слідчого і прокурора – визнавати особу винуватою-невинуватою – значить, взагалі ліквідувати ці органи. А хто ж буде виконувати функцію попереднього слідства і прокурорського нагляду? Значить відмова від того, що слідчий і прокурор визнають особу винуватою (невинуватою) у вчиненні злочину, неможлива». На підставі цього автор пропонує у ст. 62 Конституції України, у ч. 2 ст. 2 КК і у ч. 2 ст. 15 КПК «вказати, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину лише слідчим, прокурором і судом, а бути засудженою і покараною – не інакше як за вироком суду і відповідно до закону»². Помилковість викладеної позиції обумовлюється змішуванням функцій органів (слідства і прокуратури) і кримінально-процесуальних функцій, про необхідність розмежування яких мова йшла вище.

Вирішуючи питання про те, які із державних органів є компетентни-

¹ Більше сорока років – з 1960 року – кримінальні справи за цими підставами закривалися слідчими за згодою прокурора.

² Коржанський М.Й. Вказ. робота. – С. 34-35.

ми робити висновок про винність особи, слід зважати на реалізацію принципу презумпції невинуватості. Традиційно у кримінально-процесуальній теорії йдеться про визначення поняття та зміст презумпції невинуватості. Але ж дана правова презумпція, на відміну від інших, є спростовною. Спростування презумпції невинуватості є своєрідним процесом у кримінальному процесі. Хто його здійснює (спростовує презумпцію)?

Відповідь про те, що презумпцію невинуватості спростовує суд, бо саме він визнає обвинувальним вироком особу винною у вчиненні злочину і за наявності підстав призначає покарання, була б занадто простою і, до того ж, не зовсім правильною. Суд тільки погоджується або не погоджується з результатами обвинувальної діяльності органів досудового розслідування та прокурора і своїм рішенням спростовує презумпцію невинуватості, під захистом («ковпаком») якої обвинувачений (підсудний) перебуває аж до постановлення вироку. Твердження представників органів обвинувальної влади про винність, що містяться у постанові про притягнення як обвинуваченого та у обвинувальному висновку є нічим іншим як формою обвинувальної діяльності слідчого і прокурора, але аж ніяк не висновком про винність. Висновок про це може зробити тільки той орган, який наділений повноваженнями карати особу за вчинення злочину, тобто суд. Отже, компетенцію щодо здійснення діяльності із спростування презумпції невинуватості мають органи досудового розслідування і прокурор (суд не може цього робити, бо тоді він перетвориться в орган обвинувальної влади), а виключною компетенцією щодо прийняття рішення, яким констатується винність і покарання (останнє – не завжди) особи, наділений суд.

Перерозподіл компетенції між слідчими органами і органами дізнання цілком можливий, бо вони здійснюють один і той же вид діяльності – розслідування. Тому виведення за межі управлінської (кримінально-процесуальної) системи органу дізнання із передаванням його компетенції до органу слідства не призведе до руйнації процесуальної системи. Складнощі можуть виникнути тільки у організаційному, матеріально-технічному та інших видах забезпечення реалізації компетенції слідчих підрозділів. В процесуальному ж плані подібний перерозподіл був би навіть корисним для практики діяльності з розслідування кримінальних справ. Такий висновок слідує з того, що для слідчих, на відміну від органів дізнання, процесуальна діяльність є основним видом діяльності. Вивчення практики і особистий досвід слідчої діяльності автора цього дослідження показує, що через низьку якість значна частина матеріалів кримінальної справи, підготовлених співробітниками органів дізнання, потребує доопрацювання в ході слідства. Мабуть саме тому МВС України 17 листопада 2003 року видало наказ за № 1381. Однією

із цілей його видання стало «підвищення ефективності і якості досудового слідства» (преамбула до наказу).

Основний обсяг кримінально-процесуальної компетенції реалізується органами розслідування на досудових стадіях¹, а судами – на судових стадіях процесу². Прокурор реалізує свою компетенцію як в досудових стадіях, так і під час судового провадження. До суду прокурор наглядає за законністю діяльності органів розслідування, а в суді підтримує обвинувачення сформульоване під його наглядом слідчим. Компетенція прокурора є немов би ланцюгом, що забезпечує зв'язок досудового і судового провадження, а точніше – слідчого обвинувачення і державного обвинувачення.

Можна вести теоретичні дискусії щодо необхідності прокурорського нагляду і підтримання прокурором державного обвинувачення, але практика потребує участі в процесі такого суб'єкта як прокурор. Цінність його участі на досудовому провадженні полягає в тому, що будучи незалежним від відомчого впливу керівників органів дізнання і досудового слідства, він сприяє правильному застосуванню цими органами законів. В принципі можна було б обмежитися і таким потужним інструментом забезпечення законності в досудових стадіях як судовий контроль, але ж головним призначенням суду є виконання зовсім іншої функції – правосуддя, яка займає найбільшу питому вагу в структурі судової діяльності. З цих же міркувань цілком логічною є участь прокурора як державного обвинувача в суді. Слідчий, хоча й виконує функцію кримінального переслідування і формулює обвинувачення, але повно і об'єктивно підтримувати обвинувачення в суді йому заважатимуть інтереси відомства (а не держави), яке він представлятиме, а також необхідність реалізовувати доволі значний обсяг кримінально-процесуальної компетенції в стадіях досудового провадження³.

І нарешті, останній (не за значенням) аргумент на користь участі прокурора в кримінальному процесі. Прокуратура існує в Україні більше ста п'ятидесяти років. За цей час структура прокурорських органів і їхня компетенція в кримінальному процесі настільки оптимізовані, що зміна традиційного устрою завдасть процесу скоріше шкоди, а не під-

¹ Виняток складають випадки, коли органи розслідування в порядку ст. 315¹ КПК виконують доручення суду.

² Незначна частина компетенції реалізується судом в стадії досудового розслідування під час вирішення питань про арешт, обшук, зняття інформації з каналів зв'язку тощо.

³ За КПК РФ слідчий наділений повноваженнями щодо підтримання державного обвинувачення у суді (Див. Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 17).

вищити його ефективність.

З викладеного слідує висновок про те, що органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду утворюють на даний час доволі ефективну «кримінально-процесуальну управлінську систему», яка не потребує принципових змін. Більш того, такі зміни здатні завдати кримінальному процесу шкоди. Тому в контексті реформування органів, які ведуть процес, допустимими є зміни (перерозподіл) обсягу кримінально-процесуальної компетенції тільки на рівні окремих органів – розслідування, прокуратури, суду. Все, що можна було зробити в плані перерозподілу компетенції на рівні різних органів вже було зроблено в 2001 році. На сучасному етапі реформування кримінально-процесуального законодавства¹ залишається тільки удосконалювати те, що вже зроблено в ході «малої судової реформи».

2.2. Межі кримінально-процесуальної компетенції

Кримінально-процесуальний закон вимагає від органу дізнання, слідчого, прокурора, суду в кожному випадку виявлення ознак злочину порушити кримінальну справу, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Виконання даної вимоги законодавця ставиться в залежність від умови: кожний із органів повинен виконати її *в межах своєї компетенції* (ст. 4 КПК). Дане положення кримінально-процесуального закону впливає із вимоги ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України.

В кримінально-процесуальному законі іноді прямо вказується на неприпустимість перевищення компетенції. Так, у ст. 42 КПК говориться: «...якщо при цьому *не перевищується* компетенція суду». Перевищити можна те, що має певні межі².

¹ Про необхідність і проблеми пошуку шляхів реформування кримінального процесу див. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 5-11, 361-503.

² Кримінальним законом (ст. 365 КК) передбачена відповідальність за перевищення службових повноважень, яким визнається умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їм повноважень (див. п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 - 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004). Стосовно перевищення повноважень службовими особами, які здійснюють провадження у кримінальній справі, це означає, що їхні дії явно виходять також за межі виконуваної ними функції та предмету відання.

Про межі компетенції мова йде і у відомчих нормативно-правових актах, наприклад, у п. 2.3. Положення про Відділ дізнання МВС України, п. 6.1. Положення про штатні підрозділи дізнання в органах внутрішніх справ України, п. 1.7. Типового положення про відділ (відділення) дізнання головних управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, місті Києві та Київській області, управлінь МВС України в областях, місті Севастополі та на транспорті¹.

Звідси слідує, що вжиття органом заходів, хоча і передбачених законом, але з виходом за межі компетенції є порушенням закону. Саме цією обставиною і обумовлюється надзвичайне практичне значення правильного визначення меж компетенції того чи іншого органу. Значимість його обумовлюється не тільки негативними наслідками у вигляді покарання для посадової особи, що перевищила компетенцію, а й затягуванням часу вирішення кримінально-правового конфлікту, а отже і загрозою реалізації суб'єктами кримінального процесу своїх прав та законних інтересів.

Насамперед слід підкреслити, що в ст. 4 КПК визначені загальні межі кримінально-процесуальної компетенції. Зазначені в ній органи можуть порушувати кримінальні справи, вживати заходів до викриття винних та їхнього покарання тощо. Тобто межі компетенції цих органів окреслюються конкретною кримінальною справою, можливостями здійснення впливу тільки на цілком визначених суб'єктів. Органи дізнання, досудового слідства, прокурор і суд не наділені компетенцією щодо видання нормативно-правових актів, обов'язкових для виконання всіма органами, посадовими особами і громадянами. Вони видають лише акти застосування правових норм стосовно конкретних ситуацій. Надання даним органам повноважень щодо правотворчості суперечило б принципу розподілу державної влади. Органи виконавчої (орган дізнання чи досудового слідства) і судової влади згідно з цим принципом мають застосовувати норми права, формалізовані у статтях закону, а не займатися законотворчістю.

Кримінально-процесуальна компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду на макрорівні обмежується обсягом (площею) кримінально-процесуального середовища (відносин), що потребує впливу компетентних органів (про це йшлося вище).

На мікрорівні кримінально-процесуальна компетенція обмежується на рівні кожного структурного елемента: 1) обмеження компетенції за цілями діяльності органів і способами нормативної орієнтації (функціями) на досягнення процесуального результату; 2) обмеження компетенції

¹ Всі ці акти затверджені наказом МВС України від 17 листопада 2003 року № 1381.

ції за предметами відання; 3) обмеження компетенції за владними повноваженнями, тобто за мірою прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Кримінально-процесуальна компетенція окремих органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обмежується:

1) *повноваженнями інших органів одного «компетенційного рівня»*. «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. Серед органів дізнання такими органами є міліція та капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні. Серед органів досудового слідства – слідчі прокуратури, які 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 деяких випадках законодавець, зважаючи на значну суспільну небезпечність злочинів і їхню розповсюдженість, відносить їх до компетенції одночасно декількох органів слідства. Так, наприклад, справи про злочини, передбачені статтями 233-235, 281 КК, є підслідними, як слідчим прокуратури, так і слідчим органів внутрішніх справ; ст. 207 – слідчим податкової міліції і слідчим органів внутрішніх справ. Перетинання предметів відання органів досудового слідства є і в справах про інші злочини. А от злочин, передбачений ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинних шляхом», перебуває «в полі зору» одночасно всіх органів досудового слідства. Вочевидь дане положення кримінально-процесуального закону покликане забезпечити швидке розкриття і розслідування злочинів даної категорії, як найбільш поширених і суспільно небезпечних в сучасних економіко-правових умовах.

Отже межа повноважень відповідних органів окреслюється предметом відання, на який вони розповсюджують свій владний вплив. Перетинання компетенцій є нічим іншим як їхнім дублюванням¹. Дублювання стосується тільки предметів відання і повноважень, а не функцій. Воно допустиме, але в певних межах, інакше розмивається компетенція

¹ «Перетинання» (дублювання) компетенцій органів одного компетенційного рівня у кримінальному процесі в окремих випадках є бажаним. Наприклад, під час об'єднання в одному провадженні декількох кримінальних справ, що є підслідними або підсудними різним органам, забезпечується повнота і всебічність встановлення обставин вчинення злочинів. А в разі реалізації положення про альтернативну підслідність – оперативність, тобто швидкість встановлення цих обставин. В інших сферах державної діяльності дублювання компетенцій розцінюється як недолік правової регламентації або організації роботи відповідних органів та їхніх посадових осіб.

органів і їхній поділ на окремі підсистеми втрачає сенс¹. В окремих випадках перетинання компетенцій є неможливим. Це має місце тоді, коли йдеться про виняткову компетенцію певних органів (наприклад, підготовка матеріалів у протокольній формі є винятковою компетенцією органів дізнання; постановлення вироку – виняткова компетенція суду).

2) *наглядовими та контрольними повноваженнями органів вищого «компетенційного рівня» щодо органів нижчого рівня.* Мається на увазі відомчий контроль, прокурорський нагляд та судовий контроль за досудовою діяльністю. В літературі останніх років традиційним стало вихваляння судового контролю. Вчені і практики наголошують на потребі розширення судового контролю за досудовим провадженням без обгрунтування цієї потреби. При чому необхідність судового контролю подається як аксіома. Фактів про його власну дієвість (цінність) не наводиться. Так, наприклад, О.В. Ізотова пише: «Судовий контроль під час порушення і попереднього розслідування кримінальних справ нерідко

¹ При перетинанні кримінально-процесуальної компетенції спостерігається певна закономірність: чим нижче рівень кримінально-процесуальної діяльності тим більша «площа» перетинання компетенцій органів. Кримінальний процес допускає на вході (під час прийняття заяв і повідомлень про злочини) найбільшу «площу» перетинання компетенцій. Так, згідно з ч. 1 ст. 97 КПК прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. В цій нормі один і той же правооб'єкт зазначених органів розповсюджується на один і той же предмет відання. Але на цьому етапі діяльності компетентних органів він постає як єдине ціле. Як наслідок компетенції всіх органів в частині прийняття і реєстрації заяв і повідомлень про злочини немов би перетинаються, а точніше зливаються в єдину кримінально-процесуальну компетенцію.

В стадії досудового розслідування перетинання компетенцій зустрічається в менших обсягах. Причиною цього є те, що на момент досудового розслідування невідкладні процесуальні дії вже виконані. Перетинання компетенцій органів дізнання може мати місце тільки у випадку порушення справи органами дізнання з універсальною компетенцією – міліцією або капітаном морського судна, що перебуває в далекому плаванні. Але в цьому разі дані органи повинні негайно за наявності такої можливості передати справу органам дізнання чи досудового слідства, яким вона є підслідною. Так, капітан морського судна, котре перебуває в далекому плаванні, має право затримати особу за підозрою у вчиненні злочину до передачі її відповідним правоохоронним органам у першому порту України (ст. 67 Кодексу торговельного мореплавства України). Стосовно міліції слід зауважити, що практика її діяльності як органу дізнання йде шляхом передавання матеріалів перевірки заяв і повідомлень про злочини без порушення кримінальної справи відповідним органам, тобто тим, які мають повноваження не тільки на порушення справи, а й на провадження у ній розслідування.

В судових стадіях процесу перетинання компетенцій судів не повинно мати місця. В цих стадіях реалізується одне із невід'ємних прав людини – право на розгляд і вирішення кримінальної справи щодо неї компетентним судом, тобто тим судом, до підсудності якого належить дана справа (ст. 7 Загальної декларації прав людини; ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ч. 1 розділу 2 Концепції судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року).

має певні (вид. Л.Л.) переваги перед прокурорським наглядом і відомчим контролем, що є результатом як особливого статусу суду, так і переваг судової процедури»¹. У зв'язку з цим виникає запитання: «Чим судовий контроль кращий від відомчого контролю і прокурорського нагляду?». Для з'ясування цього питання доцільним є проведення спеціального монографічного дослідження, предметом якого має стати співвідношення розглядуваних категорій.

Для виконання ж завдань, зазначених у вступі до цієї роботи, досить вказати на два положення, якими обґрунтовується потреба у судовому контролі.

1. В кримінальному процесі роль суду під час досудового провадження слід розглядати не в загальному аспекті дотримання прав людини (хоча й ця обставина не може ігноруватися в практиці судової діяльності), а в плані розподілу кримінально-процесуальних функцій, де суду відводиться роль арбітра у змаганні сторін обвинувачення і захисту².

2. Суд контролює найважливіші з огляду на дотримання прав громадян досудові кримінально-процесуальні процедури. Але він здійснює контроль не заради контролю, а для забезпечення балансу змагальності під час досудового провадження. Прокурор, як майбутній обвинувач у суді, є певним чином заінтересованим у обмеженні прав обвинуваченого на досудовому провадженні. Для прокурора важливо ослабити його в досудових стадіях, щоб у суді бути «сильнішим».

Межі кримінально-процесуальної компетенції, окрім недопустимості здійснення невластивих для органу чи посадової особи функцій, втручання у чужий предмет відання, незаконне перебирання владних повноважень іншого органу³ встановлюються і процесуальними строками. Останні доволі жорстко регламентовані в законі. Їх можна називати *часовими межами кримінально-процесуальної компетенції*, які визначаються часом провадження у кримінальній справі, встановленим законом для досягнення певним органом цілей процесу. Часові межі компетенції можуть визначатися строками на провадження у справі в тій чи іншій стадії, на провадження процесуальних дій і прийняття процесуа-

¹ Изотова О.В. Проблемы судебного контроля при возбуждении и предварительном расследовании уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова (юрид. факультет), 1996. – С. 10.

² Див. про це Долгушин А.В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Юрид. ин-т МВД России, 1995. – С. 20.

³ Мова йде саме про незаконне присвоєння повноважень іншого органу. Бо, наприклад, прокурор має право на законних підставах приймати будь-яку кримінальну справу до свого провадження і здійснювати у ній досудове слідство, користуючись повноваженнями слідчого.

льних рішень. Результати провадження дій і прийняття рішень, хоча і передбачених кримінально-процесуальним законом, поза межами стадії (а іноді і етапу стадії) не повинно мати ніякого юридичного значення.

Практика провадження у кримінальних справах іноді йде іншим шляхом. Для прикладу візьмемо порушення нормативно визначених строків у стадії досудового розслідування. Слідчі і особи, які провадять дізнання, в разі порушення строків юридично позбавляються своїх владних повноважень, бо вони їх реалізують незаконно. Часто результати реалізації цих повноважень залишаються контрольними та наглядовими органами без належного реагування. В кращому випадку щодо порушників процесуальних строків застосовують заходи дисциплінарного впливу. Процесуальних санкцій, як правило, не застосовується. Вищестоящі в організаційному і процесуальному відношенні органи діють за правилом «краще пізніше провести процесуальну дію чи прийняти процесуальне рішення, ніж ніколи».

Звичайно, в зазначених ситуаціях іноді доводиться зважати на необхідність доведення кримінальної справи до завершення, що обумовлюється потребою забезпечити реалізацію прав і свобод суб'єктів кримінального процесу. Винятком є тільки обвинувачений, бо затягування часу провадження у кримінальній справі є для нього завжди не вигідним.

Деякі повноваження компетентних державних органів можуть бути реалізовані тільки в певний час доби. Так в нічний час має місце «переривання» дії владних повноважень слідчого щодо провадження слідчих дій. Компетенція слідчого на провадження таких дій «дрімає» протягом восьми годин: з двадцять другої до шостої години наступної доби. Хоча у невідкладних випадках, пов'язаних із можливим знищенням або псуванням доказів, слідчий має повноваження на провадження процесуальних дій і в нічний час.

Розпочати реалізацію своєї компетенції у кримінальних справах посадові особи органів дізнання, слідчі, прокурори і судді можуть тільки після прийняття справи до свого провадження¹. Виняток в цьому плані складає тільки прокурор, який здійснює свою наглядову діяльність за додержанням законів в досудових стадіях без прийняття справи до свого провадження. Підставою до здійснення ним цієї діяльності є сам факт перебування прокурора на посаді. Активно реалізовувати свою компетенцію прокурор може завдяки наявності у нього права безпосередньо виконувати у кримінальній справі окремі процесуальні дії, вилучити

¹ В ч. 5 ст. 114 КПК законодавець підкреслив цей момент, вказавши на те, що постанови слідчого є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, організаціями, посадовими особами і громадянами, але тільки тоді, коли постанови винесені слідчим у справі, яка перебуває в його провадженні.

справу у слідчого і самостійно провести розслідування в повному обсязі, отримати від органів розслідування копії постанов, в яких відображені найважливіші кримінально-процесуальні рішення¹.

Реалізація компетенції закінчується після направлення кримінальної справи іншій посадовій особі того ж або іншого компетентного органу. З цього моменту дізнавач, слідчий, прокурор (після направлення справи до суду), суддя (суд) не можуть виконувати у справі передбачені законом функції, впливати на предмет відання, здійснювати надані законом повноваження. Реалізація компетенції закінчується також в момент задоволення відводу чи самовідводу посадової особи, яка веде процес, або прийняття кінцевого рішення у кримінальній справі.

В плані досліджуваних тут проблем є потреба розглянути питання про можливість передавання компетенційних повноважень щодо вирішення окремих процесуальних питань шляхом застосування кримінально-процесуальних норм недержавними органами.

В 1967 році професор П.С. Елькінд писала, що «специфіка кримінально-процесуальної діяльності виключає (принаймні на даному етапі розвитку нашого суспільства) можливість застосування процесуальних норм будь-ким, окрім компетентних органів держави. Інше вирішення даного питання в сучасних умовах не тільки суперечило би особливостям кримінально-процесуальних норм і характеру їхнього застосування, а й містило б небезпеку беззаконня у сфері здійснення правосуддя»².

Чи можна майже через сорок років говорити про те, що умови життєдіяльності суспільства змінили настільки, що застосовувати норми кримінально-процесуального права можна й іншим, окрім компетентних органів, суб'єктам (громадським організаціям, трудовим колективам, адвокатам тощо)? Відповідь на це питання може бути тільки негативною. І ось чому. Виконання завдань щодо вирішення кримінально-правових конфліктів покладається виключно на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Для успішного вирішення цих завдань їм надаються владні повноваження – правообов'язки, що формулюються (закріплюються) в правових нормах.

Наявність у державного органу владних повноважень свідчить про належність його до однієї із гілок державної влади. Реалізація цими органами своїх правообов'язків відбувається шляхом застосування норм кримінально-процесуального, а в окремих випадках й інших галузей, права. Наділити громадські організації чи адвокатів повноваженнями

¹ Виняток складають також слідчі, які діють у складі слідчої групи (бригади), окрім старшого групи.

² Елькінд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 154.

щодо застосування норм кримінально-процесуального права (публічного права) значить передати їм частину владних повноважень. Маючи такі повноваження, вони формально зможуть претендувати на віднесення їх до певної гілки влади, що є абсурдним.

Саме тому до цього часу так і не вирішене питання про надання адвокату-захисникові права на самостійне провадження слідчих та інших процесуальних дій. І навряд чи воно буде вирішене позитивно. Реалізація захисником такого права означала б паралельне ведення двох, а в разі коли захисників декілька – то й декількох, кримінально-процесуальних проваджень. За надання таких прав адвокатам виступають прихильники не формального, а реального забезпечення рівності прав сторін. Але реальної рівності сторін не вдасться досягти ніколи. Не можуть бути реально рівними у правах орган дізнання, слідчий, прокурор – з одного боку, і обвинувачений чи підсудний – з іншого. Мова повинна йти про зрівнювання можливостей реалізації сторонами своїх прав¹. Для зрівнювання можливостей сторін держава надає стороні захисту певні переваги у вигляді презумпції невинуватості, права обвинуваченого відмовитися давати показання, права на останнє слово. Такі переваги отримали в літературі назву «переваги захисту»².

Реалізувати функцію захисту в частині провадження процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень на свою користь захисники можуть шляхом звернення з клопотаннями до посадових осіб, які ведуть процес. В разі відмови в задоволенні таких клопотань захисник має право на оскарження дій посадових осіб до органів, які здійснюють відомчий контроль, прокурорський нагляд, або безпосередньо до суду.

Окрім того, однією із основних ознак норм права є забезпеченість їх примусовою силою держави (а фактично – відповідними державними органами). Якими силами будуть недержавні організації, адвокати забезпечувати реалізацію норм кримінально-процесуального права? Питання риторичне.

Тому важко уявити які зміни мають відбутися у суспільстві, щоб організації, маючи статус громадських, отримали право застосовувати норми кримінально-процесуального права.

Висловлена пропозиція не витримує будь-якої критики з точки зору викладених вище положень щодо соціально-правового (процесуального) середовища і соціальної управлінської системи, яка у кримінальному

¹ Проголошення в законодавстві і теорії принципу рівності прав учасників кримінального процесу має декларативний характер. Зрівнювання прав суб'єктів, що мають різні інтереси у справі, неможливе. Окрім того, зрівнювання прав призведе до вирівнювання процесуальних статусів суб'єктів.

² Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, Альфа, 2000. – С. 43.

процесі є державною управлінською системою. Адвокати і громадські організації не входять до цієї системи і увійти до неї в них немає ніяких перспектив. Зазначену систему утворюють тільки державні органи, які забезпечують реалізацію загальносупільних інтересів, виконуючи при цьому державні функції (орган дізнання, слідчий, прокурор – правоохоронну; суд – правосуддя), маючи певний предмет відання, на який вони можуть впливати за допомогою владних повноважень. Останні надаються цим суб'єктам на невизначений термін. Уведення до даної управлінської системи тимчасового суб'єкта (час участі захисника у справі є обмеженим), наділеного рівною за обсягом кримінально-процесуальною компетенцією, призведе до конфлікту двох управлінських підсистем. Цього держава ні в якому разі дозволити не може, а тому регламентує вирішення конфлікту інтересів органів дізнання, слідства і прокурора тільки на рівні окремих кримінальних справ.

Віднесення до управлінської системи громадських організацій призведе до фактичного існування двох паралельних управлінських систем і до постійного, а не тимчасового як у випадку із адвокатом, конфлікту їхніх інтересів. Хоча держава дозволяє громадськості в деяких випадках брати участь у кримінальній справі, шляхом взяття на поруки обвинуваченого чи підсудного як запобіжного заходу або як заходу громадського впливу на особу, щодо якої не застосоване кримінальне покарання. Однак, від цього громадські організації не стають компетентними в плані реалізації кримінально-процесуальної компетенції. Інше означало б паралельне існування двох державних апаратів.

Висновок з викладеного слідує один. Застосовувати норми кримінально-процесуального права мають право (і зобов'язані) виключно органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. В цьому сенсі можна говорити про винятковість їхньої компетенції щодо застосування процесуальних і матеріальних норм у кримінальній справі.

Цього загального правила не може похитнути навіть участь представників народу (так званого «народного елементу») – народних і присяжних засідателів, які під час розгляду справ у судах наділяються повноваженнями професійних суддів. Специфіка компетенційних повноважень засідателів полягає в тому, що вони не є працівниками суду, а стають носіями владних правообов'язків тимчасово – на час розгляду конкретної кримінальної справи. В досудовому провадженні ні народні, ні присяжні засідателі участі не беруть. Всі питання, що входять до компетенції суду в досудовому провадженні, вирішують особи, які перебувають на посаді професійного судді.

Як народні, так і присяжні засідателі діють в судовому засіданні під керівництвом головуючого – професійного судді (засідателі не можуть

бути головуючими). Хоча не можна заперечувати наявності у них суттєвих владних повноважень щодо вирішення кримінальних справ. Особливо це стосується присяжних, які самостійно можуть прийняти кінцеве рішення у кримінальній справі (вердикт), вирішивши основні питання: про наявність чи відсутність події злочину; про винність підсудного у його вчиненні (питання факту). Компетенція щодо вирішення питання права (застосування норм права) завжди залишається за професійними суддями. Отже кримінально-процесуальна компетенція присяжних засідателів має наступні ознаки: 1) тимчасовий характер; 2) здійснення її під постійним контролем державних органів (судів); 3) заборона на вирішення правових питань.

Дотичною до проблем реалізації кримінально-процесуальної компетенції є проблема запровадження в Україні відновлювального правосуддя.

24 липня 2002 року Економічна і соціальна рада при ООН ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновлювального правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлювального правосуддя у національне судочинство¹. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв і правопорушників (медіація).

Посередництво у вирішенні кримінально-правових конфліктів (медіація) є одним із способів здійснення відновлювального правосуддя. Останнє «не є ні особливою юрисдикцією, ні галуззю права, ні «особливим провадженням». Воно не замінює, не скасовує традиційного карального правосуддя, однак є самостійним явищем у правовій практиці та культурі великої кількості держав»².

Оскільки Україна, судячи із змісту проекту КПК, стоїть на шляху запровадження публічно-позовної моделі кримінального процесу, то для нас доцільним було б використання французького досвіду медіації.

У Франції прокурор, який вирішує питання про порушення публічного позову (за вітчизняною термінологією – «порушення кримінальної

¹ Останніми роками в Україні до відновлювального правосуддя проявляють інтерес все більше вчених (Див. Заміус В., Ковриженко Д., Землянська В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // Часопис «Парламент». – 2004. – № 3; Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство // Право України. – 2003. – № 10. – С. 154-157; Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 230-232; Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя: перспективи запровадження в Україні // Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку. Навч. посіб. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 468-510; Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 439-480).

² Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика. – С. 452-453.

справи)), вправі за власним углядом оцінювати доцільність кримінального переслідування в кожному окремому випадку.

Вважається, що медіація зародилася у місті Валанс. Місцевий прокурор, аналізуючи дрібну злочинність, дійшов висновку, що традиційна кримінальна юстиція не здатна усунути незначні конфлікти; навпаки – вона їх тільки загострює. Прокурор, звичайно, може на підставі принципу доцільності кримінального переслідування прийняти рішення про відмову в порушенні публічного позову.

Але в такому разі він залишає незадоволеним потерпілого і культивує у злочинця почуття безвідповідальності. З цієї причини Голова трибуналу інстанції і Прокурор Республіки Валанса спробували віднайти третій, «нестандартний» спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту. Таким способом і стала медіація, яка існувала спершу як *правозастосовча процедура без правової регламентації*. Сутність медіації у Франції полягає в тому, що особа, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння, відшкодовує шкоду у відповідності з мировою угодою, яка укладається сторонами, а прокурор відмовляється від порушення публічного позову.

Для вирішення питання про примирення сторін залучається арбітр – медіатор. У Валансі вирішили залучати для цього авторитетних нейтральних осіб, які знають місцеве населення і не наділені владними повноваженнями щодо сторін (свого роду «третейських суддів»). В різних кварталах міста за допомогою Комунальної ради попередження злочинності були обрані від 4 до 6 осіб в якості штатних громадських «примирювачів».

Прокурор, вирішивши доцільним замість традиційного кримінального переслідування застосувати примирювальну процедуру, відбирає двох із цих осіб і передає їм справу. В разі досягнення примирення самі ж громадські арбітри і контролюють виконання умов угоди.

Якщо ж сторони не примирилися або не виконують умов угоди, справа повертається прокуророві, який вирішує питання про її подальшу долю у відповідності до вимог КПК.

Пізніше, спочатку 2 жовтня 1992 року Циркуляром міністра юстиції Франції, а потім і Законом від 4 січня 1993 року про внесення змін і доповнень до КПК медіація отримала правову регламентацію¹.

Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі і на особливу увагу заслуговує досвід Польщі. Серед країн колишнього СРСР лідером є Росія, де програми медіації діють протягом кількох років у десяти містах, зокрема у

¹ Більш ґрунтовно про це див. Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 92-121.

Москві, Пермі, Тюмені, Іркутську¹.

В.Т. Маляренко, дослідивши досвід функціонування відновлювального правосуддя в інших державах, встановив, що воно «у співвідношенні з традиційною кримінальною юстицією може діяти:

- як складова кримінального процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах розгляду справи на певній стадії кримінального процесу. Така модель застосовується в межах розгляду справи на певній стадії кримінального процесу. Така модель застосовується в багатьох європейських державах, зокрема в Австрії, Бельгії, Німеччині. У межах такого процесу справа надсилається медіатору, який сприяє досягненню згоди між потерпілим і правопорушником. Така угода безпосередньо впливає на призначення покарання і допускає зняття обвинувачення з підсудного;

- як альтернатива кримінальному процесу, що застосовується в рамках голландського проекту «dading» і є справжньою альтернативою кримінальному судочинству та передбачає врегулювання конфлікту через переговори. Застосування цієї моделі ґрунтується на виключенні розгляду справи з меж кримінального процесу, а отже, дає змогу говорити про паралельність застосування відновлювального правосуддя з традиційним судочинством;

- як додатковий захід, що долучається до традиційного розгляду і часто застосовується по закінченню слухань у справі².

В плані досліджуваних в цій роботі компетенційних проблем слід відзначити, що в разі сприйняття Україною медіації як способу вирішення кримінально-правового конфлікту законодавець повинен спочатку здійснити правове регулювання участі медіаторів (посередників). При чому медіація має стати складовою частиною кримінально-процесуальної системи. Французький варіант «правозастосовчої процедури без правової регламентації» для України з її правовими традиціями і принципом «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом» (для державних органів, які вправі передавати медіаторам матеріали для врегулювання спору) є неприйнятним.

Хоча тенденції до запровадження у практику процедур примирення у кримінальних справах без правової регламентації цих процедур існують, що підтверджується наступним. В ч. 2 п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» судам рекомендовано якомога ширше використовувати у справах приватного обвинувачення інститут примирення і підтримувати

¹ Див. Юридичний вісник України за 22-28 січня 2005 року № 3. – С. 12.

² Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу в контексті європейських стандартів. – С. 456.

діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію.

Такі організації (асоціації посередників, центри порозуміння тощо) за моїми даними діють в містах Києві, Львові, Харкові, Дніпропетровську. Вони здійснюють примирення обвинувачених із потерпілими не тільки у справах приватного, а й публічного обвинувачення за наявності підстав, передбачених ст. 8 КПК та ст. 46 КК. У своїй діяльності асоціації посередників спираються на положення Закону України від 16 червня 1992 року «Про об'єднання громадян»¹.

Основною проблемою, з якою стикаються асоціації посередників, є невизначеність підстав і порядку проведення процедури примирення потерпілого (жертви) і обвинуваченого (правопорушника). Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду за відсутності правової регламентації підстав і порядку передавання матеріалів дослідчого провадження чи кримінальної справи до організації посередників діють не на підставі закону, бо його просто немає.

В ч. 9 ст. 20 проекту-3456-д йдеться про медіацію (посередництво). Очевидно автори остаточної редакції проекту цього нормативно-правового акту, запроваджуючи поняття «медіація», керувалися Рамковим рішенням ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001. Згідно з цим рішенням всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва. Причому до 22 березня 2006 року всі країни ЄС в обов'язковому порядку повинні ухвалити закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах².

Але в будь-якому разі в проекті КПК слід передбачити відповідну бланкетну норму, яка б відсилала до окремого закону про медіацію. Необхідність останньої є беззаперечною. В законі слід передбачити:

- підстави передавання слідчим, прокурором, суддею справи (і матеріалів дослідчого провадження) посередникам;
- строки примирювальної процедури;
- послідовність виконання медіатором дій із примирення;
- правові наслідки досягнення згоди (примирення) жертви і правопорушника для прийняття компетентними органами остаточного рішення у кримінальній справі.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 505.

² Див. Юридичний вісник України за 22-28 січня 2005 року № 3. – С. 12.

Неабияке значення для правильного визначення меж кримінально-процесуальної компетенції мають поняття «затвердження» (постанови органу дізнання про направлення кримінальної справи для провадження досудового слідства, обвинувального висновку); «погодження» (подання до суду про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту), «санкціонування» (постанови про провадження обшуку, коли це не пов'язано із обшуком житла чи іншого володіння особи). Ці поняття є характерними для досудового провадження, тобто в діяльності органів дізнання, слідчих, прокурорів, для яких є притаманним вертикальне підпорядкування як в організаційному, так і в процесуальному плані¹. В судових стадіях такої потреби немає, бо суддя як носій однієї із гілок влади під час реалізації своєї компетенції не потребує сторонньої опіки з боку будь-кого.

Чи можна вважати обмеженням компетенції затвердження, погодження і санкціонування рішень органів дізнання і слідчих?² Якщо можна, то який вид обмеження є більш суттєвим для органу чи посадової особи? Важливість з'ясування цих питань обумовлюється тією обставиною, що рішення, які згідно з вимогою закону потребують затвердження (погодження, санкціонування), не мають юридичної сили до виконання даної вимоги. Для правильної відповіді на ці запитання необхідно з'ясувати значення слів, якими позначаються розглядувані поняття.

В сучасній українській мові «затверджувати» означає, по-перше, «схвалювати що-небудь, вважати остаточно вирішеним. // Узаконювати що-небудь, надаючи юридичної сили якійсь постанові, рішенню і т.ін. ...», по-друге, «засвідчувати правдивість, дійсність чого-небудь; підтверджувати».

Слово «позоджувати» тлумачиться так: «одержувати чиє-небудь схвалення, згоду на щось; узгоджувати»⁴, а «згода» як «дозвіл⁵ на що-небудь, ...

¹ На думку, О.Р. Михайленка «суддя ... без здійснення правосуддя ... дає дозвіл (санкцію) слідчому прокурору на проведення відповідних слідчих та інших процесуальних дій» (Михайленко О.Р. Правова природа участі суддів у справах під час провадження досудового слідства // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002. – С. 158).

² У науковій і навчальній літературі дане питання взагалі не розглядається або ж зводиться до того, що згода, санкція чи затвердження процесуальних рішень є звуженням меж незалежності органів розслідування (див. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Проведення дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 1999. – С. 95).

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Іршів: ВТФ «Перун», 2003. – С. 333.

⁴ Там само. – С. 818.

⁵ «Дозвіл» – це «згода, що дає право на здійснення чого-небудь» (Там само. – С. 234).

підтвердження чого-небудь, погодження з чимось; гаразд, хай буде так»¹.

«Санкціонувати» значить «... визнавати щось законним, правильним, затверджувати, схвалювати щось»².

Як бачимо, тлумачення зазначених слів дається одне через одне. Ключовими в кожному визначенні є слова «підтвердження» і «схвалення». Ця обставина не дозволяє чітко розмежувати зміст і обсяг понять, що позначаються розглядуваними тут термінами. Більш того, із змісту граматичного тлумачення термінів випливає, що всі вони означають одне й те ж – дозвіл (згоду) на щось. Законодавчого ж визначення їх немає³. При чому, якщо в одних випадках форма дозволу на прийняття рішення в законі прямо вказана (згода прокурора з поданням слідчого про обшук в житлі, затвердження обвинувального висновку), то в інших взагалі про неї не згадується. Наприклад, в практичній діяльності органів дізнання начальник органу затверджує постанови, складені особою, яка провадить дізнання, в яких відображаються найважливіші рішення у кримінальних справах⁴. Погодження начальника з постановою мало б ту саму юридичну силу, що й затвердження. Але змінювати традиційний підхід немає ніякої потреби щоб не порушувати процесуальної форми, напрацьованої практикою десятиріччями.

До 2001 року слідчий мав повноваження щодо закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами (ст. 7-10 КПК до проведення малої судової реформи) за згодою прокурора. Пояснень з приводу того, чому в законі було обрано форму погодження прокурора з постановою слідчого, а не її затвердження чи санкціонування, відшукати в теоретичній літературі і в коментарях до кримінально-процесуального кодексу не вдалося. Можна припустити, що згода прокурора потрібна тоді, коли приймається остаточне рішення у кримінальній справі (про закриття справи). Але ж за сучасним законом згода прокурора потрібна і під час прийняття слідчим (органом дізнання) проміжних процесуальних рішень (подання про взяття під варту).

Змістовна схожість розглядуваних понять іноді стає підставою для дискусій щодо правильності вживання того чи іншого терміну. Так, наприклад, О.І. Долгова стверджує, що «прокурор не затверджує обвинувальний висновок ..., а санкціонує його, констатує за письмовими матеріалами кримінальної справи законність і обґрунтованість виснов-

¹ Там само. – С. 358.

² Там само. – С. 1103.

³ В ч. 1 ст. 114 КПК говориться про одержання слідчим від прокурора чи від суду згоди. Цілком очевидно, що дане положення слід тлумачити поширено і розуміти під згодою також санкціонування і затвердження постанов слідчого.

⁴ Див. про це більш ґрунтовно підрозділ 3.2.

ків слідчого ..., законність проведеного розслідування»¹. Автор пов'язує санкціонування обвинувального висновку з констатацією законності проведеного розслідування, тобто з висновками слідчого, зробленими за результатами попередньої діяльності. Тоді як можна пояснити санкціонування прокурором постанов слідчого про проведення певних дій у майбутньому, наприклад, постанови про обшук?

В.Г. Даєв розглядає погодження і санкцію як акти прокурорського нагляду за дотриманням законності в діяльності органів розслідування. Він правильно вважає, що законодавець не завжди проводить чітке розмежування між термінами «згода» і «санкція». На думку цього вченого, різниця між ними все ж таки існує і вона полягає в тому, що термін «санкція» наповнений більшою правовою значущістю і застосовується до випадків обов'язкового нагляду прокурора за дотриманням конституційних прав громадян. На жаль автор так і не пояснив за рахунок чого «санкція» має більшу правову значущість, а «згода» – меншу. В той же час він звертає увагу на існуючий на час написання своєї роботи порядок, відповідно до якого прокурор давав згоду на закриття кримінальної справи за не реабілітуючими підставами, не критикуючи цей порядок². Хіба за такого порядку конституційні права громадян перебували під меншою загрозою їхнього порушення, ніж під час обшуку? Звичайно, ні.

У зв'язку з цим можна констатувати, що поняття санкціонування, затвердження та погодження вищестоящими (процесуально чи організаційно) органами рішень нижчестоящих органів принципово одне від одного не відрізняються. Призначенням такого розподілу понять в законі і на практиці є підкреслення особливостей процесуальних повноважень органів і ухвалюваних ними процесуальних рішень.

Санкціонування, затвердження і погодження вищестоящими органами (посадовими особами) процесуальних рішень нижчестоящих органів (посадових осіб), скоріше, є проявом не обмеження, а розподілу кримінально-процесуальної компетенції між ними. Такий розподіл обумовлюється необхідністю здійснення відомчого контролю (начальника органу дізнання за діяльністю дізнавача) або прокурорського нагляду (прокурора за діяльністю органу дізнання чи слідчого). Винятком із цього загального правила є затвердження прокурором обвинувального висновку слідчого. В даному випадку прокурор не доповнює компетен-

¹ Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ВЮЗИ, 1969. – С. 13.

² Див. Даєв В.Г. Указание, согласие и санкция как акты прокурорского надзора за соблюдением законности в деятельности органов расследования // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. Тезисы выступления на научно-практической конференции (г. Ленинград). – М., 1979. – С. 65-66.

цію слідчого (вона вже реалізована під час складання і підписання слідчим цього процесуального документа), а реалізує власну компетенцію щодо порушення державного обвинувачення.

Положення щодо затвердження, погодження і санкціонування вищестоящими органами процесуальних рішень нижчестоящих органів свідчить про існування субординації у відносинах між ними. Звернення до ієрархії в цих відносинах є необхідним для системного аналізу кримінально-процесуальної компетенції.

Відразу слід вказати на те, що субординаційність в кримінально-процесуальній компетенції може розглядатися тільки відносно одного її структурного елемента – владних повноважень. Щодо інших – цілей та функцій діяльності і предмету відання – поняття субординаційності є незастосовним, бо в них неможливо виокремити ієрархічні складові.

Субординаційність у відносинах між державними органами і їхніми посадовими особами розглядається, як правило, в якості організаційної ознаки. Наприклад, субординаційність судової діяльності подається як єдина система з трьох судових інстанцій – судів першої інстанції, судів апеляційної та касаційної інстанцій¹. Нас же в контексті теми дослідження поняття субординаційності цікавить в плані ієрархії владних повноважень державних органів, уповноважених законом на здійснення кримінально-процесуальної діяльності. Цілком очевидним є той факт, що ієрархічність повноважень відповідних органів залежить напряму від їхньої організаційної підпорядкованості. Але, специфіка субординації в кримінально-процесуальній компетенції полягає в тому, що дане правило тут діє не завжди. Справа в тому, що органи, наділені такою компетенцією, перебувають між собою не тільки в адміністративному, а й (або) в процесуальному підпорядкуванні. Останнє передбачає вплив вищестоящих в процесуальному відношенні органів на нижчестоящі (слідчого – на орган дізнання, прокурора – на слідчого і орган дізнання, суду – на всіх названих суб'єктів).

Отже, субординація в кримінально-процесуальній компетенції проявляється через два чинники: 1) адміністративний; 2) кримінально-процесуальний. Обидва чинники є тісно пов'язаними між собою.

Питання субординації у відносинах, пов'язаних з реалізацією кримінально-процесуальної компетенції, часто виникають у зв'язку з недосить чітким розмежуванням компетенції у відносинах між окремими органами різного рівня (слідчий обласного рівня – прокурор районного рівня; прокурор обласного рівня – суддя місцевого суду тощо). Кримінально-

¹ Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 20.

процесуальне законодавство розраховане, в основному, на регламентацію провадження у кримінальних справах, здійснюваного органами дізнання, слідчими, прокурорами, суддями районного (місцевого) рівня.

До такого висновку призводить аналіз статей присвячених строкам досудового слідства (ст. 120 КПК), тримання особи під вартою (ст. 156 КПК) та ін. Перший раз продовження строків здійснюється прокурором і, відповідно, суддею районного рівня. А як бути, якщо провадження у справі здійснюється слідчим обласного рівня? Чи входить до компетенції прокурора районного рівня продовження строку слідства? На ці питання у КПК відповіді немає.

І.В. Вернидубов і В.Т. Маляренко звернули увагу на те, який прокурор, на якому рівні має затверджувати обвинувальний висновок. Вивчивши практику, вони встановили, що у переважній більшості обвинувальні висновки у справах, підсудним судам обласного рівня (апеляційним судам), затверджують прокурор областей, міст Києва і Севастополя або їх заступники, в деяких випадках – прокурори районів, міст. Автори правильно тлумачать зміст п. 11 ч. 1 ст. 227 КПК, згідно з якою прокурор повинен затверджувати обвинувальний висновок в межах своєї компетенції. Межа компетенції, на їхню думку, означає, що «прокурор району, міста не може виконувати функцій прокурора області, а прокурор області не має функцій Генерального прокурора, військовий прокурор не має функцій прокурора загальної юрисдикції і навпаки»¹.

Далі вони пишуть: «Законодавець віддаючи певну категорію справ у підсудність обласних і прірівняних до них судів, виходив з того, що ця категорія справ відзначається особливою значимістю у суспільстві, особливою складністю при розслідуванні, судовому розгляді, тягне за собою надзвичайно серйозні наслідки для обвинувачених. ... важко погодитись з тим, щоб у кримінальній справі обласної ... підсудності остаточне високе судове рішення приймалось на підставі висновку прокурора найнижчого рівня. Затвердження обвинувального висновку у справах обласної підсудності прокурорами рівня району, міста призведе до зниження значимості прокурора обласного рівня, до втрати ним контролю за діяльністю органів оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, до зниження якості слідства, а в цілому – до поширення порушень прав і свобод людини, завдасть шкоди державі»².

Дані висловлювання вчених є некоректними. По-перше, серйозні (в тому числі і надзвичайно серйозні) наслідки для обвинувачених можуть наставати і у справах про злочини, обвинувальний висновок за якими

¹ Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 110.

² Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві. – С. 110-111.

складає прокурор районного рівня після чого направляє їх до місцевого суду. По-друге, прокурори (і не тільки вони, а й слідчі, дізнавачі) є представниками найнижчої за рівнем, але не за значенням у вирішенні кримінально-процесуальних питань, ланки прокуратури. По-третє, якість слідства не може ставитися (хоча б формально) у залежність від того, прокурор якого рівня здійснює за ним нагляд і затверджує обвинувальний висновок. Якщо виходити з такої логіки, а також з того, яка увага приділяється зараз забезпеченню прав і свобод людини, то щоб виключити «поширення порушень прав і свобод людини, завдання шкоди державі» нагляд за досудовим слідством у всіх кримінальних справах повинен був би здійснювати Генеральний прокурор України, слідство вести – начальники Головних слідчих управлінь відповідних відомств, а кримінальні справи розглядати – Голова Верховного Суду України, як особи, найбільш професійно підготовлені для такої діяльності.

Але ж ці посадові особи не в змозі охопити увесь обсяг соціально-правового середовища, яким у кримінальному процесі є правові відносини, що виникають, розвиваються і припиняються у справах. Тому і існує поняття кримінально-процесуальної компетенції і її розмежування на найвищому нормативно-правовому – законодавчому – рівні. Посадові особи відповідних органів держави, уповноважених нею вести кримінальний процес, вважаються компетентними кожен у вирішенні своїх питань. Тут не має значення йде мова про розмежування компетенції на субординаційному чи координаційному рівнях.

Субординація в реалізації компетенційних кримінально-процесуальних відносин обумовлюється не низьким професійним рівнем нижчестоящих органів, а необхідністю розмежування функцій, предмету відання і владних повноважень, які в своїй сукупності утворюють поняття компетенції. Кожен із органів і їхніх посадових осіб є компетентним на своєму рівні діяльності – районному, обласному чи загальнодержавному. Дане положення слід розглядати як правову презумпцію.

Важливим є вирішення питання про розмежування компетенції (предмету відання, повноважень) органів дізнання і слідчих в стадії досудового розслідування, де вони здійснюють одну й ту ж функцію – кримінальне переслідування.

Найскладнішим у практиці діяльності органів досудового розслідування (органів дізнання і слідчих) є вирішення питання про розмежування компетенції щодо порушення кримінальних справ. На думку Л.В. Юрченко, право органу дізнання порушувати кримінальні справи про тяжкі і особливо тяжкі злочини та проводити у них невідкладні слідчі дії «повинно реалізовуватися тільки у випадках, коли з якихось причин слідчий не може відразу вступити до справи, а ситуація вимагає здійснення термінових заходів щодо виявлен-

ня і фіксації слідів злочину. Якщо орган дізнання, який прийняв заяву, не компетентний порушити кримінальну справу, він зобов'язаний сам направити цю заяву чи повідомлення за належністю»¹.

Інше, пов'язане із цим, є питання про те, чи є дізнання обов'язковим етапом (а не формою) досудового розслідування. В.П. Шибіко, наприклад, стверджує, що «дізнання може становити лише початковий етап розслідування, причому тільки тоді, коли слідчий внаслідок певних поважних причин (хвороба, відрядження, виконання нагальних слідчих дій в інших справах тощо) відразу не розслідує дану справу»². Подібна наукова рекомендація не може бути застосована в практиці діяльності органів дізнання та досудового слідства, бо в законі не визначено як документально мають бути зафіксовані причини, з яких слідчий (а точніше – начальник слідчого підрозділу) не може розпочати розслідування кримінальної справи.

Для того, щоб виключити неоднозначні пропозиції щодо розмежування компетенції органів дізнання і досудового слідства, в законі потрібно чітко визначити їхню компетенцію.

На важливість розмежування компетенції вказувала Е.Ф. Куцова, яка цілком справедливо стверджувала, що воно «сприяє забезпеченню прав і законних інтересів обвинуваченого, оскільки: а) виключає суміщення в одній особі вирішення питання і перевірку правильності даного рішення. Це слугує забезпеченню ефективності нагляду в кримінальному судочинстві, а також стимулює відповідальний підхід до прийняття рішень, сприяє їх стабільності; б) дає можливість з найбільшою послідовністю, повнотою здійснити в кримінальному процесі нагляд за правильним застосуванням закону; в) допомагає забезпечити вирішення специфічних завдань із провадження попереднього розслідування, здійснення судом правосуддя, здійснення вищестоящими судами нагляду за судовою діяльністю, а прокурором – нагляду за законністю в кримінальному судочинстві; повноваженнями, що оптимально віддзеркалюють таку специфіку; дає можливість втілити кожний із видів названої діяльності у процесуальні форми, що найбільш повно їм відповідають»³.

¹ Юрченко Л.В. Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. – С. 13.

² Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 206.

³ Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 137-139.

Висновки до розділу 2

1. Загальний обсяг компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду визначається обсягом кримінально-процесуальних відносин, на які розповсюджується вплив даних органів. Сукупність цих правовідносин утворює «кримінально-процесуальне середовище». Безпосередній вплив компетентних органів держави, що утворюють певну соціальну управлінську систему, на кримінально-процесуальні відносини («кримінально-процесуальне середовище») реалізується в таких напрямках: 1) вплив компетентних органів держави на всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають в цілому у державі; 2) вплив кожного із органів (дізнання, досудового слідства, прокурора, суду) на кримінально-процесуальні відносини, сфера якого обмежується функціональними, просторовими, предметними, суб'єктивними та іншими характеристиками; 3) вплив вищестоящих органів на нижчестоящі як іманентна функція підтримання оптимальності (законності) кримінально-процесуальної діяльності.

2. Обсяг кримінально-процесуальної компетенції, як її кількісний показник, визначається як на загальному компетенційному рівні, так і на рівні окремих структурних елементів компетенції (цілей і пов'язаних з ними функцій, предмету відання, владних повноважень). При цьому сукупна компетенція всіх органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду має забезпечувати досягнення державою всіх врегульованих правом відносин у сфері кримінального процесу.

3. Кримінально-процесуальна компетенція забезпечує вплив зазначених органів не тільки на тих суб'єктів, які не наділені такою компетенцією, а й на організаційно чи процесуально підлеглі органи (за виключенням органу дізнання, який не має процесуально підлеглих органів).

4. Вся кримінально-процесуальна компетенція здатна поділитися на окремі, менші за обсягом, структурні елементи. Така властивість компетенції обумовлюється складністю структури процесуальних відносин («соціально-правового середовища»), необхідністю розподілу функцій кримінального процесу та іншими чинниками.

5. Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду утворюють на даний час доволі ефективну «соціальну (кримінально-процесуальну) управлінську систему», яка не потребує принципових змін. В контексті реформування органів, які ведуть процес, допустимими є зміни (перерозподіл) обсягу кримінально-процесуальної компетенції тільки на рівні окремих органів – розслідування, прокуратури, суду.

6. Кримінально-процесуальна компетенція органів дізнання, досу-

дового слідства, прокуратури і суду на макрорівні обмежується обсягом (площею) «кримінально-процесуального середовища», що потребує впливу компетентних органів. Обмеження компетенції має місце і на мікрорівні, тобто на рівні кожного структурного елемента: 1) обмеження компетенції за цілями діяльності органів і способами нормативної орієнтації (функціями) на досягнення процесуального результату; 2) обмеження компетенції за предметами відання; 3) обмеження компетенції за владними повноваженнями, тобто за мірою прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

7. Кримінально-процесуальна компетенція окремих органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обмежується: 1) повноваженнями інших органів одного «компетенційного рівня»; 2) наглядовими та контрольними повноваженнями органів вищого «компетенційного рівня» щодо органів нижчого рівня. Компетенція відповідних органів також обмежується процесуальними строками, які виступають в ролі часових меж кримінально-процесуальної компетенції.

8. Застосовувати норми кримінально-процесуального права мають право (і зобов'язані) виключно органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Їхні повноваження в цій частині не можуть бути делеговані громадським організаціям, бо це призведе до утворення двох конкуруючих соціальних управлінських систем.

9. Поняття «санкціонування», «затвердження» та «погодження» вищестоящими (процесуально чи організаційно) органами рішень нижчестоящих органів принципово одне від одного не відрізняються. Призначенням такого розподілу понять в законі і на практиці є не обмеження компетенції, а підкреслення особливостей процесуальних повноважень органів та їхньої субординації. Остання в кримінально-процесуальній компетенції проявляється через два чинники: 1) адміністративний; 2) кримінально-процесуальний. Субординація в реалізації компетенційних кримінально-процесуальних відносин обумовлюється не низьким професійним рівнем нижчестоящих органів, а необхідністю розмежування функцій, предмету відання і владних повноважень. Кожен із органів і їхніх посадових осіб є компетентним на своєму рівні діяльності – районному, обласному чи загальнодержавному. Дане положення слід розглядати як правову презумпцію.

Розділ 3.
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА
КОМПЕТЕНЦІЯ СЛІДЧОГО, ОРГАНУ ДІЗНАННЯ,
ПРОКУРОРА, СУДУ

Кримінально-процесуальна компетенція державних органів, які ведуть кримінальний процес, як відзначалося раніше, розподіляється між ними таким чином, щоб заповнити всю «організаційну сітку» (структуру) процесу вирішення кримінально-правових конфліктів у суспільстві.

У конкретних кримінальних справах також існує своєрідна «сітка», структуру якої утворюють певні елементи. Останні є більшими чи меншими за обсягом. Вони утворюють ієрархічну структуру кримінального процесу. Такий спосіб зв'язку елементів кримінально-процесуальної системи називається вертикальним. Він означає, що системи складаються із елементів не довільно, а з урахуванням ієрархічного взаємозв'язку останніх. При такому підході «будь-який об'єкт виявляється елементом об'єкта вищого рангу, і будь-який елемент виявляється об'єктом, що складається із елементів. Кількість, рівнів побудови, що враховуються, зручно називати «глибиною системи»¹.

Кримінальний процес у вигляді упорядкованої ієрархічної системи вперше в науці був описаний професором В.С. Зеленецьким. Згідно із запропонованою ним концепцією, структура кримінального процесу включає до свого складу шість рівнів: «1) процес; 2) стадія; 3) етап; 4) процесуальна дія; 5) елементарний процесуальний акт; 6) «квант» процесуальної дії»². Для дослідження компетенції державних органів, які здійснюють кримінальне судочинство, значення мають перші два рівні – процес (дослідчий, сумарний і полістадійний) і стадія. Оскільки кожний із них має своє функціональне призначення, то інтерес являє вирішення питання про те, як розподіляється компетенція органів дізнання, слідчих, прокурора і суду по цих структурних елементах. Чи кожен із зазначених органів може здійснювати діяльність в кожному із структурних елементів, чи його компетенція обмежується часовими межами певної стадії і не може «проникати» в інші стадії? Відповідь на ці

¹ Левич А.П. Субституционное время естественных систем // *Философские науки*. – 1996. – № 1. – С. 57-58.

² Див. Зеленецкий В.С. Структурные элементы советского уголовного процесса // *Актуальные проблемы государства и права в современный период*. – Томск. – 1981. – С. 232-233.

питання має не тільки теоретичне, а й безпосереднє практичне значення. Втручання одних органів у діяльність інших за певних умов може бути кваліфіковане як перевищення компетенції і тягнути за собою кримінальну відповідальність. Дана обставина обумовлює необхідність дослідження кримінально-процесуальної компетенції кожного із органів, уповноважених на ведення кримінального процесу, на рівні кожного із трьох структурних елементів компетенції: функцій¹, предмету відання і повноважень (правообов'язків).

Проводити дослідження даних компетенційних елементів на найнижчих структурних рівнях кримінального процесу (етап; процесуальна дія; елементарний процесуальний акт; «квант» процесуальної дії) немає потреби. Закономірності компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду проявляються на рівні стадій кримінального процесу. Тому структура компетенції кожного із зазначених органів буде проаналізована у наступних підрозділах на рівні стадій і кримінального процесу в цілому.

Під час аналізу кримінально-процесуальної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду неможливо не звернутися до питань їхньої організації, визначення місця і ролі в системі державних органів. Дані питання є тісно пов'язаними з компетенційними питаннями, перебувають з ними не тільки у взаємозв'язку, а й у взаємозалежності. При чому, якщо питання про місце і роль суду в системі компетентних органів є цілком визначеним, усталеним і таким, що не дискутується, то відносно органів дізнання, слідства і прокуратури цього сказати не можна. У зв'язку з цим проблемам визначення місця даних органів в контексті їхньої кримінально-процесуальної компетенції буде присвячено більше уваги.

3.1. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого

1. Функція слідчого. Слідчий за чинним кримінально-процесуальним законодавством виконує функцію кримінального переслідування. Прямо про це в законі не говориться. Аналіз же окремих положень КПК свідчить саме про кримінальне переслідування, як про основний напрямок діяльності слідчого (слідчий доказує подію злочину та винність у ньому обвину-

¹ Цілі діяльності органу, як елемент кримінально-процесуальної компетенції, тут не аналізуються, бо вони не регулюються кримінально-процесуальним правом. Окрім того, для одного й того ж органу вони є різноплановими. У зв'язку з цим цілі діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду потребують спеціального комплексного дослідження, яке повинно мати насамперед теоретичну спрямованість.

ваченого – пункти 1 і 2 ст. 64 КПК; без погодження із судом затримує осіб за підозрою у вчиненні злочину – ст. 115 КПК; застосовує запобіжні заходи – ст. 165 КПК; складає обвинувальний висновок – ст. 223 КПК)¹.

В проєкті-3456-1, ухваленому Верховною Радою України у першому читанні слідчого цілком справедливо було віднесено до сторони обвинувачення (п. 48 ст. 6). Ухвалення цього положення зняло б питання про те, яку саме функцію виконує слідчий у кримінальному процесі. Але в проєкті-3456-д роль слідчого зведена нанівець. Всі найважливіші кримінально-процесуальні рішення під час досудового провадження (про порушення кримінального провадження; про притягнення як обвинуваченого, про складання обвинувального висновку) буде приймати прокурор (ст. 32 проєкту).

Віднесення до компетенції прокурора прийняття рішення про порушення кримінальної справи може бути виправдане необхідністю виконання вимоги п. 2 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи (Rec. (2000) 19 від 6 жовтня 2000 року) державам – членам Ради Європи щодо ролі державної прокуратури у системі кримінального судочинства згідно з якою «у всіх системах кримінального судочинства державні прокурори приймають рішення про порушення або продовження кримінального переслідування». Виправданим є складання прокурором обвинувального висновку, а от порушення кримінального провадження і пред'явлення прокурором обвинувачення видається зайвим.

Р.В. Мойсик, виклавши у своїй статті повноваження прокурора так, як вони регламентовані у проєкті-3456-1 запитував: «якщо функції кримінального переслідування повною мірою передаються прокурору, то яка ж тоді роль слідчого в кримінальному судочинстві?». І далі сам же відповідає: «Відповідь проста – функції слідчого повинні бути схожими на функції судді, тобто слідчий має бути неупередженим, безстороннім дослідником обставин кримінальної справи, виконуючи відповідні процесуальні дії або самостійно, або за згодою прокурора»². Виникає риторичне запитання: «Хіба суддя повинен запитувати згоди у прокурора на провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень?».

Використання посадовця такого рівня компетентності як виконавця

¹ До такого ж висновку приводять і результати аналізу положень відомчих нормативно-правових актів, що стосуються діяльності органів досудового слідства. Так, п. 1.2. Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загально кримінальної спрямованості (затв. наказом МВС України від 30 квітня 2004 року № 458) органи досудового слідства МВС України зобов'язані розкривати злочини, тобто збирати докази вини особи, яка вчинила злочин, з метою притягнення її до кримінальної відповідальності та відшкодування збитків, завданих злочинною діяльністю.

² Мойсик В. Україна матиме прокуратуру європейського типу! // Голос України. – № 109 (3609). – 15 червня 2005 року. – С. 12.

волі прокурора (про «схожість функцій слідчого і судді» годі й говорити) є розкішшю для держави. Допитати свідка і провести очну ставку здатен і дільничний інспектор. Висококваліфікований юрист – слідчий – повинен мати повноваження оцінювати зібрані ним самим та іншими посадовими особами докази і приймати найважливіші рішення у кримінальній справі (про порушення кримінального провадження, пред'явлення обвинувачення тощо). Замість цього в Україні «винайдено» нове поняття – «прокурорське слідство», тобто слідство, здійснюване слідчим під безпосереднім керівництвом прокурора. До цього часу процесуальна теорія і закордонна процесуальна практика знали тільки «прокурорське дізнання».

До цього слід також додати, що не назва посади визначає зміст кримінально-процесуальної компетенції, а навпаки. Обмеження повноважень слідчого здатне призвести до вирівнювання його компетенції з компетенцією дізнавача і нівелювання змісту, закладеного в поняття «слідчий».

Перебуваючи у структурі органів виконавчої влади, слідчий не може виконувати функцію розслідування злочинів. Ця функція передбачає неупередженість у діяльності слідчого, якої важко досягти, коли основним показником ефективності слідчої діяльності є кількість кримінальних справ, направлених до суду з обвинувальним висновком. А відомства, в яких працюють слідчі є суб'єктами, що ведуть боротьбу зі злочинністю. М.С. Строгович ще в 1957 році правильно писав: «попереднє слідство – це функція юстиції, а не міліції, і вона не може бути зосереджена в органі, який провадить оперативно-розшукову діяльність»¹.

Окрім того, якщо визнати, що слідчий виконує функцію розслідування злочинів, то від чого тоді захищається обвинувачений – від розслідування? Реалізація функції досудового розслідування, якщо така є, повинна забезпечувати досягнення у кримінальній справі об'єктивної істини, що у вітчизняній теорії процесу традиційно визнається його принципом. Як може обвинувачений захищатися від істини? Якщо досягнення істини у кожній кримінальній справі є вимогою, що має значення принципу кримінального процесу, слідчий не може її проігнорувати. Проблема встановлення істини у кожній кримінальній справі потребує глибоких досліджень, заснованих на сучасних наукових методах.

¹ Строгович М.С. О дознании, предварительном следствии и о Едином следственном аппарате // Соц. законность. – 1957. – № 5. – С. 23. Такі ж позиції виловлюють і в сучасній літературі (Див., наприклад, Янович Ю.П. Організаційно-правові проблеми забезпечення ефективного захисту від обвинувачення у кримінальному процесі України // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали між нар. Наук.-практ. семінару, 1-2 груд. 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Станіс (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ЦНТ «Гонак», 2006. – С. 79).

Але і без таких досліджень можна зробити висновок про те, що підхід до діяльності слідчого як до функції розслідування, що передбачає обов'язкове встановлення істини у справі, ставить під сумнів існування у кримінальному процесі принципу змагальності і презумпції невинуватості. Останні за такого підходу стають взагалі непотрібними.

Компетенція слідчого під час провадження у кримінальних справах залежить від місця слідчих органів в системі органів, компетентних вести кримінальний процес. Дискусія з даного питання триває протягом багатьох років. Наводити варіанти вирішення питання, які були запропоновані всіма учасниками дискусії, немає ніякої потреби. Всі, хто цікавиться проблемами кримінального процесу, напевне, знайомий з відповідними публікаціями. Тут же достатньо зазначити, що всі точки зору зводяться до трьох різних положень: 1) слідчі органи мають бути залишені в тих відомствах, в яких вони знаходяться на даний час (дане положення відстоюється керівниками відповідних відомств – див. нижче); 2) необхідно вивести слідчі органи із підпорядкування окремих міністерств і утворити єдиний слідчий апарат; 3) слідчі органи повинні знаходитись в структурі судів, де треба ввести посади слідчих суддів чи судових слідчих¹.

Для того, щоб визначити шляхи реформування досудового слідства, його місце і роль в системі кримінального судочинства, треба в першу чергу з'ясувати, якою буде ця система найближчим часом. Іншими словами, шляхи реформування повинні визначатись метою – бажаним результатом цього реформування. Останнє є доцільним, коли воно спрямоване на покращання результатів практичної діяльності з розслідування злочинів, і, головне, на забезпечення при цьому прав і законних інтересів громадян. Реформування досудового слідства доцільно розпочинати після вирішення основного питання: яким буде тип вітчизняного кримінального процесу?

Відповідь на це питання частково сформульована в рекомендаціях міжнародної наукової конференції «Методологічні проблеми правової науки», яка відбулася в м. Харкові 13-14 грудня 2002 року за участю представників Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Адміністрації Президента України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вчених. Стосовно кримінального судочинства конференція рекомендувала: виходячи з визнання концепції гуманістичного права (сучасної модифікації природничого права), яка сповідує примат права над державою, визнання людини, її честі і гідності найвищою соціальною цінністю: 1) здійснити, керуючись комплексним

¹ Про наукову дискусію з даного питання див. Погорецький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система. – С. 47-56.

застосуванням діалектичного, антропологічного та інших загально філософських методів *кореляцію типу вітчизняного кримінального процесу* (вид. Л.Л.); 2) виявити і сформулювати систему процесуальних принципів, які б визначали природу і зміст *нового типу судочинства* (вид. Л.Л.), що націлений на забезпечення прав і свобод людини і гарантує обмеженість впливу держави на їх обсяг і ступінь реалізації; 3) розробити науково обґрунтовані критерії *більш широкого застосування принципу диспозитивності* (вид. Л.Л.) для врегулювання кримінально-процесуальних відносин¹; 4) визнати *публічно-позовну сутність кримінального судочинства* (вид. Л.Л.) найбільш адекватною правовій дійсності, що формується в умовах побудови соціальної правової держави. Націлити наукові дослідження на теоретичну розробку механізмів функціонування такої конструкції кримінального процесу; 5) сформулювати гносеологічні та *гуманістичні критерії* (вид. Л.Л.) використання результатів пізнання, отриманих на досудових та судових стадіях кримінального процесу, підстав прийняття судових рішень (п. 31.2 Рекомендацій)².

Спочатку має бути розроблена теоретична модель кримінального судочинства³. Це є вкрай актуальним, бо проекти 3456-1 і 3456-д базуються на радянській (тій, що існує до цього часу в кримінально-процесуальному законодавстві) ідеї публічного, а не публічно-позовного процесу. Тому проект КПК вслід за новою теоретичною моделлю кримінального судочинства повинен коригуватися в напрямку більш широкого використання принципу диспозитивності, під яким слід розуміти правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх матеріальних (кримінально-правових та цивільно-правових) і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, голо-

¹ Дана рекомендація конференції реалізована автором цього дослідження (див. Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. М-ва внутр. справ, Ліра лтд. – 2004. – 216 с.)

² Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. – Харків, 13-14 грудня 2002 року / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевський. – Х.: Право, 2003.

³ Спроба розробити таку модель мала місце в Україні (Див. Тертишник В.М. Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ: Юрид. академія МВС України, 2003. – 40 с.), але її автор, захопившись розширенням прав і свобод суб'єктів кримінального процесу (в основному, потерпілого і слідчого), не визначив підвалин побудови процесуальної системи. Він звів забезпечення змагальності у процесі до зрівнювання прав потерпілого і обвинуваченого, між тим як тенденції розвитку кримінально-процесуального законодавства обумовлюють побудову змагальної моделі кримінального судочинства.

вним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їх активності у захисті цих прав.

Цілком очевидним є те, що публічність кримінально-процесуальної діяльності буде поступово обмежуватися, поступаючись диспозитивно-сті. Головне, щоб при цьому не страждали загальносуспільні (публічні, державні) інтереси, як це сталося після запровадження інституту примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним. Однією із умов примирення згідно зі ст. 8 КПК та ст. 46 Кримінального кодексу України є відшкодування потерпілому завданих злочином збитків або усунення заподіяної шкоди. Інтереси потерпілого, таким чином, належно забезпечені. Цього не можна сказати про інтереси держави, яка (в особі органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду) з метою вирішення соціального (кримінального) конфлікту проводила розслідування і судовий розгляд кримінальної справи, витрачаючи на це кошти платників податків. Обвинувачений же при цьому не зазнає жодного негативного для себе впливу з боку держави. Таке положення позбавлене логіки.

Теоретична модель кримінального судочинства має відіграти роль «кістяка» («генеральної лінії процесу»), в якому мають бути визначені: 1) поняття кримінального позову і суб'єкти, що можуть його заявляти; 2) процесуальний статус кожного суб'єкта процесу (в першу чергу сторін); 3) стадії кримінального процесу; 4) питання доказової діяльності; 5) місце, роль і компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду (судді). Без виконання цієї роботи розмірковування стосовно місця, ролі та шляхів реформування компетентних органів до позитивних практичних результатів (підготовки досконалого проекту КПК) не призведуть.

В. Гончаренко правильно зазначає, що забезпечення оптимального змісту і техніки кримінально-процесуального законодавства можливе тільки за наявності чітких теоретичних концепцій¹. Відсутність доктринальних розробок у галузі кримінального процесу є однією із головних, якщо не головною, причиною того, що в Україні до цього часу не ухвалений новий КПК, в той час як новий кримінальний закон діє протягом чотирьох років. З цього приводу влучно висловився М. Оніщук: «Ми сьогодні опинились у ситуації селянина, котрий забарився і ніяк не може запрягти коня на ім'я Судоустрій у воза під назвою Процесуальні кодекси ... І ця «селянська безпорадність» викликана саме доктриналь-

¹ Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 704-705.

ною (вид. Л.Л.) невизначеністю ...»¹.

Науковий пошук має бути направлений на визначення принципу побудови кримінального процесу. А оскільки практика більшості країн світу і вітчизняний досвід кримінально-процесуальної діяльності показує, що кращої форми процесу, ніж змагальна, людство не винайшло, то теоретичні розробки доцільно спрямовувати на визначення оптимальних шляхів впровадження змагальності у вітчизняний процес². Пошук таких шляхів не є легким. Змагальність має стати принципом побудови всієї кримінально-процесуальної системи. Наповнення ж її реальним змістом повинно відбуватися не шляхом «сліпого» копіювання фрагментів законодавчих моделей іноземних держав, а з урахуванням системи правоохоронних і судових органів України, позитивного досвіду їхньої процесуальної діяльності.

Ідея кримінального позову в судочинстві може стати (в разі її запровадження у вітчизняне законодавство) теоретичним підґрунтям для реформування досудового слідства. Ця ідея полягає в тому, що прокурор в загальносуспільних інтересах заявляє позов (порушує кримінальне переслідування) щодо особи, яка на його думку вчинила злочин. Але позов завжди заявляється до державного органу, який має право його вирішувати. Єдиним таким органом в державі є суд. Це означає, що розслідувати злочини і вирішувати порушені в позові прокурора питання мають судові органи. З цього слідує висновок про те, що слідчий апарат повинен знаходитися в суді. Тоді кримінальний процес може обґрунтовано називатися кримінальним судочинством: судовий слідчий (слідчий суддя) здійснює провадження у кримінальній справі (тоді воно повинно іменуватися не досудовим – бо здійснюється в суді, а попереднім розслідуванням), а суд розглядає справу по суті із постановленням вироку. За таких умов функція розслідування стане не функцією державного органу, а кримінально-процесуальною функцією.

Вирішення заявленого прокурором позову підлеглими йому в процесуальному плані слідчими не узгоджується з логікою змагальності в кримінальному процесі. Прокурор повинен змагатися з обвинуваченим і його захисником перед незалежним арбітром – судовим слідчим або слідчим суддею, як це було врегульовано в Статуті кримінального судочинства.

¹ Онішук М. Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // *Право України*. – 2003. – № 5. – С. 18.

² Змагальність має стати тим універсальним принципом, який в психології називають «концептуальним ядром», що нагадує руку, на яку можна одягати різноманітні рукавички (Див. Козлов Н.И. *Формула успеха, или Философия жизни эффективного человека*. – М.: АСТ-ПРЕСС КНИГА, 2004. – С. 177).

чинства 1864 року¹ або як зараз це зроблено у Франції, до моделі кримінального судочинства якої є найбільш наближеною модель вітчизняного процесу. Прокурору має бути надане право не порушувати кримінального переслідування взагалі або ж відмовитися від нього в стадії досудового розслідування за умови забезпечення інтересів потерпілого та держави. Таке положення існує у Франції, де прокурор у справах про нетяжкі злочини може взагалі не порушувати кримінального переслідування, якщо потерпілий і особа, яка вчинила злочин, примирилися, останній відшкодував завдану ним шкоду і сплатив до державної скарбниці 25000 франків. Звичайно це положення не є бездоганним з точки зору дотримання презумпції невинності, але, виходячи з гуманістичної концепції права, яка передбачає автономію особи у правовідносинах, і дбаючи про економію державних коштів, французький законодавець все ж таки пішов на такий крок.

Паралельно з вищезазначеними питаннями повинні вирішуватись і питання стосовно удосконалення форм досудового слідства у кримінальних справах, яке може відбуватися за такими напрямками: 1) диференціація форм провадження; 2) запровадження альтернативних форм провадження (кримінально-процесуального поліформізму, що передбачає можливість вибору форми провадження досудового слідства заінтересованими суб'єктами досудового провадження²); 3) розширення переліку злочинів, справи про які порушуються і розглядаються в порядку приватного, приватно-публічного і публічно-приватного обвинувачення, що дозволить зменшити навантаження на слідчих; 4) запровадження відновлювального правосуддя.

Запропоновані положення не претендують на роль ідеальних, бо ідеальних форм провадження у кримінальному процесі не існує, про що свідчать часті зміни в кримінально-процесуальному законодавстві зарубіжних держав і в Україні. Але ці теоретичні положення можуть бути використані при формуванні нового кримінально-процесуального законодавства. Запровадження їх в закон дозволить реалізувати ідею змагальності у вітчизняному кримінальному процесі. Судовий слідчий (слід-

¹ Ідея відродження інституту судових слідчих в Україні висловлювалася на початку 1990-х років (див. Грошевой Ю.М. Судова реформа і проєкт Конституції України // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 1. – С. 133), але потім вона трансформувалася в проєкті-3456-д (п. 45 ст. 6, ст. 28) у інститут слідчого судді, який не здійснює безпосередньо досудове слідство, а тільки вирішує питання, які за чинним КПК віднесені в цій стадії до компетенції судді.

² Про поняття кримінально-процесуального поліформізму див. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальний поліформізм як один із шляхів спрощення порядку досудового слідства // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні. – Донецьк: Донецький ін-т внутр. справ. – 2003. – С. 113-116.

чий суддя) виконуватиме функцію правосуддя, розслідуючи злочин¹ (готуючи справу до судового розгляду) і займаючи панівне становище над сторонами; прокурор (потерпілий) – функцію кримінального переслідування; обвинувачений (підозрюваний) і захисник – функцію захисту. Судова і прокурорська влада за такої моделі побудови процесу буде розділена.

Поки ж що жоден із державних органів, в структурі яких є слідчі підрозділи (органи внутрішніх справ, прокуратура, Служба безпеки і податкова міліція²), не збирається відмовлятися від них і передавати в суд чи для утворення єдиного слідчого апарату. Навряд чи відмовляться керівники цих відомств від наділених такими владними повноваженнями (порушувати кримінальні справи, притягати осіб як обвинувачених, ставити питання про арешт) і підпорядкованих їм організаційно підрозділів.

На підтвердження цього достатньо навести позицію керівників слідчого апарату двох відомств – МВС України (П.В. Коляда) і СБУ (А.С. Головін), висловлену ними 31 січня 2003 року під час круглого столу на тему «Місце і роль органів досудового слідства в системі кримінального судочинства України та шляхи його реформування», учасником якого був і автор даного дослідження³. Обидва керівники висловилися категорично проти виведення слідчих підрозділів із підпорядкування відповідно МВС і СБУ і створення єдиного слідчого апарату (комітету). А чинний тоді міністр внутрішніх справ Ю.О. Смірнов зазначив, що «виведення слідчих апаратів зі складу відомств – це політика, амбіції і до того ж суспільство не готове реалізувати ідеї по створенню єдиного слідчого апарату, а розосередження слідчих в різних відомствах узгоджується із традиціями». За збереження органів слідства у структурі прокуратури висловився О.М. Бандурка, аргументувавши свою позицію тим, що тільки слідчі прокуратури можуть розслідувати кримінальні справи про злочини, вчинені правоохоронцями і державними службовцями 1-2 рангів (на жаль О.М. Бандурка не пояснив хто має розслідувати злочини, вчинені працівниками прокуратури. За його логікою для таких випадків слід утворити якийсь новий незалежний орган слідства). Такі позиції «задовольняють ... нездорові відомчі інтереси та істотно суперечать загальнолюдським цінностям судочинства, котрі гарантують непорушність прав людини та її свобод, зокрема рівності учасників

¹ Про надання судовому слідчому повноважень щодо здійснення розслідування справи див. Мазур О. Судовий слідчий у Статуті кримінального судочинства 1864 року, законодавстві Франції і у проєкті КПК України // Право України. – 2005. – № 3. – С. 132-134.

² Слідчі підрозділи в податковій міліції з'явилися тільки в 1998 році.

³ Матеріали круглого столу не були опубліковані, тому висловлювання його учасників наводяться за особистими записами автора.

процесу, змагальності, права на захист»¹.

Більш того, інші державні органи також не проти утворити в своїй структурі слідчі підрозділи. Питання про це ставиться Державною митною службою України. Митні органи є органами дізнання у кримінальних справах про контрабанду, а розслідування контрабанди належить до предмету відання (підслідності) слідчих органів безпеки. Аргументація прихильників запровадження посад слідчих в митних органах, зводиться до того, що юристи, яких готує Академія митної служби України, мають змістовний і освітньо-кваліфікаційний рівень не нижчий, ніж випускники Національної академії служби безпеки. В цьому, можливо, вони і мають рацію. Але ж чи буде корисним перебирання кримінально-процесуальної компетенції в частині здійснення досудового слідства органами, наділеними компетенцією щодо здійснення дізнання? Бо наділивши митні органи компетенцією щодо провадження досудового слідства, ніщо не заважатиме покласти функцію слідства на інші органи (наприклад, органи охорони державного кордону).

Концепцією реформування прокуратури в Україні² в системі органів виконавчої влади, в структурі міністерств, згідно з їх компетенцією у відповідній сфері правовідносин, для викриття і розслідування правопорушень передбачається створити спеціальні підрозділи, на які покласти проведення досудового слідства. Йдеться зокрема про Міністерство фінансів України, Міністерство оборони України тощо. Окрім того, у зазначеній Концепції йдеться про створення спеціального слідчого органу для розслідування злочинів проти правосуддя, політичних і трудових прав громадян, а також вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище. Якщо утворення органів досудового слідства в органах виконавчої влади обґрунтовується їхньою компетенцією у певній сфері правовідносин, то аргументів щодо утворення спеціального слідчого органу Концепція, на жаль, не містить.

Наявність тривалої дискусії щодо місця і ролі органів досудового слідства (вона триває з кінця 80-х років минулого століття), яка не вирішена і навряд чи зможе бути вирішена протягом найближчого часу, обумовлюється відсутністю міжнародних стандартів досудового провадження.

Іншою проблемою, що може виникнути в разі кардинального реформування слідчого апарату (утворення єдиного апарату чи впровадження інституту судових слідчих), є проблема визначення місця і ролі органів дізнання. Про цю проблему в контексті реформування досудового

¹ Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України. – С. 699.

² Концепція реформування прокуратури в Україні // Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 3-7.

розслідування не звертається увага. Однак вона є тісно пов'язаною з проблемами реформування слідчих органів. Органи дізнання протягом десятиріч виконували в Україні функцію розслідування злочинів. До 1993 року вони навіть мали право пред'являти обвинувачення і направляти кримінальні справи про окремі злочини з обвинувальним висновком до суду. Зараз органи дізнання хоч і в обмеженому вигляді продовжують здійснювати досудове розслідування у формі дізнання з наступним передаванням кримінальної справи слідчому. У структурі органів дізнання утворені штатні підрозділи дізнання, які не здійснюють іншої діяльності окрім кримінально-процесуальної¹. Реформування слідчих органів обов'язково потягне за собою кардинальну реформу органів дізнання в частині провадження у кримінальних справах. Якщо щодо реформи органів досудового слідства дискусії тривають не один десяток років, то обговоренню пов'язаних з нею проблем реформування органів дізнання приділяється вкрай мало уваги.

Тому можна спрогнозувати, що Україна ще не скоро остаточно визначиться з правовою регламентацією місця і кримінально-процесуальної компетенції органів досудового розслідування (дізнання і слідства). Такий висновок можна було зробити після ознайомлення із системою органів досудового слідства, запропонованою (а точніше – не запропонованою) проектом-3456-1. В статті 232 зазначалося, що система органів досудового слідства визначається спеціальним законом. А до прийняття такого закону підслідність визначатиметься так само як в чинному КПК (п. 5 Прикінцевих положень проекту КПК). Передбачалося, що до створення системи органів слідства провадження у кримінальних справах будуть здійснювати слідчі органів прокуратури (і це після десяти років від прийняття Конституції України, згідно з якою прокуратура має бути позбавлена функції досудового слідства²); слідчі органів Служби безпеки України; слідчі органів внутрішніх справ; слідчі податкової міліції. Правда в проекті-3456-д з'явилася нова глава – 29 «Система досудового слідства»³. Глава складається із чотирьох статей, в одній із яких міститься перелік органів досудового слідства, а три інші закріплюють правила визначення підслідності. У такий спосіб розробники проекту КПК виконали вимогу п. 9 розділу 15 Конституції України щодо сформування системи досудового слідства.

¹ Співробітники даних підрозділів, за влучним висловом В.М. Тертишника, «вже не оперативники та ще не слідчі» (Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2002. – С. 440-441).

² Дана обставина є відображенням в законопроекті позиції високопосадовців, про яку йшлося вище.

³ Глава 27¹ з аналогічною назвою і змістом містилася і в проекті 3456-1, підготовленому до другого читання (станом на червень 2005 року).

Отже про кардинальне реформування системи органів досудового слідства поки що не йдеться¹.

2. Предмет відання слідчого. Чинне кримінально-процесуальне законодавство досить чітко регламентує предмет відання слідчих органів. В законі предмет їхнього відання позначається як підслідність (ст. 112 КПК), під якою в теорії розуміють сукупність ознак кримінальної справи, згідно з якими вона є належною тому чи іншому органу досудового слідства. В теоретичній літературі питання підслідності висвітлені повно. Зупинятися на них ґрунтовно потреби немає². Єдине на що необхідно звернути увагу, так це на те, як вчені, котрі займалися дослідженням проблем підслідності співвідносять її з компетенцією органів дізнання і слідства.

Вивчення наукової і навчальної літератури показує, що підслідність найчастіше ототожнюється з компетенцією слідчих органів³. Інколи підслідність розглядається як частина компетенції, що полягає у праві і обов'язку розслідувати певну категорію кримінальних справ⁴. В.М. Грігор'єв і А.В. Селютін на підставі, як вони зазначають, «деяких положень відносно сутності підслідності» зробили висновок про те, що «терміном, який найбільш адекватно охоплює зміст розглядуваного поняття, могло б бути поняття «повноваження» (вид. Л.Л.), маючи на увазі повноваження належних органів і посадових осіб щодо розслідування певного кола кримінальних справ. Повноваження ж ці визначаються законодавцем залежно від юридичних властивостей (ознак) кримінальних

¹ Як позитив слід відзначити, що в проєкті-3456-д прокуратура нарешті позбавлена функції досудового розслідування. Але така функція покладена на Військову службу правопорядку у Збройних Силах України (ст. 217).

² Див. Зинатулін З.З., Салахов М.С., Чулюкин Л.Д. Подследственность уголовных дел. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1986. – 104 с.; Григор'єв В.Н., Селютін А.В. Подследственность в уголовном процессе (понятие, основания и порядок определения, проблемы разграничения): Учеб. пособ. – М.: Юрид. ин-т МВД РФ, Книжный мир, 2002. – 115 с.; Гусев Л.Н. Подследственность и подсудность в советском уголовном процессе. – М.: ВЮЗИ, 1974. – 32 с.; Бородин С.В. Подследственность – закон // Сов. милиция. – 1964. – № 7. – С. 19-20; Жогин Н.В. Изменение закона о подследственности и задачи прокурорского надзора за следствием и дознанием // Соц. законность. – 1963. – № 9. – С. 3-11; Радужкевич П. Против необоснованной передачи дел по подследственности // Соц. законность. – 1966. – № 12. – С. 58-59; Шимановский В.В. Нормы о разграничении подследственности нуждаются в уточнении // Законность. – 1993. – № 4. – С. 37.

³ Див. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003. – С. 298 (коментар до ст. 112); Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 200; Советский уголовный процесс / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 237 та ін.

⁴ Див. Чистяков В.С. Органы предварительного расследования преступлений и разграничение компетенции между ними: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1964. – С. 11-12.

справ»¹. Помилковість всіх наведених точок зору обумовлюється, насамперед, тим, що автори не проникли в сутність поняття «кримінально-процесуальна компетенція», в його структуру. Усвідомлення сутності підслідності можливе тільки за умови застосування підходу до розуміння компетенції як конструкції, що поєднує у собі цілі і функції, предмет відання і повноваження відповідних органів.

Підслідність кримінальних справ (злочинів) органам досудового слідства є поняттям, похідним від предмету відання, яке є родовим не тільки щодо підслідності, а й щодо підсудності кримінальних справ та належності первинних джерел інформації про злочини. У зв'язку з цим є правильною як з логічної, так і з термінологічної точок зору позиція М.С. Строговича, який визначав підслідність як «властивість справи, яка полягає в тому, що вона належить до відання (вид. Л.Л.) того чи іншого слідчого чи категорії слідчих»². Інші структурні елементи кримінально-процесуальної компетенції (функції і повноваження) тісно пов'язані із предметом відання органів досудового слідства, бо вони утворюють собою певну систему. Але зведення підслідності до одного із елементів (наприклад, повноважень слідчого) чи компетенції в цілому є неправильним.

Тут треба зауважити, що підслідність кримінальних справ і предмет відання компетентних органів перебувають у складному і досить специфічному зв'язку. Підслідність характеризує властивості кримінальної справи, а предмет відання є складовою частиною кримінально-процесуальної компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду. З огляду на цю обставину, з одного боку, підслідність і предмет відання є окремими, самостійними, різними за змістом категоріями, а, з іншого, – підслідність нерозривно пов'язана з предметом відання, як характеристикою компетенції. Компетенція державного органу розповсюджується тільки на ті справи, які є йому підслідними. Тільки в цих справах певний орган держави може реалізувати притаманні для нього функцію і повноваження.

Перспективи розподілу предмету відання (поділу кримінально-процесуального середовища) між органами, уповноваженими здійснювати досудове розслідування залежать від місця і ролі, які їм буде відве-

¹ Григорьев В.Н., Селютин А.В. Подследственность в уголовном процессе (понятие, основания и порядок определения, проблемы разграничения). – С. 12-13. Авторів не бентежить те, що на с. 10 зазначеної роботи, розмірковуючи про підслідність кримінальних справ про злочини неповнолітніх, вони говорять про передавання справ до відання (вид. Л.Л.) слідчих органів внутрішніх справ. Очевидно, що «відання» ніяк не може бути «повноваженнями».

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1970. Т. 2. – С. 41.

дено законом про органи досудового слідства та новим КПК.

Зосередження повноважень щодо провадження досудового слідства в одному (самостійному чи підпорядкованому якомусь міністерству) органі зніме питання про розподіл предмету відання (про підслідність). Однак, окремі вчені вважають, що «концентрація функції розслідування, яка має «втручальний» характер і несе небезпеку порушень прав людини, в межах одного органу видається загрозовою. Досвід більшості розвинутих країн переконує, що функція розслідування має бути розподілена між різними органами. Тому простішим і менш загрозовим видається створення на основі слідчих апаратів прокуратури нового органу виконавчої влади – Національного бюро розслідувань. Йому доцільно передати розслідування складних кримінальних справ, провадження в яких сьогодні здійснює прокуратура. Нинішня підслідність кримінальних справ за іншими органами, які здійснюють досудове слідство, може бути збережена»¹.

Створення Національного бюро розслідувань України (НБР) як центрального органу виконавчої влади, а також його територіальних бюро на місцях передбачається і в проекті Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004-2014 роки, розробленому Центром політико-правових реформ у 2003-2004 роках². Тут доцільно згадати, що Національне бюро розслідувань України вже утворювалося раніше згідно з Указом Президента України № 371/97 від 24 квітня 1997 року. Тоді конституційність Указу була поставлена під сумнів сорока п'ятьма народними депутатами України, які звернулись із конституційним поданням до Конституційного Суду України. Останній своїм Рішенням № 10-рп/98 від 6 липня 1998 року визнав Указ Президента України таким, що відповідає Конституції України (за деякими незначними винятками). Але 15 грудня 1999 року Президент України своїм же Указом № 1573 ліквідував НБР.

За даними голови комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності В. Мойсика за період з жовтня 1999 року по грудень 2003 року на розгляд Верховної Ради України було внесено сім законопроектів про створення НБР, але жоден із них не мав достатньої підтримки парламенту. Законопроекти, на його думку, не тільки не містили чітких і однозначних положень щодо мети створення НБР, його правового статусу, підслідності, підпорядкованос-

¹ Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 229-230. Децентралізація досудового слідства передбачена і в проекті Концепції реформування органів прокуратури, підготовленим робочою групою Генеральної прокуратури України (Див. Руденко М. Прокуратура в очікуванні реформи // Юридичний вісник України. – 2003. – № 25 (417). – 21-27 червня).

² Опубліковано в книзі: Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. – С. 235-262.

ті, порядку призначення керівника цього органу та його заступників, а й суперечили нормам Конституції України, були внутрішньо неузгодженими, створювали колізії з іншими чинними законами¹. Як бачимо, намагання перерозподілити компетенцію щодо розслідування злочинів тягне за собою проблеми законодавчого врегулювання кримінально-процесуальної компетенції новостворюваного органу.

Однак спроби утворити НБР не вщухають і 15 березня 2005 року Президент України видав Розпорядження № 782/2005-рп «Про робочу групу з розроблення концепції утворення та організації діяльності Національного бюро розслідувань України», яким створена робоча група, призначено її співголів та затверджено персональний склад. В. Мойсик вважає НБР наддержавною структурою і прогнозує, що воно буде утворюватись шляхом вибіркового «наскикування» під цю структуру від усталених державних інституцій найпрестижніших і найпривабливіших функцій, а також переманювання до себе найпідготовленіших фахівців правоохоронної системи. У зв'язку з тим, що НБР «постане над вищими органами державної влади, над Генеральною прокуратурою і взагалі над всією правоохоронною системою, над судами всіх рівнів, включаючи Конституційний Суд та Верховний Суд України, над депутатами всіх рівнів, – автор цілком закономірно ставить чотири запитання, – а) кому буде підконтрольне НБР? б) хто здійснюватиме нагляд за додержанням ним законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання, досудового слідства? в) які суди розглядатимуть справи компетенції НБР? г) хто боротиметься з корупцією персоналу НБР?».

В. Мойсик констатує, що відповіді на ці запитання поки що немає. Водночас він вбачає у створенні НБР загрозу того, що буде спровокований функціональний хаос у діяльності чинної правоохоронної системи; зруйноване професійно ядро її кадрів; неминуче відбудеться трансформація Національного бюро розслідувань у «Національне бюро переслідувань», бо «будь-яка наддержавна структура рано чи пізно, але неминуче виходить із-під найменшого контролю, з яким вона органічно несумісна, й, поступово узурпує всю повноту державної влади і привласнюючи надзвичайні повноваження, перероджується у механізм для розправи над народом»².

Не заперечуючи проти висловлених думок В. Мойсика щодо існування загроз внаслідок утворення НБР, слід зазначити, що ці загрози є лише потенційними, а не реальними. В плані розподілу кримінально-

¹ Див. Мойсик В. Чи потрібне країні Національне бюро розслідувань? // Голос України. – 2005. – № 88. – 17 травня 2005 року. – С. 8.

² Мойсик В. Чи потрібне країні Національне бюро розслідувань? – С. 9.

процесуальної компетенції ніяких загроз не вбачається. До НБР¹ відійде частка соціально-правового середовища, пов'язана із боротьбою з корупцією кримінально-процесуальними засобами. Питання ж здійснення контролю і нагляду за діяльністю НБР лежать швидше у політичній площині. Надзвичайними повноваженнями за рішенням вищого політичного керівництва можуть наділятися не тільки органи на кшталт НБР.

Такими повноваженнями у 30-50 роки минулого століття були наділені органи НКВС, які будучи одним із органів виконавчої влади, узурпували державну владу в частині притягнення до кримінальної відповідальності і навіть покарання громадян і посадових осіб всіх рівнів, за винятком І.В. Сталіна. Не виключено, що неналежний контроль або взагалі його відсутність з боку громадянського суспільства за репресивними органами може призвести до того, що один або декілька чинних органів можуть узурпувати обвинувальну владу. Тому слід боротися не з утворенням органів із особливою компетенцією², а з відсутністю належного контролю за їхньою діяльністю. Звичайно, положення щодо контролю за НБР мають бути ґрунтовно регламентовані законом³.

3. Повноваження слідчого. Повноваження (правообов'язки) слідчого є значними за обсягом. Хоча їхній регламентації в кримінально-процесуальному законі присвячена лише одна стаття – 114. В останній регламентовані найбільш суттєві повноваження слідчого: самостійно (за винятком випадків, коли потрібно одержати згоду від суду (судді) або прокурора) приймати рішення (ч. 1); подавати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень на вказівки прокурора, який здійснює нагляд за слідством (ч. 2); давати органам дізнання доручення, вказівки і вимагати від них допомоги при провадженні окремих слідчих дій (ч. 3); вступати у справу, порушену органом дізнання не чекаючи виконання ним невідкладних слідчих дій (ч. 4); використовувати машинопис, звукозапис тощо (ч. 6).

Аналіз закріплених в аналізованій статті повноважень слідчого дає підстави для висновку про те, що всі вони пов'язані із відносинами слідчого з іншими державними органами, уповноваженими вести криміна-

¹ Згідно з Концепцією 2006 року (розділ 10) в Україні на базі слідчих підрозділів прокуратури передбачається створення державної служби розслідувань.

² По суті, кожний із органів, уповноважених здійснювати кримінально-процесуальну діяльність, має особливу компетенцію.

³ В літературі висловлюються й інші пропозиції щодо розподілу предмету відання слідчих органів і створення у зв'язку з цим нових слідчих підрозділів. Так, В.М. Тертишник вважає за необхідне створити при прокуратурі особове слідче агентство (ОСА) для розслідування особливо важливих справ (Див. Тертишник В.М. Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ: Юрид. академія МВС України, 2003. – С. 11).

льний процес – прокурором, суддею, органом дізнання. Окрім повноважень, сконцентрованих у окремих – 114 – статті, слідчий наділений й багатьма іншими повноваженнями. Фактично в кожній нормі кримінально-процесуального права, якою регламентується порядок провадження у дослідчому кримінальному процесі та в стадії досудового розслідування, закріплюються повноваження слідчого (відбирати пояснення від окремих громадян і посадових осіб, застосовувати запобіжні заходи, провадити процесуальні дії, приймати процесуальні рішення тощо). Зупинитися на всіх них немає потреби, але вказати на те, що їх поєднує, необхідно.

Всі повноваження щодо здійснення слідчим кримінально-процесуальної діяльності надаються йому для того аби він міг у конкретній (підслідній йому) кримінальній справі виконати функцію кримінального переслідування. Найбільш суттєвими в цьому плані є повноваження щодо прийняття рішень про рух кримінальної справи (про порушення кримінальної справи, про зупинення і відновлення досудового слідства, про закриття кримінальної справи) та про застосування примусових заходів до суб'єктів досудового розслідування (запобіжних та інших примусових заходів).

Прагнення змінити модель процесу із інквізиційної на змагальну і запровадити поняття кримінального позову, який би заявляв у публічних інтересах прокурор, є підставою для висловлення пропозицій щодо позбавлення слідчого повноваження на порушення кримінальної справи і передавання цього повноваження до прокурора – публічного позивача¹. За сучасної системи побудови органів досудового розслідування, прокуратури і суду та розподілу між ними повноважень дана пропозиція позбавлена сенсу. В умовах, коли слідчий, будучи представником виконавчої гілки влади, пред'являє особі обвинувачення без погодження з прокурором, позбавляти його права на порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину є нелогічним. Реалізація розглядуваної пропозиції не дасть позитивного результату навіть якщо підняти статус слідчого майже на недосяжний рівень, так як пропонує це зробити В.М. Тертишник (слідчий призначається і звільняється з посади Указом Президента України за поданням начальника слідчого підрозділу, узгодженим з Генеральним прокурором України та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; притягнення до кримінальної відповідальності слідчого можливе тільки з

¹ Див. Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 2-3. – С. 704. Таким шляхом пішла Російська Федерація, де кожна постанова слідчого і дізнавача про порушення кримінальної справи має бути узгоджена із прокурором (ч. 4 ст. 146 КПК РФ).

дозволу Верховної Ради України за поданням Генерального прокурора України), але залишити його у структурі органів виконавчої влади¹. Отже розподіл повноважень слідчого і прокурора в частині порушення кримінальної справи в існуючих умовах немає значення. Слідчий і прокурор є представниками обвинувачення, а тому не має особливого значення хто саме з них прийме рішення про порушення справи.

Рух до змагальної конструкції вітчизняного кримінального процесу посприяв тому, що слідчі в 2001 році були позбавлені повноваження щодо закриття кримінальної справи за згодою прокурора за nereабілітуючими підставами (статті 7-11¹ КПК, ст. 44-49 КК). Із внесенням цих змін до законодавства нарешті було виправлене становище, коли представник виконавчої влади – слідчий, а не суд, мав повноваження на звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Подібне становище порушувало щонайменше два основних положення кримінального процесу: 1) остаточний висновок про вчинення особою злочину має робити суд; 2) визнання стороною обвинувачення винною у вчиненні злочину стороною захисту (обвинуваченого) порушує засади змагальності кримінального процесу. Залишення у слідчого повноваження на закриття справи за реабілітуючими обставинами не створює загроз реалізації змагальності процесу. У зв'язку з цим законодавець дозволяє слідчому приймати остаточне рішення щодо вирішення (закриття) кримінальної справи.

Переважає більшість повноважень реалізується слідчим самостійно. В законі визначені випадки, коли повноваження слідчого потребують «підкріплення» санкцією чи згодою прокурора або рішенням суду. Інших обмежень слідчих повноважень закон не знає. Але їх знає практика його застосування! В практиці слідчої діяльності застосовується такий спосіб обмеження повноважень слідчого як погодження слідчим своїх постанов із начальником слідчого відділу. При чому, якщо раніше вимоги щодо погодження постанов слідчого його начальником пред'являлися в усній формі², то зараз в окремих УМВС України з цього питання навіть вида-

¹ Див. Тертишник В.М. Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ: Юрид. академія МВС України, 2003. – С. 11; Його ж. Реформа кримінально-процесуального законодавства: чи буде дано відповіді на виклик часу // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1. – С. 249. За таких умов представник виконавчої влади підніметься на висоту, на якій може діяти тільки суддя. Якби слідчі входили до складу суду, як за Статутом кримінального судочинства 1864 року (судового слідчого призначав на посаду імператор), тоді б це було правильно.

² Авторів цього дослідження доводилося виконувати такі вимоги стосовно постанов про відмову у порушенні кримінальної справи, про притягнення як обвинуваченого, про закриття кримінальної справи в 1990-1994 роках, перебуваючи на посаді слідчого в УВС Харківської області.

ються спеціальні розпорядження. Так, Г.О. Пономаренко – начальник слідчого управління ГУМВС України в АР Крим – зобов'язала своїм розпорядженням начальників слідчих відділів (відділень) погоджувати основні процесуальні документи слідчого¹.

За даними М.А. Погорецького постанови слідчого погоджувалися начальниками слідчих відділів у 18% вивчених ним кримінальних справ, у тому числі: про порушення кримінальної справи – 3%; про пред'явлення обвинувачення – 6%; про призначення експертизи – 2%; про продовження строків слідства й тримання під вартою – 4%; про зупинення досудового слідства – 3%².

Обґрунтовується подібна практика необхідністю здійснення відомчого контролю. Але ж такий спосіб контролю не передбачений законом. Більш того, застосування його суперечить положенню ч. 1 ст. 114 КПК: «При провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно ... і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення». Очевидно запровадження у практику слідчої діяльності форми погодження начальника слідчого відділу з рішеннями слідчого мало на меті не тільки розподіл повноважень цих суб'єктів, а й розподіл їхньої відповідальності за прийняті рішення. Начальник, погодившись із рішенням слідчого, мав би «відтягувати» на себе частину його відповідальності, позбавляючи слідчого можливості понести «повну відповідальність». Оскільки ж погодження постанов слідчого як форма здійснення відомчого контролю законом не передбачена, то фактично начальник слідчого відділу може понести тільки «солідарну» зі слідчим моральну відповідальність за рішення, з яким він погодився. З іншого боку, здійснення не передбачених законом дій з погодження постанов слідчих є нічим іншим як перевищенням начальником слідчого відділу повноважень, регламентованих статтею 114¹ КПК, що повинно тягнути за собою юридичну відповідальність.

¹ Із виступу 31 січня 2003 року на засіданні круглого столу з заступниками начальників ГУМВС, УМВС України – начальниками слідчих управлінь (відділів) на тему: «Місце і роль органів досудового слідства в системі кримінального судочинства України та шляхи його реформування». Пропозиції щодо надання начальникові слідчого відділу повноважень щодо затвердження найважливіших процесуальних рішень слідчого висловлювалися і в літературі (Див. Еремсєв В.П. Полномочия начальника следственного отдела МВД // Вопросы совершенствования предварительного следствия. – Л., 1971. – С. 35).

² Див. Погорецький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини. – С. 105-106.

3.2. Кримінально-процесуальна компетенція органу дізнання

1. Функція органу дізнання. Орган дізнання, так само як і слідчий, здійснює у кримінальному процесі функцію кримінального переслідування. Підстави для такого висновку дають наявні у органу дізнання повноваження щодо порушення кримінальної справи, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, обрання запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу.

2. Предмет відання органу дізнання. Якщо аналіз системи органів судового слідства мав безпосереднє значення для визначення змісту виконуваної ними кримінально-процесуальної функції, то для органів дізнання визначальним під час дослідження їхньої системи є предмет відання¹.

Система органів дізнання формувалася в Україні протягом багатьох років. За КПК 1922 року вона мала такий вигляд: 1) органи міліції і кримінального розшуку; 2) органи Державного Політичного Управління², а також органи податкової, продовольчої, санітарної, технічної, торгової інспекції і інспекції праці у справах, віднесених до їхнього відання; 3) урядові установи і посадові особи, у справах про проступки, що підлягають дисциплінарному стягненню (в разі провадження дізнання про ці проступки з тим, щоб справа протягом трьох діб була передана за підсудністю, якщо вона не направлена в адміністративному порядку (ст. 102).

КПК 1927 року розширив перелік органів дізнання, виключивши при цьому із системи деякі з них, і система органів стала такою: 1) органи міліції і кримінального розшуку; 2) органи Головного управління державної безпеки НКВС СРСР; 3) органи Головного управління пожежної охорони НКВС СРСР у справах про пожежі і про порушення протипожежних правил; 4) органи інспекції праці, податкової, санітарної, технічної і торгової інспекцій у справах, віднесених до їхнього відання, і органи інших інспекцій, яким право провадження дізнання надане законом³; 5) лісова охорона у справах, віднесених до її відання;

¹ В п. 2.1. Положення про Відділ дізнання МВС України, затвердженого наказом МВС України від 17 листопада 2003 року № 1381, йдеться про підслідність кримінальних справ органам дізнання.

² Віднесення даного управління (ДПУ) до органів дізнання відображало значущість політики в той післяреволюційний час. Процесуальна діяльність ДПУ регламентувалася особливими правилами (примітка до ст. 99 КПК 1922 року).

³ Досвід регламентації переліку органів дізнання в окремому законі може бути корисним для України з огляду на те, що в даний час планується прийняття окремого закону про органи досудового слідства. Наявність такого закону неодмінно потягне за собою постановлення і розгляд питання щодо ухвалення закону про органи дізнання.

б) урядові установи і працівники у справах про незаконні службові дії підлеглих їм працівників (ст. 94). Згідно зі ст. 97¹ КПК 1927 року в сільських місцевостях, де не було органів міліції, за наявності підстав для побоювання, що необхідні для справи речові докази можуть бути сховані, а сліди злочину чи правопорушення знищені, повноваження щодо провадження дізнання делегувалися головам сільських Рад, їхнім заступникам або членам сільських Рад за дорученням голови сільської Ради. Останні мали право провадити обшуки і виїмки, протоколи про які і вилучені речі не пізніше 24 годин повинні були бути направлені органу міліції для подальшого ведення дізнання.

В даний час систему органів дізнання України утворюють десять органів: 1) міліція; 2) податкова міліція; 3) органи безпеки; 4) начальники органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання і командири (начальники) військових частин, з'єднань, начальники військових установ; 5) командири кораблів; 6) митні органи; 7) начальники установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, лікувально-трудових профілакторіїв; 8) органи державного пожежного нагляду; 9) органи прикордонної служби; 10) капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні (ст. 101 КПК)¹.

В літературі висловлюються пропозиції щодо суттєвого розширення переліку органів дізнання. У такому розширенні автори вбачають можливість реального захисту державою конституційних прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань. Обґрунтовується дана пропозиція тим, що кримінальним законом передбачена велика кількість суспільно небезпечних діянь. «В той же час важко уявити механізм реалізації кримінальної відповідальності за їх вчинення, якщо цей механізм не передбачає спеціальних державних структур, які безпосередньо відповідають за виявлення таких злочинів і початок діяльності по притягненню винних осіб до відповідальності»². М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко запропонували надати повноваження органів дізнання керівникам санітарно-епідеміологічних станцій та інспекцій³.

Такі пропозиції, звичайно, мають сенс. Але тільки в плані можливо-

¹ У проєкті-3456-д система органів дізнання розширена несуттєво. До існуючого у чинному КПК переліку додані органи і підрозділи уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань цивільного захисту (п. 5 ст. 41) і керівники дипломатичних та консульських установ (п. 10 ст. 41).

² Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Проведення дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 1999. – С. 52.

³ Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1992. – С. 80. У другому виданні цього підручника (1999 року) така пропозиція відсутня.

го дослідження питання про розширення переліку органів дізнання у контексті розподілу між ними соціально-правового (кримінально-процесуального) середовища, тобто предмету відання. З'ясування даного питання не входить до числа завдань цього дослідження, хоча воно має певне відношення до компетенції органів дізнання (в частині предмету їхнього відання). Дослідникам, які оберуть питання розширення системи органів дізнання предметом свого дослідження, необхідно буде зважати на три моменти.

1. Дізнання є різновидом правоохоронної діяльності, яку здійснюють відповідні (правоохоронні) органи. Перелік їх дається в ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»¹. Це: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Дані органи покликані боротися зі злочинністю. На них, окрім того, покладається нагляд і контроль за виконанням законів.

2. Окрім правоохоронних органів, на сьогодні в Україні існують органи, які здійснюють той чи інший вид нагляду за дотриманням вимог законів та інших нормативно-правових актів (державні інспекції):

1. Головна державна інспекція з нагляду за ядерною безпекою;
2. Головна державна інспекція України з безпеки судноплавства;
3. Державна інспекція з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку;
4. Державна екологічна інспекція;
5. Державна екологічна інспекція Азовського моря;
6. Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря Міністерства охорони навколишнього природного середовища України;
7. Державна інспекція з безпеки мореплавства флоту рибного господарства;
8. Державна інспекція електрозв'язку України;
9. Державна інспекція з енергозбереження;
10. Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель;
11. Державна інспекція з контролю за цінами;
12. Державна інспекція з контролю якості лікарських засобів;

¹ Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

13. Державна інспекція з охорони прав на сорти рослин;
14. Державна інспекція навчальних закладів;
15. Державна інспекція цивільного захисту та техногенної безпеки;
16. Українська державна квітково-декоративна насіннева інспекція;
17. Українська державна лісонасіннева інспекція Державного комітету лісового господарства України;
18. Українська державна насіннева інспекція;
19. Українська державна помологічно-ампелографічна інспекція.

Окрім того, існують ще більше двадцяти державних органів, які називаються департаментами, національними інспекціями, просто інспекціями (Державний департамент ветеринарної медицини, національна фармацевтична інспекція, інспекція державного технічного нагляду та ін.) і виконують ті ж самі функції (нагляду і контролю), що й державні інспекції.

Таким чином, контролюючих державних органів, які можуть претендувати на надання їм функцій на провадження дізнання у кримінальних справах, існує в Україні близько півсотні (з урахуванням керівників, які могли б здійснювати дізнання щодо своїх підлеглих). У зв'язку з цим слід дуже обережно підходити до вирішення питання про надання контролюючим органам повноважень щодо провадження дізнання (розслідування) злочинів. Особливо з огляду на те, що проект КПК (п. 11 ст. 6) визначає дізнання як «досудове розслідування у кримінальній справі, яке проводить уповноважений на цю діяльність орган чи особа, з метою розкриття злочину і встановлення особи, яка його вчинила, до передачі справи слідчому або прокурору». Виникає питання про те, чи зможе, наприклад Державна екологічна інспекція ефективно і якісно здійснювати розслідування кримінальних справ про злочин, передбачений ст. 241 КК «Забруднення атмосферного повітря», а Державний департамент ветеринарної медицини – ст. 251 КК «Порушення ветеринарних правил».

О.Р. Михайленко цілком обгрунтовано пропонує надати повноваження органу дізнання начальникові української Антарктичної південної експедиції «Академік Вернадський», де одночасно може перебувати більше шестидесяти осіб, а постійно на ній працює понад п'ятнадцять зимівників. Транспортний зв'язок з експедицією вкрай ускладнений і в разі вчинення на цій зимівлі злочинів має бути посадова особа, уповноважена на здійснення кримінально-процесуальної діяльності у формі дізнання¹.

Вирішуючи питання про розширення системи органів дізнання України, може бути використаний досвід Російської Федерації. Російський законодавець надав право на провадження дізнання всім органам

¹ Див. Михайленко О.Р. Проблеми реформування кримінально-процесуального закону України // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1 «Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства». – С. 9.

виконавчої влади, наділений законом повноваженнями на здійснення оперативно-розшукової діяльності (ч. 1 ст. 40 КПК РФ) і заборонивши при цьому покладання повноважень щодо дізнання на особу, яка провадила або провадить у даній кримінальній справі оперативно-розшукові заходи (ч. 2 ст. 41 КПК РФ).

3. Розширення системи органів дізнання передбачає одночасне вирішення питання про розподіл між новими органами соціально-правового середовища з тим, щоб кожний із них мав чітко окреслений предмет відання. «Перетинання» предметів відання різних органів нівелює можливий позитив процесу їх розширення.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство досить чітко регламентує предмет відання восьми із десяти органів дізнання. Так, податкова міліція здійснює дізнання у кримінальних справах про ухилення від сплати податків і зборів; митні органи – в справах про контрабанду; органи державного пожежного нагляду – у справах про пожежі; органи безпеки – у справах, віднесених законом до їх відання¹ (вид. – Л.Л.) тощо (ст. 101 КПК). Відносно двох органів – міліції і капітанів морських суден, що перебувають у далекому плаванні, – в законі не зазначено справи про які саме злочини є предметом їхнього відання, що дає підставу для визначення їх як органів, що мають «універсальну» кримінально-процесуальну компетенцію². Предмет відання даних органів є відносно невизначеним, бо міліція і капітани морських суден формально мають повноваження щодо здійснення дізнання у кримінальних справах про всі злочини, зокрема, в частині порушення кримінальної справи і здійснення у ній невідкладних процесуальних дій. Специфіка кримінально-процесуальної компетенції міліції і капітанів морських суден в частині предмету відання полягає в тому, що вони, на відміну від всіх інших органів дізнання, здійснюють розслідування злочинів, що не мають безпосереднього відношення до виконання їхніх функцій.

3. *Повноваження органу дізнання.* Складність визначення обсягу і меж повноважень органу дізнання полягає в тому, що він під час провадження у кримінальних справах не діє як колегіальний орган. Провадження здійснюють конкретні посадові особи органу дізнання – дізна-

¹ Термін «відання» в проекті-3456-д застосовується також щодо органів міліції та податкової міліції (ст. 41).

² М.М. Михесенко, В.Т. Нор і В.П. Шибіко ототожнюють предмет відання органів дізнання із їхньою компетенцією, називаючи її «процесуальною компетенцією» (Див. Михесенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 74).

вачі¹. Якщо розподілити між ними повноваження рівномірно, то втратить значення поняття органу дізнання. В той же час поєднання компетенцій всіх дізнавачів, що працюють в одному органі, не є його сукупною компетенцією. Законодавець, на жаль, не дає відповідь на питання про те, хто саме із суб'єктів органу дізнання є носієм кримінально-процесуальної компетенції.

В законі, наприклад, говориться про те, що орган дізнання порушує кримінальну справу (статті 4, 98 КПК), складає постанову про передачу справи слідчому, яку подає прокурору для затвердження (ч. 1 ст. 104 КПК). Але ж орган дізнання як колектив працівників не може приймати колективні рішення і складати про це постанови та провадити колективні процесуальні дії.

В інших випадках законодавець надає повноваження щодо прийняття процесуальних рішень особі, яка провадить дізнання (дізнавачеві). Такими, наприклад, є рішення про визнання особи потерпілим (ч. 2 ст. 49 КПК) і цивільним позивачем (ч. 1 ст. 50 КПК), про притягнення як цивільного відповідача (ч. 1 ст. 51 КПК).

Чому в законі застосовується різний підхід до врегулювання прийняття процесуальних рішень під час провадження досудового розслідування у формі дізнання? Очевидно, що справа тут у обсязі сукупної кримінально-процесуальної компетенції органу дізнання і її делегуванні окремим представникам цього органу – дізнавачам. Питання про те, хто володіє сукупною кримінально-процесуальною компетенцією органу дізнання, вирішене давно – це його керівник². Хоча у ст. 101 КПК, якою регламентується перелік органів дізнання, в одних випадках йдеться про органи (міліція, податкова міліція, митні органи та ін.), а в інших органами названі їхні керівники (командири військових частин, капітани морських суден тощо). Однак законодавча неоднозначність не викликає на практиці проблем із визначенням носія сукупної компетенції органу дізнання. Ним є його керівник.

Але тут треба звернути увагу на одну важливу обставину. В літера-

¹ Кримінально-процесуальний закон не оперує терміном «дізнавач», але у відомчих нормативно-правових актах і у практиці діяльності органів дізнання цей термін вживається як цілком усталений. В процесуальній теорії обґрунтовано пропозицію про доцільність заміни терміну «особа, яка провадить дізнання» на «дізнавач» та закріплення цього поняття в окремій статті (Див. Юрченко Л.В. Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ. – С. 10).

² У зв'язку з цим дивною виглядає пропозиція Л.В. Юрченко про надання начальникові органу дізнання всіх повноважень, якими наділений орган дізнання в цілому (Див. Юрченко Л.В. Теорія і практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України. – С. 9).

турі керівника відповідного органу називають органом дізнання¹. Такий підхід є неправильним по суті і суперечить правилам логіки. Посадова особа державного органу не може бути цим же органом². Так само, як державний орган не може бути державою. Керівник органу дізнання є тільки носієм компетенції, встановленої законом для органу дізнання, а не самим цим органом. А тому делегувати свої компетенційні повноваження в повному обсязі іншим посадовим особам органу дізнання (своїм заступникам, керівникам структурних підрозділів) він не вправі. Компетенція може переходити від керівника до іншої посадової особи тільки в тому разі, коли вона призначена для виконання обов'язків керівника.

Як же проявляється компетенція органу дізнання, що зосереджена у його керівника, під час кримінально-процесуальної діяльності (прийняття, реєстрації, перевірки і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і дізнання)? Керівник органу дізнання має право здійснювати провадження за будь-якою первинною інформацією про злочин чи у кримінальній справі, що належить до предмету відання органу.

Але цілком очевидно, що здійснювати діяльність за матеріалами (перевірки заяв, кримінальних справ) про всі злочини керівник органу дізнання не в змозі. Провадження за цими матеріалами доручається ним окремим посадовим особам – дізнавачам, які й здійснюють провадження. Чи можна говорити в цьому випадку про делегування начальником своїх повноважень дізнавачеві? Так, можна. Але мова має йти тільки про делегування керівником частки повноважень. Тоді цілком закономірно виникає питання про те, в якому обсязі можуть бути делеговані дані повноваження. Вирішення цього питання доцільно розпочати із відповіді на питання про те, які із повноважень органу дізнання (керівника) ні в якому разі не можуть бути делеговані окремим посадовим особам.

Відразу можна зазначити, що питання реалізації цих компетенційних повноважень є найбільш значущими для провадження у криміналь-

¹ Див., наприклад, Гулина С.Н., Чернышов В.Н., Шаповалова Л.И. Дознание в органах внутренних дел: Учебн. пособие. – Донецк, 2000. – С. 14.

² Оригінальну позицію з цього питання висловив В.Б. Мазан. Він вважає, що існують два види органів дізнання: органи дізнання – установи і органи дізнання – посадові особи. Для перших компетенція визначається категорією злочинів; адміністративною та іншою територією їх діяльності; об'єктом юрисдикції, а в деяких випадках і колом осіб, однак остання ознака не пов'язана службовою підлеглистю з органом дізнання. Для других – колом осіб, які перебувають у службовій підлеглисті керівника органу дізнання або містяться в установах виконання покарань; категорією злочинів і умовами функціонування, однак для даних органів дізнання категорія злочину не завжди має домінуюче значення (Див. Мазан В.Б. Організаційні та процесуальні проблеми вдосконалення діяльності органів дізнання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 10). Автор так і не навів ґрунтовних аргументів на користь здійсненого ним поділу органів дізнання.

ній справі і забезпечення прав суб'єктів процесу¹. За цією ознакою розглядувані повноваження поділяються на дві групи: 1) повноваження щодо прийняття рішень про рух кримінальної справи (про відмову в порушенні кримінальної справи, про порушення справи, про об'єднання справ в одне провадження, про виділення кримінальної справи², про зупинення дізнання, про відновлення дізнання, про закриття справи, про направлення справи для провадження досудового слідства); 2) повноваження щодо прийняття рішень, якими суттєво обмежуються права громадян (про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, про освідчення свідка, потерпілого чи підозрюваного, про ініціювання перед судом питань: про взяття особи під варту, про провадження обшуку чи примусової виїмки у житлі або в іншому володінні особи, про накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, про накладення арешту на майно і скасування такого арешту)³.

В проекті КПК даному питанню нарешті приділено увагу. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 43 начальник органу дізнання має право затверджувати постанови, винесені особою, яка здійснює дізнання, про обрання запобіжного заходу, обшук і виїмку, накладення арешту на кореспонденцію чи застосування технічних засобів отримання інформації, зупинення дізнання, направлення кримінальної справи прокурору. Як бачимо, розробники проекту запропонували вичерпний перелік постанов, що складаються особою,

¹ В теоретичній літературі з кримінального процесу вказується на ці питання як на найбільш важливі питання розслідування справи, що віднесені законом до компетенції органу дізнання (постанова про порушення чи відмову в порушенні кримінальної справи, про зупинення провадження в справі й ін.). (Див. Юрченко Л.В. Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України. – С. 9). Як видно, Л.В. Юрченко пов'язує дані питання лише із рішеннями про рух кримінальної справи.

² Законодавець уповноважив дізнавача (особу, яка провадить дізнання) приймати самостійно рішення про об'єднання і виділення кримінальних справ (ч. 3 ст. 26 КПК). Під час застосування даної норми необхідно враховувати два моменти. По-перше, в одному провадженні об'єднуються справи тільки щодо обвинувачених, яких під час дізнання не буває (хоча практика йде шляхом застосування даної норми за аналогією – об'єднання справ щодо підозрюваних). По-друге, об'єднання і виділення кримінальних справ є нічим іншим як рухом цих справ, а тому рішення про об'єднання (виділення) має суттєве значення для провадження. У зв'язку з цим прийняття такого рішення має бути в компетенції керівника органу дізнання. М.В. Джиґа, О.В. Баулін, С.І. Лук'янець і С.М. Стахівський, дослідивши практику застосування ч. 3 ст. 26 КПК, встановили, що нею не сприймаються положення цієї норми (Див. Джиґа М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні. – С. 63).

³ М.В. Джиґа, О.В. Баулін, С.І. Лук'янець і С.М. Стахівський погоджуються «із практикою, коли особи, що провадять дізнання, погоджують з начальниками органів дізнання свої рішення про проведення слідчих дій, які потребують значних матеріальних витрат (залучення провідних фахівців, використання дорогих реактивів, технічного обладнання, тощо), оскільки коштами органу розпоряджається його керівник» (Джиґа М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні. – С. 62).

яка провадить дізнання. В цілому позитивно ставлячись до такого підходу в регламентації даного питання (вона є кращою, ніж в чинному КПК), слід зазначити, що, на жаль, до цього переліку не потрапили постанови про порушення кримінального провадження, про об'єднання і виділення кримінальних справ та інші постанови з важливих питань, про які йшлося вище. Окрім того, затвердження постанов за проектом КПК є правом, а не обов'язком начальника органу дізнання. Від реалізації права, як відомо, можна і відмовитися. Залишається сподіватися, що в проекті КПК допущена технічна помилка, яку можна виправити шляхом заміни слова «право» на «обов'язок» або «повноваження».

Таким є підхід до делегування керівником органу дізнання своїх повноважень щодо прийняття процесуальних рішень. Стосовно повноважень на провадження процесуальних дій на практиці і в теорії дискусій не виникає. Всі процесуальні дії в дослідчому кримінальному процесі і під час дізнання уповноважений виконувати дізнавач. Повноваження керівника органу дізнання тут ніяким чином не зачіпаються. По-перше, володіючи повнотою компетенції, керівник має право самостійно здійснити будь-яку кримінально-процесуальну дію у справі, провадження дізнання у якій він доручив своєму підлеглому – дізнавачеві. А, по-друге, результати процесуальних дій дізнавача врешті решт відображаються у рішеннях про рух кримінальної справи, повноваження щодо прийняття яких, як було відзначено вище, має тільки керівник органу дізнання.

Дані повноваження в практиці діяльності органів дізнання в Україні відображаються у відповідних процесуальних документах (протоколі затримання, постановою, поданнях до суду) шляхом зазначення на них резолюції начальника у вигляді затвердження.

Такими є положення щодо розподілу повноважень між начальником органу дізнання і особами, які провадять дізнання. Стосовно змістовної частини повноважень органу дізнання слід зазначити наступне. Згідно із ст. 103 КПК «Повноваження органів дізнання» на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативних-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили (ч. 1); про виявлений злочин і початок дізнання орган дізнання негайно повідомляє прокурора (ч. 2). Із змісту даної статті важко зрозуміти, якою є компетенція органу дізнання в частині здійснення кримінально-процесуальної діяльності («вжиття оперативних-розшукових заходів» не охоплюється поняттям кримінально-процесуальної компетенції).

В плані регламентації загальних положень щодо компетенції органів дізнання КПК 1922 року був більш конкретним. Так, в ст. 103 визначалося: «Органи дізнання вживають заходів до того, щоб до початку попереднього слідства або до розгляду справи по суті, якщо попередне

слідство не провадиться, були збережені сліди злочину і була усунена для підозрюваного можливість скритися».

Ще конкретнішими були положення ст. 95 КПК 1927 року, згідно з якою: «При провадженні дізнання у справах, в яких попереднє слідство не є обов'язковим і в яких дізнання заміняє слідство, орган дізнання керується встановленими в цьому Кодексі правилами щодо провадження попереднього слідства, зокрема, складає постанову про притягнення обвинуваченого, з наступними винятками із цих правил:

1) вживаючи заходи забезпечення цивільного позову або заходи забезпечення проти укриття майна обвинуваченого, орган дізнання негайно повідомляє слідчого;

2) відстороняти обвинуваченого від посади, а також призначати експертизу орган дізнання вправі лише з дозволу слідчого; без дозволу слідчого орган дізнання може призначити експертизу для встановлення: а) віку і б) характеру тілесних ушкоджень;

3) визначати психічний стан обвинуваченого орган дізнання вправі лише під безпосереднім керівництвом слідчого;

4) виклик обвинуваченого, свідків та інших осіб до органів дізнання допускається в залежності від важливості і складності справи;

5) копії постанов про притягнення до відповідальності і про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також копії своїх висновків у справах, що направляються безпосередньо до народного суду, орган дізнання направляє слідчому, який наглядає за дізнанням».

У кримінальних справах, в яких провадження досудового слідства було обов'язковим, повноваження органів дізнання обмежувались тим, що він не пізніше 24 годин повідомляв про виявлений злочин слідчого і до вступу останнього у справу міг провести попередній допит осіб, на яких падала підозра у вчиненні злочину, та інших осіб, які могли своїми показаннями сприяти негайному розслідуванню справи (ч. 1 ст. 97 КПК 1927 року). Водночас орган дізнання у цих справах «вживає заходів припинення ухилення від слідства осіб, на яких падає підозра у вчиненні злочину, і заходи, що виключають знищення або укриття слідів злочину; виїмки, обшуки, огляди і освідування при цьому можуть бути проведені в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що сліди злочину і речові докази можуть бути знищені або скриті» (ч. 2 цієї ж статті).

Наведені положення кодексів 1922 і 1927 років можна взяти за приклад під час удосконалення правового регулювання повноважень органів дізнання в чинному КПК. В останньому не вказано, що орган дізнання керується правилами щодо провадження досудового слідства. Тому іноді від практиків можна почути, що орган дізнання не має повноважень щодо провадження обшуку, бо у статтях, що регламентують

провадження цієї слідчої дії, згадується тільки слідчий. Те ж саме можна сказати і про інші слідчі дії.

Закон тільки визначає, що орган дізнання у справі про злочин, що не є тяжким, провадить слідчі дії до встановлення особи, яка вчинила злочин (ч. 1 ст. 104 КПК), а у справі про тяжкий злочин – невідкладні слідчі дії (ч. 2 ст. 104 КПК). Терміни «невідкладні слідчі дії» і «особа, яка вчинила злочин»¹ не мають легального визначення, їм не дано офіційного тлумачення. Через це в практиці діяльності органів дізнання немає однозначності у застосуванні правових норм, викладених у ст. 104 КПК. Між тим, кожний із названих термінів має безпосереднє значення для реалізації повноважень органів дізнання. Перший – для визначення меж повноважень в частині провадження у кримінальній справі слідчих дій, а другий – в частині прийняття рішення про направлення справи для провадження досудового слідства.

Невідкладність слідчих (і взагалі кримінально-процесуальних) дій визначається загальним правилом про своєчасність їх проведення. Останнє іноді називається принципом своєчасності кримінально-процесуальних дій, зміст якого визначається як «виражена в законі і звернена до всіх учасників кримінального процесу вимога діяти суворо в межах певної часової тривалості (в строк) і встановленої часової послідовності (черговості) дій»². З огляду на це будь-яка слідча дія, проведена органом дізнання з метою зафіксувати сліди злочину, виключити можливість приховування речей, що можуть мати значення речових доказів, є невідкладною.

Під «особою, що вчинила злочин» слід розуміти ту особу, щодо якої органом дізнання одержані дані, що свідчать про причетність до злочину. Ці дані мають бути відображені в певному кримінально-процесуальному рішенні як підстави до його прийняття. За чинним законом таких рішень може бути два: 1) про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку ст. 106 КПК; 2) про обрання запобіжного заходу щодо особи до винесення постанови про притягнення як обвинуваченого. Обидва рішення констатують появу у кримінальній справі такого її суб'єкта як підозрюваний. Саме ця обставина і має бути відображена в ст. 104 КПК як підстава

¹ Цей термін з'явився в КПК 30 червня 1993 року і відзначається крайнім проявом правового нігілізму тих, хто його запровадив в закон. Висновок про те, що особа вчинила злочин, має право зробити тільки суд і лише у обвинувальному вирoku. Законодавець же змусив дізнавачів порушувати презумпцію невинуватості особи кожного разу, коли вони складають постанову про направлення кримінальної справи про нетяжкий злочин для провадження досудового слідства. Бо розглядуваний термін вони зобов'язані внести у мотивувальну частину постанови.

² Жуковський В.М. Своєчасність уголовно-процесуальных действий // Акт. проблемы советского уголовного процесса. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1987. – С. 84.

для закінчення органом дізнання своєї діяльності у справі і направлення її для провадження досудового слідства.

Повноваження компетентних органів формулюються в законі не тільки шляхом переліку дозволених до виконання дій чи прийняття рішень, а й заборони щодо дій і рішень. Уявляється, що найважливішою заборонаю стосовно органів дізнання має стати заборона на притягнення особи як обвинуваченого. Зважаючи на те, що орган дізнання не має права здійснювати розслідування кримінальних справ у повному обсягу (із складанням обвинувального висновку), така заборона є очевидною. Повноваження органу дізнання у кримінальній справі мають закінчуватися, як було зазначено вище, із появою підозрюваного. Притягнення особи як обвинуваченого є винятковою компетенцією слідчого і прокурора (а за проектом-3456-д – тільки прокурора).

Не достатньо визначеними є повноваження органів дізнання і в частині закриття кримінальної справи. Частиною 2 ст. 109 КПК встановлено, що орган дізнання може закрити справу за наявності обставин, передбачених статтею 6 КПК. Але очевидним є те, що не всі ці обставини можуть бути підставою для закриття кримінальної справи органом дізнання. Так, повноваження органу дізнання не розповсюджуються на прийняття рішення про закриття справи внаслідок акту амністії чи у зв'язку з помилюванням (п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК).

Зважаючи на те, що кримінальні справи про нетяжкі злочини в разі не встановлення особи, яка вчинила злочин, до слідчих підрозділів не передаються, в ст. 11¹ КПК слід було б передбачити право органу дізнання на прийняття рішення про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про її закриття у зв'язку із закінченням строків давності, встановлених статтею 49 КК.

Викладене в цьому підрозділі свідчить про те, що в питаннях регламентації предмету відання та повноважень органів дізнання є багато прогалин. Можна припустити, що існування їх пов'язане із ставленням до діяльності органів дізнання як до такої що не має суттєвого значення для вирішення завдань кримінального процесу. Діяльність органів досудового слідства, прокурора, суду, можливо, є важливішою за значущістю вирішуваних питань (про притягнення як обвинуваченого, складання і затвердження обвинувального висновку, розгляд кримінальної справи і постановлення вироку). Але треба зважати й не те, що завдання кримінального процесу можуть залишитися невирішеними, якщо органи дізнання будуть діяти на підставі законів, в яких їхні повноваження будуть «розмитими». Саме органи дізнання найчастіше розпочинають кримінально-процесуальну діяльність і від чіткої регламентації їхньої компетенції залежить не менш чітка і повна її реалізація, а отже і ефективність провадження у кримінальних справах.

3.3. Кримінально-процесуальна компетенція прокурора

1. Функції прокурора. Кримінально-процесуальна компетенція прокурора має визначатися, виходячи з того, чи є той чи інший напрямок діяльності прокурора основним для кримінального процесу, бо саме такий напрямок є процесуальною функцією.

Прокуратура, так само як і інші державні органи, наділені кримінально-процесуальною компетенцією, перебуває в стані перманентного реформування (з 1991 року до теперішнього часу). Затягування процесу реформування органів прокуратури пов'язане в першу чергу із принциповою невизначеністю її місця в системі органів державної влади. Невизначеність місця прокуратури в системі влади тягне за собою невизначеність її функцій як державного органу взагалі і кримінально-процесуальних функцій зокрема.

Згідно із ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладаються наступні функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Окрім того, Законом України від 12 липня 2001 року «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» закріплено положення, згідно з яким прокуратура продовжує виконувати, відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію досудового слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів з контролю за додержанням законів, та до формування системи досудового слідства і введення в дію законів, що регулюють їх функціонування. Наявність у прокуратури таких функцій не дає підстав для віднесення її до жодної із гілок державної влади¹.

¹ Автори курсу лекцій «Прокурорський нагляд в Україні» стверджують, що «якщо колись прокуратура України буде позбавлена функцій загального нагляду, а також функції досудового слідства, тоді безсумнівно вона буде забезпечувально-судовим органом, тобто репрезентуватиме судову владу» (Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – Кол. авторів: Нор В.Т., Береський Я.О., Когутич І.І., Котик З.Д., Гузела М.В. та ін. // За ред. В.Т. Нора. – Львів: Тріада плюс, 2002. – С. 11).

Ю.П. Янович пише: «На сьогоднішній день можна констатувати, що прокуратура України фактично є органом виконавчої влади, що, безперечно, суперечить уявленню про її дійсне призначення в державі. Якщо зважувати на тенденції до Європейської інтеграції, які панують у суспільстві, то слід відзначити, що в організаційному і правовому плані

Але ж прокуратура наділена суттєвими владними повноваженнями. В літературі частіше говорять про органи прокуратури як про владу: прокурорсько-обвинувальну¹; прокурорську², а не наглядову. Найменування влади прокуратури за назвою однієї із здійснюваних нею функцій (будь-то обвинувачення, нагляд чи представництво) є неправильним, бо воно не може охопити увесь функціональний спектр діяльності прокуратури. Тому влада, здійснювана прокуратурою, має називатися прокурорською владою.

Який же обсяг публічних справ (компетенція) покладеться на прокуратуру в процесі вирішення кримінально-правових конфліктів, тобто в кримінальному процесі. За чинним законодавством до кримінально-процесуальної компетенції прокурора входять функції щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання і досудове слідство; підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених кримінально-процесуальним законом (порушення кримінальних справ про злочини, які повинні розглядатися в порядку справ приватного обвинувачення, коли потерпілий не може захистити свої законні інтереси, заявлення цивільного позову в інтересах держави тощо); нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Таким чином, прокурор в кримінальному процесі є одночасно і обвинувачем і наглядачем за дотриманням законів³. Дані положення визнача-

прокуратура повинна стати складовою судової гілки влади, а основною її функцією має бути висування обвинувачення щодо особи та його підтримання у суді». (Янович Ю.П. Організаційно-правові проблеми забезпечення ефективного захисту від обвинувачення у кримінальному процесі України // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали між нар. Наук.-практ. семінару, 1-2 груд. 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 78).

¹ Прокурорський нагляд в Україні. – С. 13.

² Грицашко Л. Роль та місце прокурорської влади у системі державних органів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5. – С. 43-46; Давиденко Л. Прокурорська влада // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 35-41.

³ Л.М. Давиденко з 1988 року по 1998 рік проводив опитування прокурорів у Харківському інституті підвищення кваліфікації прокурорських кадрів на предмет того, ким вони себе почувають: охоронцями закону чи обвинувачами. Одержані в результаті опитування дані підтверджують висновок про функціональну роздвоєність діяльності прокурора на досудовому провадженні. До 1991 року більше половини опитаних прокурорів вважали себе охоронцями законності, а після 1991 року – більше половини – обвинувачами (Див. Давиденко Л.М. Прокурор на попередньому слідстві: охоронець закону чи обвинувач? // Весы Фемиды. – 2000. – № 3. – С. 22). Автор правильно вважає, що лише зміщення акцентів в діяльності прокуратури в сторону обвинувальної функції дозволить вийти з правової колізії, що склалась на слідстві. Окрім того, це, на його думку, надасть слідству змагальний характер, ... що забезпечить більш надійний захист прав його учасників (Див. Там само. – С. 24).

ють загальні підстави участі прокурора в кримінальному процесі. Останні були сформульовані М.В. Муравйовим ще в 1892 році, але не втратили свого значення і в наш час. Положення про ці підстави він назвав «принциповим вченням про головні підстави всієї прокурорської діяльності у кримінальних справах». Дане вчення «може бути резюмоване наступними положеннями: будучи обвинувачем, прокурор як урядовий орган зобов'язаний переслідувати злочини в суспільних інтересах; але будучи водночас охоронцем закону, він здійснює це переслідування, в ім'я закону, виключно для досягнення істини, і до того ж так, що до суду на нього покладається неупереджена участь у попередньому дослідженні, а на суді, де прокурор вже діє в якості справжнього обвинувача, права його урівноважуються правами підсудного, хоча й тут прокуророві забороняється будь-яка односторонність і будь-яке захоплення на користь обвинувачення. Додаючи до цього загального висновку науковій або теоретичній поняття кримінального процесу, ми віднайдемо, що кримінальна діяльність прокурорського нагляду заснована: а) на поєднанні завдань *обвинувального із законоохоронним*; б) на обов'язку *неупередженості*; в) на превалюванні начала *слідчого* із багатьма, втім, проявами змагального начала; г) на пануванні *суспільного або публічного начала* в певному співвідношенні з приватними елементами процесу, і нарешті д) на застосуванні начала *закономірності*, пом'якшеному його *доцільністю*. Всі ці основні принципи при їх здійсненні в законі і на практиці перебувають між собою в тісному зв'язку і постійній взаємодії. Прояв їх можна прослідкувати у всіх приписах закону про права і обов'язки прокурорського нагляду: це фундаментальні устої, на які спирається або навколо яких здійснюється вся його судово-кримінальна робота»¹.

В.В. Кулаков, досліджуючи сутність прокурорського нагляду за додержанням законів при проведенні дізнання та досудового слідства, цілком слушно зазначив, що «покладені на прокуратуру завдання розподіляються на дві групи. Одна з них покликана сприяти розкриттю злочинів, виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за скоєний злочин, а друга – охороні прав і законних інтересів громадян, які знаходяться під слідством, а також інших юридичних та фізичних осіб, які втягнуті у кримінальний процес. Названі завдання перебувають у відносинах конкуренції, тому що виконання на практиці перших завдань не сприяє та навіть в окремих випадках перешкоджає виконанню інших». У зв'язку з цим автор пропонує «визначити на законодавчому рівні пріоритети завдань прокурора в даній сфері, поставивши на перше місце ті з них, що пов'язані з

¹ Муравьев Н.В. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Научный редактор, составитель С.М. Казанцев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 107.

правоохоронною діяльністю прокуратури»¹.

Висловлена пропозиція завідомо не може бути втілена в законодавство, бо закон не знає понять «перше місце», «друге місце» чи якесь інше місце, які б відображали пріоритетність значущості тих чи інших положень. Всі положення закону мають однакове за силою значення. Тому сформулювати пріоритети завдань прокурорського нагляду (ранжирувати їх) на законодавчому рівні навряд чи вдасться.

Прокурор є представником обвинувальної влади. Головною його функцією в кримінальному процесі є підтримання державного обвинувачення в суді. Нагляд прокурора за законністю в діяльності слідчого здійснюється для того, щоб слідчий, не порушуючи закону, викрив обвинуваченого у вчиненні злочину. Бо порушення слідчим законів під час формування системи доказів обвинувачення матиме наслідком неможливість для прокурора підтримувати обвинувачення в суді, може призвести до «розвалу справи». Саме у зв'язку із зазначеною обставиною прокурор змушений наглядати за законністю в діяльності органів дізнання і досудового слідства. Метою такого нагляду є попередження порушень закону даними органами і вжиття до них відповідних заходів реагування. Ця мета кардинально відрізняється від мети загального нагляду прокурора. Останній здійснюється ним за всіма суб'єктами права з метою виявлення і усунення порушень закону. Прокурор не спирається на результати діяльності цих суб'єктів у своїй подальшій діяльності. В кримінальному ж процесі нагляд за законністю в досудових стадіях забезпечує прокуророві фундамент для його діяльності у суді. Здійснення прокурором нагляду на неналежному рівні до суду не сприятиме ефективній обвинувальній діяльності в суді.

Викладене свідчить про те, що прокурорський нагляд в кримінальному процесі підпорядковується основному напряму його кримінально-процесуальної діяльності, яким є кримінальне переслідування. Отже, нагляд є основним напрямом діяльності (функцією) прокуратури як державного органу. В кримінальному процесі нагляд хоча і поширюється (формально) на всю діяльність органів дізнання і досудового слідства, але претендувати на роль функції не може. Прокурор, наглядаючи за законністю в досудових стадіях процесу, може впливати на провадження у справі, але він може впливати й на інші сфери діяльності із застосування законів. Однак, навряд чи можна говорити про те, що проку-

¹ Кулаков В.В. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999. – С. 6.

рорський нагляд є функцією виконання судових рішень у кримінальних справах чи функцією застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, або ж функцією пожежного нагляду чи митного контролю тощо. Нагляд прокурора за додержанням законів у зазначених сферах діяльності державних органів не дає підстав для висновку про те, що прокурор є безпосереднім її учасником. То чому тоді прокурорський нагляд є функцією кримінально-процесуальної діяльності?

Прокурор, здійснюючи нагляд, знаходиться поза кримінальним процесом. В цьому разі він виконує функцію органу, яким є прокуратура. Дана функція має організаційно-управлінський характер. Вона не вписується в розподіл функцій (кримінальне переслідування, захист, правосуддя), обумовлених необхідністю реалізації принципу змагальності кримінального процесу. Прокурор включається у процес тільки тоді, коли безпосередньо провадить процесуальні дії, приймає процесуальні рішення. Але на час провадження у справі певних дій і рішень прокурор користується повноваженнями слідчого, тобто виконує кримінально-процесуальну функцію кримінального переслідування.

До здійснення обвинувальної діяльності у кримінальному процесі прокурора спонукає покладена на вітчизняну прокуратуру функція боротьби зі злочинністю¹. При чому прокуратура відіграє роль координатора всіх державних органів, зобов'язаних боротися зі злочинністю. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» та наказами Генерального прокурора України від 28 жовтня 2002 року № 1/1 «Про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю» і від 19 січня 2004 року № 1 «Про організацію роботи та контроль виконання в органах прокуратури України» координація діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю визначена як важливий пріоритетний напрям роботи прокуратури. В рамках цього напрямку (функції) від органів прокуратури вимагається для участі в нарадах практикувати запрошення голів судів і постанови координаційних нарад надсилати їм до відома². Коментарі,

¹ Осання в кримінальному процесі трансформуються у функцію кримінального переслідування, що розповсюджується на всі стадії процесу, а не тільки на судові його стадії, де прокурор підтримує державне обвинувачення. У зв'язку з цим логічно видається пропозиція щодо потреби викласти ст. 121 Конституції України «у новій редакції, зазначивши в ній, що основною функцією прокуратури є кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини, що здійснюється у формах, визначених Законом України «Про прокуратуру», та у суворій відповідності з вимогами кримінально-процесуального закону» (Ільковець Л. Проблеми реформування досудового слідства. Пошук можливих шляхів вирішення // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1. – С. 59).

² Такий підхід розділяють і авторитетні вітчизняні вчені (Див. Михайленко О. Координація діяльності у боротьбі зі злочинністю // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 22-28).

як кажуть, зайві. Виникає тільки одне (риторичне) запитання: «Яке відношення має до боротьби зі злочинністю суд?».

Здійснюючи на досудовому провадженні (від прийняття і ресстрації заяв і повідомлень про злочини до затвердження обвинувального висновку) нагляд за законністю і кримінальне переслідування, прокурор немовби «розривається навпіл». Але «розрив» йде не по прямій лінії (50 % на 50 %), а «по діагоналі» – від 0 % до 100 %. Якщо в момент прийняття первинного джерела про злочин кримінальне переслідування складає близько 0 %, а нагляд за законністю – 100 %, то в момент затвердження обвинувального висновку (порушення державного обвинувачення) – навпаки.

2. Предмет відання прокурора. Предметом відання прокурора є всі кримінально-процесуальні відносини, що виникають на території, окресленій межами адміністративного району, області чи України. Прокурор здійснює нагляд за законністю в діяльності всіх органів, уповноважених здійснювати кримінально-процесуальну діяльність, незалежно від їхньої відомчої належності. Діяльність даних органів у досудовому провадженні є предметом відання (нагляду) прокурора. Останній може вступити у будь-яку кримінальну справу, і здійснювати у ній слідство. Те ж саме можна сказати і щодо реалізації прокурором функції державного обвинувачення у суді. Територіальні межі розповсюдження компетенції прокурора і суду співпадають. Тому компетенція прокурора в частині державного обвинувачення поширюється на всі кримінальні справи, що розглядаються судом в районі діяльності прокурора.

Єдність кримінально-процесуального предмету відання органів прокуратури обумовлюється їхньою єдністю, неподільністю (на відміну від органів досудового слідства, що існують в чотирьох відомствах, або в органах дізнання, яких на даний час існує десять). Виняток стосується тільки розподілу предмету відання прокурорів у зв'язку з існуванням органів військової прокуратури. Військові прокуратури мають чітко визначений предмет відання, що обмежується кримінальними справами, підсудними військовим судам.

3. Повноваження прокурора. Кримінально-процесуальна компетенція прокурора досить повно досліджена в 2001 році В.Т. Маляренком і І.В. Вернидубовим. Вчені проаналізували компетенцію прокурора у всіх стадіях кримінального процесу, тобто розподіл компетенції прокурора по стадіях¹. У зв'язку з цим немає потреби повторно досліджувати вже досліджені проблеми. Однак книга підписана до друку 22 лютого 2001 року, тобто до здійснення в Україні так званої «малої судової реформи»,

¹ Див. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

якою компетенція прокурора, особливо в судових стадіях процесу, суттєво змінена. Тому є потреба зупинитися на дискусійних питаннях у зв'язку із суттєвими змінами процесуальних повноважень прокурора.

1. *Порушення кримінальної справи – виключна компетенція прокурора?* Дане питання набуло актуальності у зв'язку з деклараціями про те, що Українське законодавство має адаптуватися до законодавства Євросоюзу. У багатьох країнах останнього (наприклад, у Франції) питання про порушення кримінальної справи (порушення кримінального позову) вирішується прокурором. Приблизно такий же порядок сприйняв російський законодавець, зобов'язавши прокурора не самостійно порушувати всі кримінальні справи, а погоджувати постанови про порушення справи, складені іншими суб'єктами. Згідно з ч. 4 ст. 146 КПК РФ прокурор, отримавши постанову слідчого, дізнавача про порушення кримінальної справи з матеріалами попередньої перевірки, негайно повинен дати згоду на порушення справи або ж винести постанову про відмову у дачі згоди або про направлення матеріалів для додаткової перевірки.

В проєкті-3456-1 (п. 10 ст. 32) в травні 2003 року також містилося положення про те, що прокурор повинен давати згоду слідчому і органу дізнання на порушення кримінальної справи і пред'явлення обвинувачення¹. Але пізніше (в червні 2005 року) це положення було виключене. А в проєкті-3456-д право порушувати кримінальне провадження у справах публічного обвинувачення надане лише прокуророві (ч. 1 ст. 208).

В. Гончаренко з цього приводу пише: «Публічне обвинувачення в нашій країні здійснює лише прокуратура, а тому вона через своїх представників виступає обвинувачем не лише в суді, як це записано в Конституції України, а здійснює функцію обвинувачення з моменту порушення кримінальної справи (відкриття кримінального переслідування). Тому акти порушення кримінальної справи, так само як і відмови в її порушенні, повинні належати до *виключної компетенції прокурора* (вид. Л.Л.). Це вимагає внесення суттєвих змін не тільки до КПК, а й до Конституції»². Погоджуючись в принципі із висловленою пропозицією, слід зазначити, що вона була б вкрай корисною, якби кримінальне переслідування (кримінальна справа) порушувалось прокурором перед представником судової влади – слідчим суддею (судовим слідчим). За сучас-

¹ Справедливу критику цього положення проєкту КПК див. Горбачов В.П. Питання порушення кримінальної справи у проєктах нового Кримінально-процесуального кодексу // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2004. – № 1. – С. 129-145; Його ж. Питання прокурорського нагляду на досудових стадіях кримінального судочинства // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1. – С. 66-67.

² Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України. – С. 703-704.

ної побудови кримінального процесу немає ніякого значення хто порушить кримінальну справу – орган дізнання, слідчий чи прокурор. Останній за законом здійснює нагляд за законністю порушення і відмови у порушенні кримінальної справи – протягом доби відповідні постанови направляються до прокурора (ст. 100 КПК). Акт порушення кримінальної справи здійснюється в інквізиційних стадіях кримінального процесу (якщо вважати вітчизняний кримінальний процес змішаним), хоч і наповнених останнім часом змагальними елементами (оскарження до суду рішень органів дізнання, слідчого і прокурора; вирішення судом питань про взяття під варту, провадження обшуку тощо). Але про порушення справи орган дізнання, слідчий і прокурор не повідомляють суддю. Вся обвинувальна діяльність в досудових стадіях здійснюється під процесуальним керівництвом (і водночас – наглядом) прокурора. За таких умов немає сенсу регламентація винятковості повноважень прокурора щодо прийняття рішення про порушення кримінальної справи. Позитивного ефекту навряд чи буде досягнуто. Натомість можна очікувати негативного результату у вигляді затягування початку розслідування злочину, втрати його слідів тощо.

Питання про обвинувачення ставиться прокурором перед суддею у обвинувальному висновку, який він затверджує. Діяльність прокурора із вивчення кримінальної справи, направленої йому слідчим, складає зміст стадії порушення державного обвинувачення¹. Повноваження прокурора щодо порушення державного обвинувачення, так само як і щодо його підтримання перед судом, є винятковими і не можуть бути делеговані іншим органам, уповноваженим вести кримінальний процес. Порушення прокурором державного обвинувачення і направлення ним справи до суду слід розглядати як заявлення прокурором кримінального позову.

2. *Для підтримання державного обвинувачення у суді може утворюватися група прокурорів?* Кримінально-процесуальний закон передбачає участь в суді прокурора, який виконує функцію державного обвинувача. Якщо тлумачити закон буквально, то прокурор під час розгляду всіх кримінальних справ незалежно від їхньої складності має бути в судовому засіданні один. Практика ж підтримання державного обвинувачення у складних справах показує, що прокурор, маючи достатні компетенційні повноваження, не може їх реалізувати повною мірою, тобто так, як того вимагають державні інтереси.

¹ Див. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979. – 144 с.; Легеза Л.А. Проблемы нарушения державного обвинувачення // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Частина 1. – К., 2002. – С. 207-208.

Дана обставина стала підставою для відомчої регламентації участі в судовому розгляді складних кримінальних справ групи прокурорів. Згідно з п. 1.4. наказу Генерального прокурора України від 30 березня 2004 року № 3 гн «Про завдання та організацію роботи прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ» керівникам прокуратур усіх рівнів приписано у складних справах доручати підтримання державного обвинувачення групі прокурорів, визначаючи їх керівника. Одночасна участь декількох прокурорів у одній справі не означає «розтягування» ними визначеної кримінально-процесуальним законом компетенції. Обсяг і межі компетенції групи прокурорів залишаються такими ж, як і у випадку участі в справі одного прокурора. Створення групи прокурорів обумовлене не потребою поєднати (плюсувати) повноваження декількох прокурорів. Від цього державне обвинувачення не стане потужнішим. Воно стане сильнішим із-за можливості групи прокурорів повніше охопити предмет державного обвинувачення, а отже і ефективніше реалізувати функцію обвинувачення.

В той же час можна вести мову про розмежування компетенції всередині групи прокурорів за обсягом. Керівник групи має більший обсяг компетенції, бо він наділяється правами щодо розподілу повноважень прокурорів всередині групи. Таким чином, відносини керівника і інших прокурорів мають ієрархічний характер. Між обвинувачами існують відносини координації у межах компетенції, визначеної для них керівником групи. В основному це стосується такого елемента кримінально-процесуальної компетенції як предмет відання. Останній для кожного прокурора в межах діяльності у одній кримінальній справі стає особливим, таким як його визначив керівник. Так, прокурори згідно з розподілом керівника можуть вивчати окремі епізоди злочинної діяльності підсудного; проявляти активність під час судового розгляду у дослідженні доказів за «своїми» епізодами; в разі не підтвердження обвинувачення готувати за цими епізодами постанову про відмову від обвинувачення; готувати «свою» частину апеляції (касації) в разі наявності підстав до її подання тощо¹.

3. *Прокурор у судовому засіданні – сторона чи нагляд за законністю?* Після реалізації в 2001 році малої судової реформи питання про те, чи здійснює прокурор нагляд за законністю в діяльності суду, здавалося б повинне відпасти само собою (прокурор позбавлений права приносити протести на судові рішення, він вправі подавати апеляції і касації, як і будь-який інший учасник судового процесу). Але недоліки законодавчої техніки не дозволяють про нього забути. Так, в ч. 2 ст. 25 КПК зазначено: «Прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судо-

¹ В Російській Федерації питання підтримання державного обвинувачення декількома прокурорами позитивно вирішене на законодавчому рівні (ч. 4 ст. 246 КПК РФ).

чинства вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили». Граматичне тлумачення наведеної норми дає підставу для висновку про те, що прокурор у судових стадіях кримінального судочинства має повноваження щодо вжиття заходів до порушень закону, допущених суддею.

Правило, сформульоване в аналізованій нормі, заздалегідь приречене на невиконання його прокурором, бо воно суперечить принципу незалежності суду під час ухвалення рішень у кримінальних справах. До того ж невідомо яких саме заходів може вжити прокурор щодо суддів – порушити щодо них кримінальну справу, поставити питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності чи якихось інших заходів? Тому мабуть і зустрічаються на практиці випадки, коли сторона обвинувачення, невдоволена судовим рішенням, порушує кримінальні справи щодо суддів¹. Останні виявились менш захищеними в цьому плані, ніж адвокати, щодо яких кримінальну справу може порушити тільки Генеральний прокурор України (ст. 10 Закону України від 19 грудня 1992 року «Про адвокатуру»). Тому ч. 2 ст. 25 КПК має бути доповнена положенням про те, що повноваження прокурора не поширюються на вжиття заходів щодо суддів.

3.4. Кримінально-процесуальна компетенція суду

Під час характеристики компетенції суду часто вживають термін «юрисдикція», який в юриспруденції тлумачиться як «відправлення правосуддя, повноваження щодо розгляду справ, офіційні повноваження органів влади. В міжнародному праві відповідає поняттю компетенції різних органів, наприклад, міжнародної юрисдикції (арбітражна юрисдикція), консульська юрисдикція (Віденська консульська конвенція, 1963) та ін.»².

Р. Куйбіда з цього приводу пише: «Під юрисдикцією в контексті судової влади розуміється *компетенція* (вид. Л.Л.), якою наділені тільки суди, щодо розгляду справ і ухвалення в них обов'язкових рішень, які є кінцевими в рамках національної правової системи і не можуть бути переглянуті у позасудовому порядку. Це поняття певною мірою тотожне

¹ Див., наприклад, постанову Апеляційного суду Житомирської області про незаконність порушення кримінальної справи проти суддів Апеляційного суду Київської області // Матеріали к семінару «Свобода слова и авторитет правосудия: конфликт или служение общественным интересам». – К., 2004. – С. 73-76 (Цит. по Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. – С. 177).

² Міжнародна поліцейська енциклопедія. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської діяльності. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 1108). Про юрисдикцію судів говориться і ч. 2 ст. 124 Конституції України.

поняттю «підвідомчість», яке традиційно вживалося, коли йшлося про розмежування повноважень між судами та іншими державними органами, або між загальними та арбітражними (господарськими) судами. Однак використання останнього стосовно судів видається неправильним, оскільки етимологічно «підвідомчість» походить від слів «відання», «відомство», які найчастіше вживаються щодо органів виконавчої влади. Термін «юрисдикція» точніше характеризує природу судової діяльності. Для позначення розподілу справ між судами в межах одного виду юрисдикції вживається термін «підсудність»¹.

У наведених визначеннях у різних сполученнях вживаються терміни «правосуддя» (функція), «повноваження», «відання». Поняття, які ними позначаються, як було показано вище, утворюють у своїй сукупності кримінально-процесуальну компетенцію. Останню стосовно суду можна називати юрисдикцією, що буде підкреслювати особливе (панівне) становище цього державного органу в системі інших органів, які здійснюють провадження у кримінальних справах. Термін «юрисдикція» лише стосовно суду вжито і в Концепції 2006 року².

1. Функція суду. Функції державних органів у сфері кримінального судочинства визначаються метою їхньої діяльності. Якщо кримінально-процесуальна діяльність є цілісністю, то хтось із суб'єктів кримінального процесу повинен задавати їй мету. Таким суб'єктом у кримінальному процесі є суд, який є тим «режисером, котрий здійснює його збирання і визначає зміст»³. Суд немов би притягує дії всіх суб'єктів процесу, «кооперує»⁴ їх. Зробити він це може тільки шляхом правосуддя – особливого виду державної діяльності, що є способом кримінально-процесуальної діяльності⁵.

Питання про функцію суду на перший погляд видається безпроблемним, бо воно вирішене в Основному законі нашої держави. Згідно з ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється ви-

¹ Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 31-32. Як бачимо, автор помилково вважає, що юрисдикція (компетенція) суду є поняттям «певною мірою тотожним» поняттям підвідомчість та підсудність.

² Хоча в декількох місцях Концепції як рівнозначний «юрисдикції» використано також термін «компетенція».

³ Мизулина Е. Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства. – Тарту, 1991. – С. 10.

⁴ Оскільки учасники переслідують різні цілі, то можна вести мову про «негативну кооперацію» їхньої діяльності.

⁵ В цивільному процесуальному праві ставиться питання про *спосіб* захисту судом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, державних та суспільних інтересів. Зміст цього способу не розкривається. В ст. 4 нового Цивільного процесуального кодексу України йдеться тільки про те, що спосіб захисту визначається законами України. Однак, як відомо, про способи захисту прав, свобод та інтересів суб'єктів правовідносин прямо в законах не говориться.

ключно судами. Це означає, з одного боку, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ч. 1 ст. 124 Конституції України), а з іншого – суд у кримінальному процесі також не може перебирати на себе функції інших органів, в тому числі органів дізнання, досудового розслідування і прокурора.

В Конституції України закріплена функція суду як органу держави, більш того, – як окремої самостійної гілки державної влади. Але, як відомо, функція органу, яку він виконує в системі державного апарату, може не співпадати із його кримінально-процесуальною функцією (чи функціями) – тією, що він здійснює в межах провадження у кримінальній справі¹.

З'ясування даного питання є вкрай актуальним з огляду на те, що останнім часом в теорії і на практиці в діяльності суду виділяють, окрім функції правосуддя, тобто вирішення кримінальної справи по суті, ще й функцію контролю за дізнанням та досудовим слідством². Вирішуючи питання про функції суду у кримінальному процесі слід виходити з наступного.

Визнати особу винною у вчиненні злочину може тільки суд. Отже вирішення питання щодо кримінальної відповідальності особи є винятковою компетенцією (повноваженням) суду. Але питання про відповідальність постає не тільки в судових стадіях процесу, а значно раніше – в стадії досудового розслідування, коли у справі з'являється підо-

¹ Наприклад, функціями органу дізнання як елементу апарату держави є забезпечення правопорядку, провадження оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування в формі дізнання, а в кримінальному процесі він виконує функцію кримінального переслідування.

² Див. Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Затримання і взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні. – Харків: КримАрт, 2004. – С. 80; Изотова О.В. Проблемы судебного контроля при возбуждении и предварительном расследовании уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова (юрид. факультет), 1996. – 22 с.; Осауленко О.А. Реалізація функції судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002. – С. 182-183; Пошва Б.М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення // Адвокат. – 2005. – № 6. – С. 37-43; Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Х.: Основа, 2000. – 108 с. О.Р. Михайленко стверджує, що суддя без здійснення правосуддя, використовуючи своє право, дає по суті дозвіл (санкцію) слідчому, прокурору на проведення відповідних слідчих та інших процесуальних дій, вирішує відповідні скарги, виконуючи функцію судового контролю. (Михайленко О.Р. Правова природа участі суддів у справах під час провадження досудового слідства // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002. – С. 157-158).

зрюваний чи обвинувачений¹. Ці суб'єкти кримінального процесу мають знати в чому їх підозрюють чи обвинувачують органи досудового розслідування. Підозра і обвинувачення формулюються у відповідних процесуальних документах із зазначенням відповідних статей кримінального закону. Виникає запитання: чи не повинен суд ще під час досудового провадження якимось впливати на вирішення питань, пов'язаних з реалізацією кримінальної відповідальності? Відповідь на дане запитання є очевидною – повинен. Інакше сторона кримінального переслідування буде мати значні переваги перед стороною захисту. За таких умов про змагальність, а отже і про забезпечення прав обвинуваченого, не може бути й мови.

Суд (суддя) не є контролером на досудовому провадженні, який слідкує щоб слідчий і орган дізнання не допускали порушень закону. Суд є активним суб'єктом досудового процесу. Контролерів (начальник слідчого підрозділу – безпосередній і інші за ієрархією²) і наглядачів (прокурори) на досудовому провадженні вистачає³. Але всі вони виконують обов'язок щодо викриття винної особи, тобто здійснення функції кримінального переслідування. Суд же втручається (чи принаймні повинен втручатися) у вирішення всіх найважливіших питань, пов'язаних із поступовою реалізацією кримінальної відповідальності особи. Він виконує роль арбітра у змагальній діяльності сторони кримінального переслідування (слідчий, орган дізнання, прокурор) з одного боку і сторони захисту (підозрюваний, обвинувачений, підсудний та

¹ Звідси і пропозиції про те, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину слідчим, прокурором (Див. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 34-35).

² Так, здійснювати відомчий контроль за діяльністю слідчих органів внутрішніх справ мають право начальники: слідчого відділу (відділення) районного відділу внутрішніх справ, слідчого відділу (управління) міського управління, слідчого управління УМВС України в області, Головного слідчого Управління МВС і його заступники. Окрім того, у сфері кримінального судочинства існує контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, громадський контроль.

³ В.Т. Томін писав, що в слідчому апараті органів внутрішніх справ багато начальників, «наглядачів», контролерів. За таких умов слідчий перестає бути органом досудового слідства, а стає «гвинтиком» у бюрократичному апараті. Автор підкреслює, що начальник потрібен слідчому – посадовій особі. Слідчому – учаснику процесу – начальник шкідливий. Процесуальні відносини не повинні уподібнюватися відносинам типу «начальник-підлеглий». (Див. Томін В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 127). Дана точка зору підтримана М.А. Погорєцьким (див. Погорєцький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система. – С. 103-104). Про керівництво розслідуванням див. Мінюков П.І., Мінюков А.П. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством: Навч. посіб. – К.: Кондор, 2004. – С. 26-40.

їхні захисники) – з іншого¹.

Суд виконує під час досудового провадження не контрольну функцію, а функцію правосуддя². Звичайно, він не вирішує справу остаточно із постановленням вироку. Але діяльність в досудових стадіях, як відомо, здійснюється не тільки до суду, а й для суду. Тому суб'єкт, який в майбутньому буде приймати остаточне рішення про винність особи і її покарання та з інших питань у кримінальній справі, – суд – повинен з перших етапів кримінального процесу бути причетним до процесуальної діяльності. Але не в плані виконання функції судового контролю, про яку прийнято говорити у процесуальній теорії і в практиці судочинства, а в плані забезпечення реалізації принципу змагальності. Саме в цьому полягає функція суду в досудовій кримінально-процесуальній діяльності. Виконуючи дану функцію, суд, звичайно, в окремих випадках забезпечує захист прав і свобод особи. Але інакше і бути не може, бо суд реалізує положення закону в яких сформульовані вимоги щодо захисту прав і свобод людини. Але функція контролю і пов'язаного з ним захисту прав і свобод людини є не кримінально-процесуальною, а загально-правовою. Вона розповсюджується на всі сфери діяльності із застосування норм права, в тому числі і на кримінальний процес.

У зв'язку з тим, що в діяльність слідчого і прокурора на досудовому провадженні втручається суд, можна вести мову про законодавче обмеження компетенції (повноважень) цих суб'єктів. Втручання суду є кар-

¹ Прокурор не може розглядатися як арбітр у кримінально-процесуальних відносинах між слідчим і обвинуваченим. Він виконує функцію нагляду за дотриманням закону органами дізнання і досудового слідства. Але з огляду на те, що він в досудовому провадженні готує фундамент для здійснення майбутнього (в суді) державного обвинувачення, прокурор об'єктивно не може бути арбітром у зазначених відносинах. Покажемо в даному контексті є такий факт. 8 квітня 2005 року під час виступу у Верховній Раді України із звітом про обставини затримання голови Донецької обласної ради Б.В. Колесникова Генеральний прокурор України С. Піскун зазначив: «Ми (прокуратура – Л.Л.) є такою ж стороною у процесі як і адвокат». За чинним законодавством прокурор на досудовому слідстві не є стороною в процесі, але, як бачимо, фактичні відносини між прокурором, захисником і судом під час вирішення питання про взяття під варту на досудовому слідстві є змагальними.

² В юридичній літературі іноді говорять про те, що правосуддя здійснюється у двох формах – в формі безпосередньо правосуддя під час розгляду справи по суті і у формі судового контролю на досудовому провадженні: «Вся діяльність органів судової влади являє собою систему контролю за діяльністю інших гілок влади, в тому числі і щодо забезпечення прав і свобод людини. Тому вбачається можливим розглядати правосуддя у кримінальній справі не тільки як форму вирішення кримінально-правового конфлікту шляхом застосування до винного покарання, а й як форму судового контролю за законністю діяльності органів кримінального переслідування і дотриманням прав учасників попереднього розслідування» (Лазарева В.А. Судебна власть в уголовном судопроизводстве // Гос. и право. – 2001. – № 5. – С. 53-54). Цю точку зору розділяють і вітчизняні вчені (Див. Беднарская В.М. Правосудие в досудебных стадиях // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1. – С. 197-202).

динальним, бо слідчий не може не виконувати судові рішення, так як це він може робити із вказівками прокурора (ч. 2 ст. 114 КПК). Тому розширюючи коло питань, які повинні вирішуватися на досудовому провадженні винятково судом, слід зважати і на таке поняття як самостійність слідчого. Але в будь-якому разі для здійснення функції правосуддя суд повинен мати повноваження щодо вирішення на досудових стадіях найважливіших питань, пов'язаних з реалізацією кримінальної відповідальності. Окрім розгляду питань, які вже зараз відносяться до компетенції суду (законність затримання, взяття під варту тощо), на суд (за проектом КПК – на слідчого суддю) слід покласти правообов'язок бути присутнім під час пред'явлення особі обвинувачення, можливо і під час ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи по завершенні досудового розслідування.

Запровадження у 2001 році у вітчизняний кримінальний процес принципу змагальності обумовлює пошук сторонами кримінального переслідування (органом дізнання, слідчим) та захисту (підозрюваним, обвинуваченим, захисником) арбітра змагання вже на досудовому провадженні. Змагальність, як відомо, діє в ньому в обмеженому вигляді. Обмеження або відсутність змагальності можуть бути допущені тут тільки у випадках вирішення органом дізнання, слідчим, прокурором питань, не пов'язаних з реалізацією кримінальної відповідальності (наприклад, об'єднання кримінальних справ) або таких, що потребують невідкладного вирішення (затримання за підозрою у вчиненні злочину).

2. Предмет відання суду. Юрисдикція (компетенція) судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). В кримінальному процесі виникають правовідносини (кримінальні, кримінально-процесуальні, цивільно-процесуальні та ін.), пов'язані із порушенням, розслідуванням, розглядом, вирішенням кримінальної справи та виконанням судового рішення. Отже, компетенція суду згідно із Конституцією України поширюється на всі правовідносини, що виникають у кримінальному процесі, незалежно від їхнього змісту, складу суб'єктів та стадії провадження. Але це не означає, що суд повинен бути безпосереднім суб'єктом всіх кримінально-процесуальних відносин. В такому разі українському законодавцю довелося б відмовитися від існування органів розслідування і прокуратури.

Безпосереднім суб'єктом правовідносин суд стає тільки після прийняття ним кримінальної справи до свого провадження, тобто тоді, коли він здійснює в ній провадження. На досудовому провадженні суд (суддя) може бути суб'єктом правовідносин тільки фрагментарно – під час

вирішення питань, які ставляться перед ним органами кримінального переслідування (у формі подання)¹ або представниками захисту (у формі скарг на дії сторони переслідування).

В будь-якому разі – діє суд в досудових стадіях чи розглядає справу в судовому засіданні – він має чітко окреслений предмет відання, тобто сукупність правовідносин, на які він уповноважений здійснювати владний вплив.

Теоретичні положення щодо підсудності кримінальних справ досить повно викладені в юридичній літературі², тому зупинятися на них детально немає потреби. Поняття підсудності кримінальних справ є одним із найстабільніших в науці кримінального процесу. Теоретичні засади визначення підсудності кримінальних справ не можуть похитнути жваві дискусії вчених і практиків щодо доцільності існування в Україні військових судів³ та судів присяжних¹.

¹ Але і в цьому разі, хоча і доволі специфічно, діють положення щодо підсудності. Так, наприклад, «вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту віднесено виключно до компетенції місцевих судів. У зв'язку з цим апеляційні суди не вправі брати до провадження і розглядати по суті подання про обрання такого запобіжного заходу» (Абз. 1 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004). Специфіка підсудності під час розгляду подань про обрання даного запобіжного заходу полягає в тому, що навіть тоді, коли подання стосується осіб, кримінальні справи про яких слухають по першій інстанції апеляційні суди (народні депутати, судді, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини тощо), все одно питання про взяття під варту вирішує місцевий суд.

² Бажанов М.И. Предание суду в советском уголовном процессе. – Харьков, 1965; Бринцев В. Шляхи подальшого реформування судочинства з метою забезпечення належної дії Закону України «Про судоустрій України» // Право України. – 2002. – № 10; Вядра М.М. Предание суду как гарантия законности привлечения к уголовной ответственности. – Краснодар, 1981; Гусев Л.Н. Подследственность и подсудность в советском уголовном процессе. – М., 1974; Кузьмина О.В. Возвращение уголовных дел на дополнительное расследование из стадии предания суду. – Ленинград, 1987; Михайлова Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе. – М., 1981; Нечипорук С. Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та послідання колегіального і індивідуального порядку розгляду справ // Право України. – 2003. – № 11; Побегайло Г.Д. Предание суду. – М., 1982; Соловьев В.В., Громов Н.А., Симшин В.И. Подсудность, ее признаки и значение // Российская юстиция. – 1995. – № 10.

³ Див. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави // Право України. – 2004. – № 4; Яцина В. Військові суди: бути чи не бути? // Юридичний вісник України. – 2004. – № 21 (465). – 22-28 травня; Демський С. Бути чи не бути військовим судам? // Голос України. – 1998. – № 193 (1943). – 8 жовтня; Сердюк В. До питання розширення підсудності військових судів України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5. Кабінет Міністрів України направив до Верховної Ради України проєкт закону про скасування військових судів, аргументувавши своє рішення необхідністю привести систему су-

Якщо питання щодо військових судів і судів присяжних є дискусійними і можуть бути вирішені позитивно чи негативно², то з вирішенням питання про запровадження в Україні спеціалізованих судів у справах неповнолітніх не можна більше зволікати. Утворення їх дозволило б забезпечити виконання вимоги ч. 4 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, згідно з якою «стосовно неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їхньому перевихованню».

На підставі вікових соціально-психологічних характеристик неповнолітніх Генеральна Асамблея ООН розробила «Мінімальні стандартні правила Організації об'єднаних націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх», більше відомі як «Пекінські правила» (1985 р.). Ці «Правила» серед іншого передбачають: створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх (ювенальної юстиції) та наявність в осіб, які здійснюють кримінальний процес у справах неповнолітніх, відповідної кваліфікації.

В Україні реальних кроків до законодавчого врегулювання ювенальної юстиції не здійснено. Правда, статтею 6 Закону України від 24 січня 1995 року «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» передбачено, що справи неповнолітніх, які вчинили злочини, розглядаються в судах спеціально уповноваженими для цього суддями (складом суддів). Але судова практика свідчить, що не завжди є можливість забезпечити в конкретному суді необхідну кількість суддів, які можуть залучатися до розгляду справ про злочини неповнолітніх. Усунути цей недолік, що негативно впливає на якість розгляду справ про злочини неповнолітніх, можна шляхом створення спеціалізованих судів щодо неповнолітніх. До створення таких судів головам місцевих та апеляційних судів рекомендується видати накази, згідно з якими судді, які мають досвід роботи не менше трьох років, спеціалізувались би на розгляді кримі-

дів у відповідність до Конституції України (Програма «Час новин» від 25 квітня 2005 року – 5-й телевізійний канал).

¹ Довгий Т. Суд присяжних (Україна) // Сучасність. – 1994. – № 6; Котляр В. Суд присяжних не для України // Право України. – 1998. – № 9; Кульчицький В., Сидорчук О. Суд присяжних і наукова думка про нього в Україні після судової реформи 1864 року // Право України. – 2003. – № 6; Курбатов А. Ще раз про суд присяжних // Право України. – 1997. – № 12; Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. – 1999. – № 7; Тертишник В.М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми // Наук. вісник Дніпропетровського юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 3; Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) // Право України. – 2002. – № 2.

² За даними Р. Куйбіди військові суди зберігаються майже в третині держав – членів Ради Європи (Див. Куйбіда Р. Вказ. робота. – С. 57).

нальних справ зазначеної категорії¹.

Для досягнення мети цього дослідження питання щодо організаційної побудови судів не має принципового значення. Зауважимо тільки, що згідно із ч. 1 ст. 125 Конституції України «система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації». До цього конституційного положення варто було б додати ще й принцип інстанційності, який би став гарантією перегляду вищестоящими судами рішень нижчестоящих судів².

На важливість оптимального варіанту побудови системи судів вказано і в Концепції 2006 року, в розділі 1 якої зазначено, що система судів загальної юрисдикції не відповідає видам і стадіям судочинства. В розділі 3 цієї ж Концепції принцип інстанційності знайшов своє втілення. Згідно з даним принципом систему судових інстанцій потрібно організувати, виходячи з необхідності забезпечення учасникам судочинства рівних прав на оскарження судових рішень. Для цього кожен суд має виконувати функції лише однієї інстанції: місцеві суди – першої інстанції, апеляційні суди – апеляційної інстанції, вищі суди – касаційної інстанції, Верховний Суд України – касаційної інстанції у виняткових випадках (п. 3 розділу 3).

Запровадження принципу інстанційності в кримінально-процесуальне законодавство є доцільним з двох причин.

По-перше, інстанційна організація судів сприятиме забезпеченню учасниками кримінального судочинства рівних прав на оскарження судових рішень. До того ж така організація судової системи буде виглядати більш логічно і стане зрозумілою для широкого загалу, що посприє

¹ Див. Розділ 17 Узагальнення судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 29 серпня 2003 року «Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність» // www.infodisk.com.ua. У 2004 році у рамках спільного українсько-канадського проекту підготовлено Концепцію створення та розвитку ювенальної юстиції в Україні (див. Постанова розширеного засідання Президії Верховного Суду України від 28 січня 2005 року № 1 «Про підсумки роботи Верховного Суду України за 2004 р. і завдання на 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 13).

² Такий принцип запроваджено у проект Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004-2014 роки, розробленої Центром політико-правових реформ у 2003-2004 роках (В кн. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 235-262). Автори цієї концепції з метою виключення впливу місцевої влади на діяльність суддів, пропонують будувати систему судів загальної юрисдикції за новим принципом територіальності – географічним. Новизна змісту цього принципу полягає в тому, що в основу організації судів районного, міського і обласного рівнів має покладатися не адміністративний поділ території України (райони, міста, області), а географічний. В разі впровадження даного принципу в практику організації судів, компетенція останніх буде поширюватися на територію, що включатиме до свого складу частини територій із різних районів, міст, областей. Про аргументи на користь запровадження даного принципу у вітчизняне законодавство та про ступінь його запровадження див. Куйбіда Р.О. Вказ. робота. – С. 35-39.

також реалізації права громадян на доступ до правосуддя.

По-друге, існуючий порядок провадження у кримінальних справах, коли судом першої інстанції є апеляційний суд, після скасування смертної кари вичерпав себе. Бо судову помилку, пов'язану із виконанням обвинувального вироку, яким особі в якості покарання призначалася смертна кара, виправити було вже неможливо. За існуючої системи кримінальних покарань вищестоящий суд завжди в змозі виправити помилку, допущену нижчестоящим судом.

Правові системи закордонних держав знають різні форми організації судової гілки влади. В Україні із прийняттям Закону України «Про судоустрій»¹ процес пошуку нових форм організації судів не завершився. Наша держава може сприйняти модель судової системи інших держав або утворити якусь унікальну, свою, але в будь-якому разі в плані аналізу кримінально-процесуальної компетенції важливим є те, що питання щодо здійснення функції правосуддя у кримінальних справах винятково судом і щодо правил визначення компетенції судів залишаються непорушними.

3. Повноваження суду. Суд у кримінальному процесі вирішує найважливіші питання. Важливість їх обумовлюється можливістю застосування судом (і тільки судом) примусових заходів до осіб, які вчинили діяння, передбачені кримінальним законом. До цього суд спонукає встановлений Конституцією України обов'язок щодо виконання ним функції правосуддя. В цьому сенсі всі інші органи, уповноважені на здійснення кримінально-процесуальної діяльності (про них йшлося вище), виконують щодо функції правосуддя допоміжні функції. Діяльність, що складає зміст даних функцій, здійснюється не тільки до суду², а й для суду. Метою діяльності органів дізнання, досудового слідства і прокурора є забезпечення вирішення судом найважливіших питань у кримінальній справі: про визнання особи винною у вчиненні злочину і призначення їй кримінального покарання; про застосування примусових заходів медичного характеру; про застосування примусових заходів виховного характеру. Органи досудового розслідування і прокурор не мають владних повноважень щодо вирішення зазначених питань.

В літературі дискутується питання про можливість участі судді у процесуальних (слідчих) діях під час досудового провадження. О.Р. Михайленко пропонує судді брати участь у слідчих діях, рішення

¹ Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України». – К., 2002.

² Виняток складає лише діяльність прокурора, здійснювана ним безпосередньо в суді і пов'язана з підтриманням державного обвинувачення.

про проведення яких він прийняв, обґрунтовуючи свою пропозицію тим, що суддя повинен брати участь у виконанні своїх рішень¹. Пропозиція щодо можливої участі судді у провадженні слідчих дій заслуговує на увагу, а от аргумент не є переконливим. Суддя не обов'язково повинен брати безпосередню участь у виконанні своїх рішень. Так, наприклад, суддя не виконує безпосередньо постановлений ним вирок. Участь судді у слідчій дії потрібна тоді, коли він вважає, що під час її провадження може бути суттєво порушений баланс змагальності.

Кожна із сторін досудового провадження повинна мати в своєму розпорядженні певний спосіб змагальної діяльності (він же – спосіб виконання відповідної функції – кримінального переслідування чи захисту). У сторони кримінального переслідування (прокурор, слідчий, орган дізнання) таким способом є подання до суду з клопотанням щодо вирішення питання про взяття обвинуваченого (підозрюваного) під варту, обшук тощо. Сторона захисту використовує притаманний тільки для неї спосіб – оскарження дій (бездіяльності) і рішень сторони обвинувачення. Суддя виконує арбітральну функцію шляхом розгляду подань сторони обвинувачення або скарг сторони захисту. З метою ефективного виконання цієї функції у розпорядження судді має бути наданий такий спосіб виконання арбітральної функції як участь у виконанні стороною обвинувачення деяких досудових процедур, про які йшлося вище.

В контексті розглядуваних проблем не можна обійти увагою питання про можливість виходу суду, як органу однієї із гілок державної влади, за межі встановлених законом правообов'язків (повноважень). Дане питання в літературі ставиться не вперше. І.Л. Петрухін в 1992 році розглянув його через призму обов'язку судді виконувати закони, які на його думку є несправедливими. Він зауважував: «Судді підкоряються закону – це аксіома. Але якому закону? Будь-якому? При ствердній відповіді на це запитання доведеться визнати, що судді зобов'язані застосовувати і несправедливі, такі, що не відповідають потребам суспільного розвитку, «протиправні», «незаконні» закони. При негативній відповіді на поставлене запитання суддя може відторгнути, не застосувати або видозмінити закон, тобто порушити свій конституційний обов'язок підкорятися закону. Суддя – слухняний автомат, який сліпо застосовує закони, чи суддя – анархіст, який бунтує проти законів і прагне поставити себе над ними? Ця проблема має правовий, соціальний і моральний

¹ Михайленко О.Р. Правова природа участі суддів у справах під час провадження досудового слідства // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002. – С. 157-158.

характер, і від того, як вона вирішується, залежить прогрес у сфері права і благополуччя громадян¹.

Поставивши проблему, І.Л. Петрухін, на жаль, вирішив її поверхнево, навівши наступні положення. Суддя повинен прагнути до того, щоб його рішення узгоджувалися з потребами суспільного розвитку. Суддя не помиляється в соціальному плані тоді, коли застосовує закони, в яких відображаються потреби суспільства. Судді несуть соціальну відповідальність за ухвалення формально правильних (таких, що відповідають законам), але в соціальному плані помилкових вироків. Ставлячи себе на службу законові, суддя, таким чином, повинен звітувати перед собою якому законові він служить. Якщо суддя не погоджується із законом, то він повинен звільнитися з посади².

Якщо розпочати далі розвивати наведену вище думку, то можна дійти й до більш радикальних висновків. Наприклад, про те, що і особа, яка провадить дізнання, та інші посадові особи, які ведуть процес, визнавши, що закон є несправедливим, не зобов'язані його виконувати. Або ж виконувати закон на власний розсуд, виходячи із особистих уявлень про справедливість і не визнаючи «законність закону». Такий підхід до виконання законів призведе до руйнації правової системи держави, а право у розумінні системи норм втратить свою соціальну цінність.

Закон являє собою ідеальну (на думку тих, хто його розробляє і приймає) модель суспільних відносин. Справедливість «закладається» в закон під час розробки його проекту і прийняття Верховною Радою України. Закон, що набрав чинності, презюмується справедливим. Інша річ, що практика застосування його суддями у кримінальних справах може виявити суттєві недоліки закону. В цьому разі судовій гілці влади треба якось впливати на закон з метою його удосконалення. Основним способом такого впливу є законодавча ініціатива, якої поки що Верховний Суд України позбавлений. Позитивне вирішення питання про надання суду права законодавчої ініціативи можливе, виходячи із положень про розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Законодавча влада ухвалює закони, виконавча і судова – виконує їх. Застосування законів в практиці діяльності органів виконавчої і судової влади виявляє недоліки у змісті законів, у можливостях ефективного їх застосування³. Якщо виконавча влада – Кабінет Міністрів України – є

¹ Петрухін І.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе). – М.: Российская академия наук, 1992. – С. 21.

² Петрухін І.Л. Вказ. робота. – С. 23-25.

³ Звичайно, що окремі закони «працюють» ефективно протягом тривалого часу без внесення до них якихось змін чи доповнень. Але переважна більшість законів, ухвалених за часи незалежності України постійно зазнавала змін. І пов'язане це було не тільки і не стільки із політичними і економічними перетвореннями в суспільстві.

суб'єктом законодавчої ініціативи, то і Верховному Суду України як носію судової влади має бути надане право на ініціювання процесу прийняття законів.

Отже, вирішення проблеми, поставленої І.Л. Петрухіним, має відбуватися шляхом надання вищому органу судової влади права законодавчої ініціативи, а не шляхом звільнення суддів з посад за власним бажанням у зв'язку із незгодою з положеннями законів.

Хоча все ж таки проблема суддівського угляду під час вирішення кримінальних справ має стати предметом спеціальних наукових досліджень. Вона є вкрай об'ємною і складною для вирішення. Фактично суддівський угляд, як можливість здійснити ту чи іншу процесуальну дію або ухвалити те чи інше рішення, існує і в сучасному кримінальному процесі: провести допит свідків у судовому засіданні чи обмежитися оголошенням показань, даних ними під час досудового розслідування; застосувати кримінальне покарання в межах санкції статті кримінального закону чи «нижче нижньої» її межі; застосувати щодо неповнолітнього примусові заходи виховного характеру (ст. 9 КПК) чи кримінальне покарання тощо. Але угляд суддів суттєво обмежується законодавством. В законі досить чітко формулюються підстави до прийняття процесуальних рішень¹.

Висновки до розділу 3

1. На зміст кримінально-процесуальної компетенції суттєво впливають організація і роль (функції) органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в системі державних органів. Дані питання є тісно пов'язаними з компетенційними питаннями, перебувають з ними не тільки у взаємозв'язку, а й у взаємозалежності.

2. За умови, коли органи досудового слідства перебувають у структурі виконавчої гілки влади, вони можуть виконувати у кримінальному процесі винятково функцію кримінального переслідування. Функція розслідування злочинів є не кримінально-процесуальною функцією, а функцією державних органів, тобто органів розслідування. Вона може стати кримінально-процесуальною функцією тільки в тому разі, коли слідчий (слідчий суддя, судовий слідчий) перебуватиме у структурі судової гілки влади.

3. Запровадження у вітчизняний кримінальний процес гуманістичних ідей і розширення застосування принципу диспозитивності обумо-

¹ Виняток складатимуть тільки рішення, що будуть прийматися колегією присяжних, бо останні не зобов'язуються мотивувати своє рішення.

влює необхідність вирішення питань, пов'язаних з удосконаленням форм досудового слідства у кримінальних справах. Удосконалення може відбуватися за такими напрямками: 1) диференціація форм провадження; 2) запровадження альтернативних форм провадження (кримінально-процесуального поліформізму, що передбачає можливість вибору форми провадження досудового слідства заінтересованими суб'єктами досудового провадження); 3) розширення переліку злочинів, справи про які порушуються і розглядаються в порядку приватного, приватно-публічного і публічно-приватного обвинувачення, що дозволить зменшити навантаження на слідчих; 4) запровадження відновлювального правосуддя.

4. Прокурор у кримінальному процесі виконує функцію кримінального переслідування. Нагляд прокурора за законністю в діяльності слідчого є функцією прокуратури як державного органу і здійснюється для забезпечення законності формування системи доказів, якими підтверджується винність обвинуваченого у вчиненні злочину. Нагляд за законністю в досудових стадіях забезпечує прокуророві фундамент для його обвинувальної діяльності у суді.

5. Поняття «кримінально-процесуальна компетенція» і «юрисдикція» стосовно суду є тотожними.

6. Здійснення судом діяльності у досудових стадіях кримінального процесу є проявом виконання ним функції правосуддя, а не судового контролю за діяльністю органів дізнання і слідства.

* * *

Список використаних джерел

1. Адміністративне право України: Підручник / С.В. Ківалов, В.Б. Авер'янов, С.В. Додін, І.М. Пахомов та ін. – Одеса: Юрид. лит., 2003.
2. Алексеев С.С. Государственное управление и административное право. – М.: Юрид. лит., 1978.
3. Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. – М.: Приориздат, 2003.
4. Андрушко О.В. Дізнання в органах прикордонної служби України: процесуальні та організаційні аспекти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005.
5. Бажанов М.И. Предание суду в советском уголовном процессе. – Харьков, 1965.
6. Бандура О.О. Цінність як сутнісна характеристика права // Наук. вісник Укр. акад. внутр. справ. – 1996. – № 2.
7. Баранов Н.Н., Кондратюк Л.В. Методика оценки эффективности деятельности следственного аппарата // Научная организация управления и труда в следственном аппарате органов внутренних дел. – М. – 1974.
8. Барок А. Судейское усмотрение. – М.: Норма, 1999.
9. Бахрах Д.Н. Система субъектов советского административного права // Сов. гос. и право. – 1986. – № 2.
10. Беднарская В.М. Правосудие в досудебных стадиях // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1.
11. Белкин Р.С., Винберг А.И., Петрухин И.Л. Заключение эксперта // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, испр. и доп. (отв. ред. Н.В. Жогин). – М.: Юрид. лит., 1973.
12. Белоносов В.О., Громов Н. А., Францифиров Ю.В., Конкретизация и аналогия в уголовно-процессуальном праве // Правоведение. – 2000. – № 2.
13. Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы. – М.: Наука, 1989.
14. Бондаренко О.О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2004.
15. Борисов В.І., Глинська Н.В., Зеленецький В.С., Шило О.Г. Затримання і взяття під варту в процесі дізнання та досудового слідства в Україні. – Харків: КримАрт, 2004.
16. Бородин С.В. Подследственность – закон // Сов. милиция. – 1964. – № 7.
17. Бояринцев В.Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987.
18. Бринцев В. Шляхи подальшого реформування судочинства з метою за-

- безпечення належної дії Закону України „Про судоустрій України” // Право України. – 2002. – № 10.
19. Булатов Ю., Соя-Серко Л.О. Организации труда следователя – научную основу // Соц. законность. – 1968. – № 8.
 20. Бутов В.Н. Уголовное судопроизводство Австрийской Республики: опыт и проблемы организации и деятельности: Дис. ... доктора юрид. наук: Специальность 12.00.09. – Москва: Моск. гос. юрид. акад., 1995.
 21. Вальдман В.М. Компетенция эксперта в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ташкентский гос. ун-т им. В.И. Ленина. – Ташкент, 1966.
 22. Вандышев В.В. Уголовный процесс. – Санкт-Петербург. Москва-Харьков-Минск: Питер, 2002.
 23. Вапнярчук В.В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання. – Харків: ТОРСІНГ, 2001.
 24. Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000.
 25. Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). – М., 1997.
 26. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2003.
 27. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М.: Юрид. бюро «Городец», 1997.
 28. Воронин Э.И. Процессуальное положение начальника следственного отдела органа внутренних дел. – Хабаровск, 1984.
 29. Выдря М.М. Предание суду как гарантия законности привлечения к уголовной ответственности. – Краснодар, 1981.
 30. Выдря М.М. Расследование уголовного дела – функция уголовного процесса // Сов. гос. и право. – 1980. – № 9.
 31. Гаухман Л. Нужна ли правовая экспертиза по уголовным делам // Законность. – 2000. – № 4.
 32. Гвоздик О.І. Рациональність: загальна теорія та логіка історії. – К., 1994.
 33. Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1990.
 34. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
 35. Голубов А.Є. Види правового статусу та їх значення для кримінального процесу // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 11.
 36. Голубов А.Є. Елементи процесуального статусу особи // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 2000. – № 12.
 37. Гончаренко В. Деякі зауваження у зв'язку з прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 2-3.
 38. Горбачов В.П. Питання порушення кримінальної справи у проектах но-

- вого Кримінально-процесуального кодексу // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2004. – № 1.
39. Горбачов В.П. Питання прокурорського нагляду на досудових стадіях кримінального судочинства // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1.
40. Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95-98.
41. Григорьев В.Н., Селютин А.В. Подследственность в уголовном процессе (понятие, основания и порядок определения, проблемы разграничения): Учеб. пособ. – М.: Юрд. ин-т МВД РФ, Книжный мир, 2002.
42. Грицасенко Л. Роль та місце прокурорської влади у системі державних органів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5.
43. Гродзинский М.М. Аналогия в советском уголовно-процессуальном праве / Уч. записки Харьковского юрид. ин-та. – Вып. 3. – Харьков, 1948.
44. Громов Н., Смородинова А., Соловьев В. Заключение эксперта: от мнения правоведа до вывода медика // Рос. юстиция. – 1998. – № 8.
45. Грошевий Ю. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2-3.
46. Грошевий Ю.М. Судова реформа і проект Конституції України // Вісник Академії правових наук України. – 1993. – № 1.
47. Грун А.Я. Пересмотр приговоров в порядке судебного надзора. – М.: Юрид. лит., 1969.
48. Гулина С.Н., Чернышов В.Н., Шаповалова Л.И. Дознание в органах внутренних дел: Учебн. пособие. – Донецк, 2000.
49. Гурджі Ю.О. Проблеми формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2000.
50. Гусев Л.Н. Подследственность и подсудность в советском уголовном процессе. – М.: ВЮЗИ, 1974.
51. Давиденко Л. Прокурорська влада // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7.
52. Давиденко Л.М. Прокурор на попередньому слідстві: охоронець закону чи обвинувач ? // Весы Фемиды. – 2000. – № 3.
53. Даев В.Г. Указание, согласие и санкция как акты прокурорского надзора за соблюдением законности в деятельности органов расследования // Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР. Тезисы выступлений на научно-практической конференции (г. Ленинград). – М., 1979. – С. 64-66.
54. Дегтярев К. Определение понятия усмотрения в уголовном процессе // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні / Матеріали XI регіональної наук.-практ. конф. (3 – 4 лютого 2004 року). – Львів,

- 2005.
55. Демський С. Бути чи не бути військовим судам? // Голос України. – 1998. – № 193 (1943). – 8 жовтня.
 56. Джига М.В., Баулін О.В., Лук'янець С.І., Стахівський С.М. Провадження дізнання в Україні: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 1999.
 57. Джига М.В., Лук'янець С.І. Довідник слідчого-початківця з питань кримінального процесу: Навч.-практ. посіб. – К.: РВВ МВС України, 2000.
 58. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1971.
 59. Довгий Т. Суд присяжних (Україна) // Сучасність. – 1994. – № 6.
 60. Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ВЮЗИ, 1969.
 61. Долгушин А.В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Юрид. ин-т МВД России, 1995.
 62. Дорофеева Л.М. Дізнання в митних органах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006.
 63. Дулов А.В. Права и обязанности участников судебной экспертизы / Под ред. Д.С. Карева. – Минск: Изд-во Мин-ва высш., среднего спец. и проф. Образования БССР, 1962.
 64. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М.: Склад изд. в кн. складе М.В. Ключкина, 1910.
 65. Еремеев В.П. Полномочия начальника следственного отдела МВД // Вопросы совершенствования предварительного следствия.
 66. Жогин Н.В. Изменение закона о подследственности и задачи прокурорского надзора за следствием и дознанием // Соц. законность. – 1963. – № 9.
 67. Жуковский В.М. Своевременность уголовно-процессуальных действий // Акт. проблемы советского уголовного процесса. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1987.
 68. Загальна теорія держави і права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
 69. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2006.
 70. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
 71. Закон України від 15 грудня 1992 року «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 6. – Ст. 35.
 72. Закон України від 12 січня 2005 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, пова-

- гу до гідності особи, правову допомогу, захист)» // Урядовий кур'єр. – 16 лютого 2005 року. – № 29.
73. Закон України від 15 грудня 1992 року „Про статус суддів” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
74. Закон України від 16 червня 1992 року «Про об'єднання громадян» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 505.
75. Закон України від 23 грудня 1993 року «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
76. Закон України від 5 листопада 1991 року «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
77. Замніус В., Ковриженко Д., Землянська В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // Часопис „Парламент”. – 2004. – № 3.
78. Зеленецкий В.С. Структурные элементы советского уголовного процесса // Актуальные проблемы государства и права в современный период. – Томск. – 1981.
79. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979.
80. Зеленецкий В.С. Компетентность специалиста (о теоретической компетентности практиков и практической компетентности теоретиков) // Весты Фемиды. – 2000. – № 4.
81. Зеленецкий В.С. Ответственность следователя за результаты деятельности // Вопросы уголовного процесса. Проблемы обеспечения законности в уголовном судопроизводстве. – Вып. 4. – Саратов, 1989.
82. Зеленецкий В.С. Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. – Харьков: Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2004.
83. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы Советской власти (на материалах УССР). – К.: РИО Киевской науч.-исслед. лаборатории ВНИИ МВД СССР, 1972.
84. Землянська В. Запровадження відновлюючі підходів: зміна поглядів на кримінальне судочинство // Право України. – 2003. – № 10.
85. Зинатуллин З.З., Салахов М.С., Чулюкин Л.Д. Подследственность уголовных дел. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1986.
86. Изотова О.В. Проблемы судебного контроля при возбуждении и предварительном расследовании уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова (юрид. факультет), 1996.
87. Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Республика, 1993.
88. Ільковець Л. Проблеми реформування досудового слідства. Пошук можливих шляхів вирішення // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1.
89. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1968.
90. Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса. – Автореф.

- дис. канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – 22 с.
91. Капліна О. До питання про аналогію кримінально-процесуального закону // *Юридична Україна*. – 2005. – № 1.
 92. Келина С.Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // *Сов. гос-во и право*. – 1998. – № 11.
 93. Кістяківський Б.О. Вибране. Бібліотека часопису “Філософська і соціологічна думка”. Серія “Українські мислителі” – К.: Абрис, 1996.
 94. Кожевніков Г.К., Давиденко Л.М., Коновалова В.О., Хотенець В.М., Янович Ю.П. Науково обґрунтовані норми навантаження та належні умови праці слідчих підрозділів як важливий чинник їх якісної діяльності // *Питання боротьби зі злочинністю*. – Харків: Право, 1997. – Вип. 1.
 95. Козлов Н.И. Формула успеха, или Философия жизни эффективного человека. – М.: АСТ-ПРЕСС КНИГА, 2004.
 96. Коляда П.В. Деякі аспекти діяльності слідчих органів внутрішніх справ (виступ на брифінгу в МВС України – січень 2001 року) // В кн. *Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі*. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
 97. Конституція України від 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
 98. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів. Схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006 // *Урядовий кур’єр*. – 24 травня 2006 року. – № 95 (3260).
 99. Концепція реформування прокуратури в Україні // *Вісник прокуратури*. – 2003. – № 7.
 100. Концепція судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
 101. Коржанський М.Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини: Монографія. – К.: Атіка, 2004.
 102. Королев Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2006.
 103. Котляр В. Суд присяжных не для України // *Право України*. – 1998. – № 9.
 104. Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984.
 105. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. – К., 1922.
 106. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. – К., 1927.
 107. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2003.
 108. Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. – М.: Наука, 1986.
 109. Кузьмин С., Владимиров В. Переподготовка прокурорско-следственных работников // *Законность*. – 1995. – № 11.
 110. Кузьмина О.В. Возвращение уголовных дел на дополнительное расследование из стадии предания суду. – Ленинград, 1987.
 111. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004.

112. Кулагин Н.И. Организация управления в сфере предварительного следствия. – Волгоград: ВВСМ МВД СССР, 1980.
113. Кулаков В.В. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спеціальність 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999.
114. Кульчицький В., Сидорчук О. Суд присяжних і наукова думка про нього в Україні після судової реформи 1864 року // Право України. – 2003. – № 6.
115. Курбатов А. Ще раз про суд присяжних // Право України. – 1997. – № 12.
116. Куфтирев П. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект // Юридична Україна. – 2005. – № 10.
117. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). – М.: Юрид. лит., 1973.
118. Лазарева В.А. Судебная власть в уголовном судопроизводстве // Гос. и право. – 2001. – № 5.
119. Левич А.П. Субституционное время естественных систем // Философские науки. – 1996. – № 1.
120. Легеза Л.А. Проблеми порушення державного обвинувачення // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Частина 1. – К., 2002.
121. Лист Головного слідчого управління від 25 квітня 2005 року № 13/7-3776.
122. Лобойко Л.М. Застосування змагального методу для врегулювання кримінально-процесуальних відносин в стадії досудового розслідування (за проектом КПК України) // Науковий вісник Юрид. акад. МВС України. – 2004. – № 1 (спецвипуск).
123. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальний поліформізм як один із шляхів спрощення порядку досудового слідства // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні. – Донецьк: Донецький ін-т внутр. справ. – 2003.
124. Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9.
125. Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра лтд. – 2004.
126. Мазан В.Б. Організаційні та процесуальні проблеми вдосконалення діяльності органів дізнання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005.
127. Мазур О. Судовий слідчий у Статуті кримінального судочинства 1864 року, законодавстві Франції і у проекті КПК України // Право України. – 2005. – № 3.
128. Маляренко В.Т. Відновлювальне правосуддя: перспективи запровадження в Україні // Кримінальний процес України: Стан та перспективи роз-

- витуку: Навч. посіб. – К.: Ін Юре, 2004.
129. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7.
130. Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004.
131. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми і шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
132. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. – М.: Юрид. лит., 1968.
133. Мартыничук Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. – Кишинев: Штица, 1982.
134. Матусовський Г.А., Боднянський Є.В., Бушан О.П., Багинський В.З., Городиський О.М. Правоохоронні органи у боротьбі з організованою злочинністю: компетенція та взаємодія // Питання боротьби зі злочинністю. – Харків: Право, 1998.
135. Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. – Харків, 13-14 грудня 2002 року / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003.
136. Мизулина Е. Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства. – Тарту: Тарт. ун-т, 1991.
137. Мінюков П.І., Мінюков А.П. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством: Навч. посіб. – К., 2004.
138. Михайленко О. Координація діяльності у боротьбі зі злочинністю // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7.
139. Михайленко О.Р. Правова природа участі суддів у справах під час провадження досудового слідства // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002.
140. Михайленко О.Р. Проблеми реформування кримінально-процесуального закону України // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1 „Актуальні проблеми вдосконалення кримінально-процесуального законодавства”.
141. Михайлова Т.А. Предание суду в советском уголовном процессе. – М., 1981.
142. Михеенко М.М. В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений // Совершенствование уголовно-процессуального законодательства. – М., 1991.
143. Михеенко М.М., Молдаван В.В., Шибіко В.П. Кримінально-процесуальне право. – К., 1997.
144. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999.

145. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Либідь, 1992.
146. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Юрид. лит., 1962.
147. Міжнародна поліцейська енциклопедія. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської діяльності. – К.: Ін Юре, 2003.
148. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLV. – Москва: Международные отношения, 1991.
149. Мойсик В. Чи потрібне країні Національне бюро розслідувань? // Голос України. – 2005. – № 88. – 17 травня 2005 року.
150. Мойсик В. Україна матиме прокуратуру європейського типу! // Голос України. – № 109 (3609). – 15 червня 2005 року.
151. Муравьев Н.В. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Научный редактор, составитель С.М. Казанцев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
152. Навроцький В.О. Опублікована судова практика у кримінальних справах – джерело права // Кримінальне право України. – 2008. – № 1. – С. 116-125.
153. Наказ Генерального прокурора України від 30 березня 2004 року № 3 гн «Про завдання та організацію роботи прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ». – К., 2004.
154. Наказ МВС України від 25 листопада 1992 року № 745 «Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури та організації діяльності попереднього слідства у системі МВС України». – К., 1992.
155. Наказ МВС України від 31 жовтня 2002 № 1100 «Про вдосконалення організації діяльності органів досудового слідства МВС України». – К., 2002.
156. Наказ МВС України від 4 жовтня 2003 року № 1155 «Про вдосконалення реагування на повідомлення про злочини, інші правопорушення і події та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України». – К., 2003.
157. Наказ МВС України від 17 листопада 2003 року № 1381 «Про вдосконалення організації діяльності штатних підрозділів дізнання МВС України». – К., 2003.
158. Наказ МВС України від 25 грудня 2003 року № 1600 «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України». – К., 2003.
159. Наказ МВС України від 20 лютого 2006 року № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України». – К., 2006.
160. Наказ МНС України від 27 квітня 2004 року № 187 «Про затвердження Положення про органи дізнання в системі МНС України». – К., 2004.
161. Наумов А. Проблемы декриминализации: причины и способы //

Сов. юстиция. – 1990. – № 19.

162. Неновски Н. Право и ценности. – М.: Прогресс, 1987.
163. Нечипорук С. Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального і індивідуального порядку розгляду справ // Право України. – 2003. – № 11.
164. Оніщук М. Судово-правова реформа: чи буде дано відповіді на виклик часу // Право України. – 2003. – № 5.
165. Осауленко О.А. Реалізація функції судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу // Теорія і практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах. – У 2-х част. Част. 1. – К., 2002.
166. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – К., 1996.
167. Палютин В.А. Государство и личность в СССР. – М.: Политиздат, 1974.
168. Пеклушенко О. Нові та старі проблеми формування судової системи // Голос України. – № 211. – 8 листопада 2005 року.
169. Перлов И.Д. Надзорное производство в уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1974.
170. Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности (в уголовном процессе). – М.: Российская академия наук, 1992.
171. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1964.
172. Письменний Д.П., Омельченко О.Є. Процесуальна діяльність слідчого щодо запобігання злочинів: Навч. посібник. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005.
173. Півненко В.П., Мірошніченко Є.О. Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2.
174. Побегайло Г.Д. Предание суду. – М., 1982.
175. Погорецький М.А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система: Монографія. – Харків: Арсіс, 2002.
176. Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості // Затв. наказом МВС України від 30 квітня 2004 року № 458.
177. Постанова Апеляційного суду Житомирської області про незаконність порушення кримінальної справи проти суддів Апеляційного суду Київської області // Матеріали к семінару «Свобода слова и авторитет правосудия: конфликт или служение общественным интересам». – К., 2004.
178. Постанова Верховної Ради України 28 квітня 1992 року „Про Концепцію судово-правової реформи в Україні” // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

179. Постанова розширеного засідання Президії Верховного Суду України від 28 січня 2005 року № 1 «Про підсумки роботи Верховного Суду України за 2004 р. і завдання на 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 2.
180. Пошва Б.М. Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування кримінальної справи: практика та проблеми вдосконалення // Адвокат. – 2005. – № 6.
181. Практика судів України в кримінальних справах / Укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
182. Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року № 4) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.
183. Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 року № 10) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.
184. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8.
185. Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 року № 4) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.
186. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 8) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.
187. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15) // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973 – 2004). Офіційне видання. За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2004.
188. Проект Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004-2014 роки (розроблена Центром політико-правових реформ у 2003-2004 роках) // В кн. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004.
189. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 3456-1), підготовлений робочою групою Верховної Ради України і ух-

- валений у першому читанні в травні 2003 року. – К., 2003.
190. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 3456-1), підготовлений до другого читання в остаточній редакції (станом на 24 червня 2005 року). – К., 2005.
191. Проект Кримінально-процесуального кодексу України (реєстраційний № 3456-д), внесений на розгляд Верховної Ради України 1 грудня 2005 року.
192. Прокурорський нагляд в Україні: Курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів. – Кол. авторів: Нор В.Т., Береський Я.О., Когутич І.І., Котик З.Д., Гузела М.В. та ін. // За ред. В.Т. Нора. – Львів: Тріада плюс, 2002.
193. Радушкевич П. Против необоснованной передачи дел по подследственности // Соц. законность. – 1966. – № 12.
194. Руденко М. Прокуратура в очікуванні реформи // Юридичний вісник України. – 2003. – № 25 (417). – 21-27 червня.
195. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 года // Права человека. Сб. международных договоров. Том I. Универсальные договоры. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 1994.
196. Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування // Право України. – 1999. – № 7.
197. Селиванов Н.А. О необходимости усиления правовых гарантий соблюдения принципов судебной экспертизы // Соц. законность. – 1986. – № 3.
198. Селіванов А.О. Проблеми запровадження в судовому процесі правової експертизи як умови досягнення об'єктивного і обґрунтованого судового рішення // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 2. – Харків: Право, 2002.
199. Сердюк В. До питання розширення підсудності військових судів України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5.
200. Сібільова Н.В. Становлення і функціонування судової системи України (історичний аспект) // Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнародної наукової конференції. – Харків, 13-14 грудня 2002 року / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003.
201. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001.
202. Скордели П.К. Уголовное судопроизводство: лекции, читанные в Нежинском Лицее Кн. Безбородко в 1872/1873 г. – Ч. 1. Судоустройство. – К.: Литография Е.Я. Федорова, 1872. (издал по зап. слушат. П. Вошинин).
203. Скордели П.К. Уголовное судопроизводство: лекции, читанные в Нежинском Лицее Кн. Безбородко в 1872/1873 г. – Ч. 2. Судопроизводство. – К.: Литография Е.Я. Федорова, 1873. (издал по зап. слушат. студ. Синьковский).
204. Случевский В.Л. Учебник русского уголовного процесса: Судоустройст-

- во – судопроизводство. – Изд. 4-е доп. и испр. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913.
205. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – Санкт-Петербург: Наука, Альфа, 2000.
206. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... доктора юрид. наук, Москва, 2001.
207. Советский уголовный процесс. Вопросы Общей части / Под ред. В.Я. Чеканова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986.
208. Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. – М.: Юрид. лит., 1969.
209. Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. – М.: Юрид. лит., 1980.
210. Соловьев В.В., Громов Н.А., Симшин В.И. Подсудность, ее признаки и значение // Российская юстиция. – 1995. – № 10.
211. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976.
212. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
213. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: Монографія. – К.: Нац. акад. внутр. справ., 2005.
214. Сташис В.В. Актуальні питання застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Матеріали міжнар. наук.-практ. конференції. 22-23 лютого 2006 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ПП «Серга», 2006.
215. Сташис В.В. Здобутки та напрямки подальшої наукової діяльності відділення кримінально-правових наук // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №№ 2-3.
216. Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988.
217. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. Т. 1.
218. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1970. Т. 2.
219. Строгович М.С. О дознании, предварительном следствии и о Едином следственном аппарате // Соц. законность. – 1957. – № 5.
220. Строгович М.С. Уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1946.
221. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Упорядник М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006.
222. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: Підручник / О.С. Захарова, В.Я. Карабань, В.С. Ковальський, В.С. Лукомський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
223. Сухонос В.В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність

- 12.00.10 – судоустрій, прокуратура та адвокатура. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1999.
224. Табачковский В.Г. Человеческое мироотношение: данность или проблема? – К.: Наукова думка, 1993.
225. Тацій В. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – №№ 2-3.
226. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова Ю.А., 2001.
227. Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985.
228. Тертишник В.М. Концепція Кримінально-процесуального кодексу України. – Дніпропетровськ: Юрид. академія МВС України, 2003.
229. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 4-е вид., доп. і переробл. – К.: А.С.К., 2003.
230. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К.: А.С.К., 2002.
231. Тертишник В.М. Реформа кримінально-процесуального законодавства: чи буде дано відповіді на виклик часу // Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. – 2004. – Спец. випуск № 1.
232. Тертишник В.М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми // Наук. вісник Дніпропетровського юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 3.
233. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: Монографія. – Донецьк: ДЮОІ, 2005.
234. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1991.
235. Трунова Л., Трунов И. Перспективы расширения состязательности на стадии предварительного расследования // Адвокатские вести. – 2001. – № 12.
236. Туманянц А.Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства. – Харків: Основа, 2000.
237. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Комментарий / Отв. ред. Д.Н. Козак и Е.Б. Мизулина. – М.: Юристь, 2002.
238. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / Под ред. М.Г. Самаева. – К.: Политиздат Украины, 1974.
239. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Харьков: Одиссей, 2005.
240. Уголовный процесс / Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1972.
241. Уголовный процесс: Учебник для ВУЗов / Под. ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999.
242. Узагальнення судової палати у кримінальних справах Верховного суду України від 29 серпня 2003 року „Судова практика у справах про злочи-

- ни неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність” // www.infodisk.com.ua.
243. Устав Уголовного судопроизводства: Систематич. коментарий. – Вып. V / Под. общ. ред. М.Н. Гернета. – М.: Издание М.М. Зива, 1916.
244. Федченко В.М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005.
245. Филин Д.В. Публично-диспозитивное начало апелляционного производства // Право і безпека. – 2002. – № 1.
246. Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Зайчківський та ін.; За заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
247. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Т. 1. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996.
248. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Т. 2. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996.
249. Хайде В. Система правосудия Федеративной Республики Германия. – Германский фонд международного правового сотрудничества. – Бонн, 1995.
250. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (набрав чинності з 1 січня 2005 року) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
251. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник: Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000.
252. Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Ученые записки ВЮЗИ. – 1958. – Вып. 6.
253. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – 504 с.
254. Чепурний О.О. Дисфункція захисту у кримінальному процесі України // Вісник Луганської акад. внутр. справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – № 1.
255. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків / Нац. ун-т внутр. справ, 2004.
256. Чистяков В.С. Органы предварительного расследования преступлений и разграничение компетенции между ними: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1964.
257. Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998.
258. Шакун В. Незаресстровані злочини – тіньовий бік кримінальної статистики // Голос України. – 2004. – 15 червня. – № 108.
259. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
260. Шимановский В.В. Нормы о разграничении подследственности нуждаются в уточнении // Законность. – 1993. – № 4.
261. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави // Право Укра-

- їни. – 2004. – № 4.
262. Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) // Право України. – 2002. – № 2.
263. Элькин П.С. К вопросу об аналогии закона в уголовном судопроизводстве // Акт. проблемы укрепления соц. законности и правопорядка. – Куйбышев, 1982.
264. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М.: Юрид. лит., 1967.
265. Этимологический словарь русского языка / Под руководством и ред. Н.М. Шанского. – Вып. 8. – Т. 2. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982.
266. Юридичний вісник України за 22-28 січня 2005 року № 3.
267. Юрченко Л.В. Теорія та практика провадження дізнання органами внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002.
268. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право. – 2003. – № 4.
269. Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
270. Якубович Н.А. Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР // Тезисы выступлений на научно-практической конференции. – М., 1979.
271. Яни П. „Правовая” экспертиза в уголовном деле // Законность. – 2001. – № 9.
272. Янович Ю.П. Організаційно-правові проблеми забезпечення ефективного захисту від обвинувачення у кримінальному процесі України // Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення: Матеріали між нар. Наук.-практ. семінару, 1-2 груд. 2005 р.; м. Харків / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.: К.: ЦНТ «Гопак», 2006.
273. Янович Ю.П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Украинская юрид. академия. – Харьков, 1992.
274. Яцина В. Військові суди: бути чи не бути? // Юридичний вісник України. – 2004. – № 21 (465). – 22-28 травня.
275. F.C.v.Savigny. Juristische Methodenlehre, 1802/1803, ed. v. G. Wesenberg, 1951.

З М І С Т

ПЕРЕДМОВА	3
<i>Розділ 1. СУТНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ</i>	
1.1. Постановка проблеми і обґрунтування актуальності її дослідження	8
1.2. Поняття і структура кримінально-процесуальної компетенції	23
1.3. Кримінально-процесуальна компетенція і свобода угляду посадових осіб	40
1.4. Функціональне призначення кримінально-процесуальної компетенції	53
1.5. Співвідношення кримінально-процесуальної компетенції і компетентності	61
1.6. Співвідношення кримінально-процесуальної компетенції органу і посадової особи	72
<i>Розділ 2. ОБСЯГ І МЕЖІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ</i>	
2.1. Обсяг кримінально-процесуальної компетенції	81
2.2. Межі кримінально-процесуальної компетенції	93
<i>Розділ 3. КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА КОМПЕТЕНЦІЯ СЛІДЧОГО, ОРГАНУ ДІЗНАННЯ, ПРОКУРОРА, СУДУ</i>	
3.1. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого	116
3.2. Кримінально-процесуальна компетенція органу дізнання	135
3.3. Кримінально-процесуальна компетенція прокурора	147
3.4. Кримінально-процесуальна компетенція суду	156
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	170

Наукове видання

Лобойко Леонід Миколайович

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА
КОМПЕТЕНЦІЯ**

Монографія

(в авторській редакції)

Оригінал-макет –
А.В. Савотуга

ЗМІСТ

ВСТУП	1
Частина I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ	2
1.1. Назначення, предмет, сфера застосування	2
1.2. Назначення, предмет, сфера застосування	2
1.3. Назначення, предмет, сфера застосування	2
1.4. Назначення, предмет, сфера застосування	2
1.5. Назначення, предмет, сфера застосування	2
1.6. Назначення, предмет, сфера застосування	2
Частина II. ПОСЯГНУТТЯ	3
2.1. Назначення, предмет, сфера застосування	3
2.2. Назначення, предмет, сфера застосування	3
Частина III. ЗАКЛЮЧЕННЯ	4
3.1. Назначення, предмет, сфера застосування	4
3.2. Назначення, предмет, сфера застосування	4
3.3. Назначення, предмет, сфера застосування	4
3.4. Назначення, предмет, сфера застосування	4

Підп. до друку 07.06.2006 р. Формат 60x84/16. Друк – RISO.
Гарнітура – Times. Ум.-друк. арк. 11,75. Тираж – 300 прим.

Видавництво Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
49005, м. Дніпропетровськ, пр. Гагаріна, 26, т. 370-96-59



Лобойко Леонід Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Професійну діяльність за спеціальністю юриста розпочав у 1984 р. в Управлінні внутрішніх справ Харківської області. Працював міліціонером, дільничним інспектором, слідчим. Практичну роботу поєднував з навчанням в Українській державній юридичній академії (нині – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого), яку закінчив у 1994 р. З 1997 р. – викладач Університету внутрішніх справ (нині – Харківський національний університет внутрішніх справ). У 1998 р. захистив дисертацію "Актуальні проблеми дослідного кримінального процесу" на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. З 1999 р. – доцент, начальник кафедри в Академії митної

служби України, а з 2001 р. – доцент кафедри кримінального процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. У 2003 р. присвоєно вчене звання доцента. Опублікував понад 60 наукових робіт. Сфера наукових інтересів і публікацій: дослідження проблем прогнозування у боротьбі зі злочинністю; прийняття, реєстрації, перевірки і вирішення заяв та повідомлень про злочини; правового регулювання кримінально-процесуальних відносин; принципів кримінального процесу. Є автором трьох монографій, чотирьох навчальних посібників, один із яких опублікований у співавторстві.