РОЛЬ ПРОКУРОРА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВА НА ЗАХИСТ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

БІДНАРЧУК Михайло Михайлович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.121.4(477)
DOI: https://doi.org/10.71404/EP.2023.1.46

У статті визначено роль прокурора у забезпеченні права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану.

У статті зазначається, що виходячи із засади верховенства права у кримінальному процесі, роль прокурора на стадії досудового розслідування зводиться не лише до нагляду за додержанням законності. У цьому аспекті серцевину його діяльності складає нагляд за забезпеченням прав і свобод учасників кримінального провадження, зокрема й права на захист. Саме прокурор як процесуальний керівник, незважаючи на те, що він є представником сторони обвинувачення, виконує ключову роль у забезпеченні права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану. А складовою функції прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідування в умовах воєнного стану є забезпечення реалізації права на захист підозрюваного.

Реалізуючи повноваження щодо забезпечення права на захист особи під час кримінального провадження прокурор, а так само й керівник органу прокуратури не можуть відмовитись від реалізації цих повноважень, що визначає зобов'язальний характер їх повноважень: за наявності законних підстав, на вказаних суб'єктів покладається обов'язок здійснювати ці повноваження. Повноваження прокурора щодо реалізації права на захист на стадії досудового слідства в умовах воєнного стану мають таку структуру: а) необхідність здійснити певні дії; б) необхідність утриматися від здійснення певних дій; в) необхідність вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб; г) необхідність відповідати за невиконання приписаних дій.

Особливо гостро проблема забезпечення права на захист постає, коли його реалізація залежить від дискреційних повноважень сторони обвинувачення. У такому разі запобіжником від створення необґрунтованих перешкод у реалізації права на захист є діяльність прокурора як процесуального керівника, який повинен здійснювати нагляд за прийнятими під час досудового рішеннями слідчого із цього питання як у ситуаціях, коли було завлено відповідне клопотання підозрюваного, так і у ситуаціях коли відповідно до закону сторона обвинувачення повинна реалізовувати таке право за власною ініціативою. У такому разі саме на прокурора покладається обов'язок щодо нагляду за виконанням зобов'язань з боку слідчого. У зв'язку із чим, запропоновано передбачити відповідні повноваження прокурора у ч. 2 ст. 36 КПК України.

Ключові слова: кримінальний процес, досудове розслідування, кримінальне процесуальне законодавство, право на захист, воєнний стан, діяльність прокурора.

Постановка проблеми

Окрім суб'єктів, які наділені правом здійснювати захист, завдання із забезпечення права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану покладається також на інших суб'єктів, які

згідно закону повинні сприяти реалізації функції захисту (слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд апеляційної інстанції). Зокрема, наявність визначених кримінальним процесуальним законом прав особи кореспондує обов'язок зазначеним органам та посадовим особам щодо сприяння та не перешкоджання у реалізації цих прав. Згадані учасники кримінального провадження повинні: роз'яснювати особам, що мають право на захист про їх права; не створювати перешкод у їх реалізації та всебічно спряти їх здійсненню.

Така модель є загальноприйнятою у теорії права, де визначається, що кожному праву кореспондує (тобто відповідає) обов'язок інших осіб або держави не порушувати його. Цей принцип означає, що наявність певного права у однієї особи тягне за собою відповідний обов'язок для інших дотримуватися цього права, а держава, у свою чергу, має обов'язок визнавати, захищати та забезпечувати права людини і громадянина. Так, у теорії права виділяють принцип єдності прав і обов'язків суб'єктів правовідносин. Цей принцип спрямований на поєднання публічних і приватно-правових засад у праві, узгодження інтересів різних соціальних груп, громадян і держави в цілому. Сутність його полягає в тому, що праву користування одним суб'єктом будь-яким соціальним благом кореспондує обов'язок іншого суб'єкта виконати необхідні для суспільства дії [1, с. 85].

У зв'язку із цим, актуальним постає дослідження ролі учасників кримінального провадження сторони обвинувачення у забезпеченні права на захист на стадії досудового слідства в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень

Проблеми правового статусу прокурора на стадії досудового розслідування досліджували такі науковці як В.С. Зеленецький, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, І.В. Рогатюк, І.В. Гловюк, В.І. Малюга, М.В. Руденко та інші. Проте питанню його ролі у забезпеченні права на захист у кримінальному провадженні в цілому, а особливо на стадії досудового розслідування в умовах дії воєнного стану приділялось недостатньо уваги.

Метою проведеного дослідження є визначення ролі прокурора у забезпеченні права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу

На етапі становлення доктрина зобов'язань держави у сфері прав людини була зумовлена поділом прав людини на «негативні» та «позитивні» залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Тобто негативним правам людини, до яких належить більшість громадянських (особистих) та політичних прав кореспондували *«негативні зобов'язання»* держави та її агентів (представників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на порушення або неправомірне втручання у реалізацію. Тоді як позитивні права людини, які включають соціальні, економічні та культурні права, потребують виконання *позитивних зобов'язань* держави щодо забезпечення та захисту. Проте на початку 1980-х років було запропоновано оновлене розуміння зобов'язань, що накладаються договорами про права людини, яке «розмивало» різку дихотомію між економічними, соціальними та культурними правами, з одного боку, та громадянськими та політичними правами – з іншого. Так, у 1980 р. Г. Ш'ю (Henry Shue) у його відомій книзі *«Основні права: існування, добробут і зовнішня політика США»* [2] запропонував підхід, за яким до кожного з основних прав (громадянського, політичного, економічного, соціального та культурного) існують три типи корелюючих зобов'язань: «уникати позбавлення права», «захищати від позбавлення» та «допомагати позбавленому» (англ. *«to avoid depriving, to protect from deprivation and to aid the deprived»*) [3].

На сьогодні пропонуються такі уточнені роз'яснення типів зобов'язань держави у сфері прав людини в межах «трирівневої» типології:

зобов'язання поважати (англ. *obligations to respect)* вимагають від держави утриман-

ня від будь-яких заходів, які можуть позбавити осіб можливості користуватись своїми правами або здійснювати ці права власними зусиллями. Зобов'язання поваги до прав людини охоплюють невтручання держави у реалізацію;

зобов'язання захищати (англ. *obligations to protect)* вимагають того, щоб держава запобігала порушенням прав людини третіми особами. Вони охоплюють обов'язки держави: а) запобігати порушенням прав і свобод з боку будь-якого індивіда або іншого недержавного «актора» (англ. *non-state actor*); б) уникати та усувати будь-які спонукання до порушень прав із боку третіх осіб; в) забезпечити доступ до засобів правового захисту у випадках порушень прав людини з метою запобігання подальшим зазіханням, відновлення порушеного права та справедливої компенсації постраждалому;

зобов'язання забезпечувати (сприяти реалізації) (англ. obligations to fulfil) передбачають, що держави повинні вживати заходів (законодавчих, судових, адміністративних, освітніх та ін.) для забезпечення особам можливостей задовольняти основні потреби, гарантовані правом прав людини, що не можуть бути задоволені особистими зусиллями. Це ключове зобов'язання держави стосовно економічних, соціальних та культурних прав, однак воно також стосується й громадянських та політичних прав. При цьому сприяння реалізації, наприклад, заборони катувань через навчання поліції та запровадження превентивного механізму, права на справедливий суд, права на вільні та чесні вибори або право на правову допомогу також потребує значних ресурсів держави [4].

Вважаємо, що й праву на захист у кримінальному провадженні, зокрема на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану кореспондують як позитивні, так і негативні зобов'язання з боку держави в особі її уповноважених органів та посадових осіб: слідчого (дізнавача), прокурора, слідчого судді, суду та ін. Зокрема, до них можна віднести:

1) зобов'язання поважати право на захист: утримуватись від будь-яких дій, рішень або бездіяльності, які можуть позбавити осіб можливості користуватись своїм право на захист або реалізовувати його власними зусиллями;

2) зобов'язання сприяти реалізації права на захист: вжиття заходів для забезпечення особам можливостей, передбачених правом на захист у кримінальному провадженні;

3) зобов'язання захищати право на захист (здійснювати дії чи приймати рішення, спрямовані на запобігання порушенням права на захист): а) запобігати порушенням цього права з боку будь-якого іншого учасника кримінального провадження; б) забезпечити доступ до засобів правового захисту у випадках порушень права на захист з метою запобігання подальшим порушенням, відновлення порушеного права та справедливої компенсації постраждалій особі.

Однією із ключових кримінальних процесуальних функцій, яка забезпечує реалізацію позитивних зобов'язань держави щодо забезпечення права на захист є функція процесуального керівництва, яке реалізується прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. У фаховій літературі під цим поняттям розуміється діяльність прокурора, метою якої є забезпечення додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове розслідування, а також виконання завдань, визначених у статті кримінального процесуального кодексу України та Законі України «Про прокуратуру». Сама ж діяльність прокурора у досліджуваній сфері, ґрунтуючись на вимогах чинного законодавства, спрямована на забезпечення додержання нормативно-правових актів, що гарантують права, свободи та законні інтересів учасників кримінального провадження [5, с. 217] Або як передбачену кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійсняються у процесуальній формі по відношенню до процесуального суб'єкта, пов'язана із організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів

розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України [6, с. 109]. В.М. Сакал пропонує наступне поняття процесуального керівництва досудовим розслідуванням – це одна з форм такої функції прокуратури як нагляд за додержанням законів органами, що провадять досудове розслідування, здійсняються прокурором, який має повноваження прокурора у конкретному кримінальному провадженні (є процесуальним керівником) та полягає у виконанні своїх повноважень, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК України з метою забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування вчиненого правопорушення [7, с. 49].

Виходячи із засади верховенства права у кримінальному процесі, роль прокурора на стадії досудового розслідування зводиться не лише до нагляду за додержанням законності. У цьому аспекті слід зазначити, що серцевину його діяльності складає нагляд за забезпеченням прав і свобод учасників кримінального провадження, зокрема й права на захист. Отже, саме прокурор як процесуальний керівник, незважаючи на те, що він є представником сторони обвинувачення, виконує ключову роль у забезпеченні права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану. А складовою функції прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідування в умовах воєнного стану є забезпечення реалізації права на захист підозрюваного. Свою процесуальну функцію прокурор здійснює від імені та в інтересах держави, тобто діє ex-oficio, що сприяє реалізації головного конституційного обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав та свобод людини (ст. 3 Конституції України) [8, с. 10].

Кримінальна процесуальна діяльність прокурора безпосередньо впливає на ефективність реалізації державної політики у сфері протидії злочинності. Важливе значення має діяльність прокурора під час досудового розслідування, оскільки саме на цій стадії кримінального провадження під керівництвом прокурора здійснюються процесуальні дії, спрямовані на розкриття кримінального правопорушення, збирання доказів причетності конкретної особи до його вчинення, та формується база майбутнього публічного обвинувачення. Рекомендації КЕС (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів у системі кримінального правосуддя» визнають, що процесуальне керівництво може здійснюватися прокуратурою з наданням прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування [9, с. 140].

Поняття процесуального керівництва розглядаються поряд із повноваженнями прокурора, що потрібно для розуміння його змісту. І.І. Тупельняк зазначає, що процесуальне керівництво прокурора направлене на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надання їм належної правової оцінки та забезпечення прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень, а у випадку недотримання виконання наведених завдань – прокурору надані всі важелі наглядової функції, наприклад, скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих чи ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого у випадку неефективного досудового розслідування [10, с. 121].

В.М. Юрчишин до повноважень із процесуального керівництва відносить: права прокурора скасовувати чи змінювати будь-яке рішення чи акт органів розслідування (п. 7. ч. 1 ст. 36 КПК України); брати участь у будь-якій слідчій (розшуковій) дії, що виконуються дізнавачем чи слідчим, а також особисто проводити такі дії (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК України); погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань органу розслідування до слідчого судді про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та застосування заходів забезпечення кримінального провадження або само-

стійно подавати слідчому судді такі клопотання (п. 10 ч. 1 ст. 36 КПК України); приймати рішення про об'єднання чи виділення досудових розслідувань в окремі провадження (ст. 217 КПК України); починати досудове розслідування і доручати його проведення конкретному органу розслідування (п. 1, 3 ч. 1 ст. 36 КПК України), ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення дізнавача чи слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого дізнавача чи слідчого за наявності підстав для їх відводу або у випадку неефективного досудового розслідування (п. 8 ч. 1 ст. 36 КПК України). Що стосуються права прокурора давати письмові доручення і вказівки органам досудового розслідування про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (п. 4 ч. 1 ст. 36 КПК України, це повноваження прокурор може використовувати при реалізації будь-якої своєї основної чи додаткової функції [11, с. 29].

Д.А. Пєший зазначає, що не всі повноваження прокурора, що ним реалізуяться під час досудового розслідування, мають прямий вплив на забезпечення законності в діяльності органів досудового розслідування. Серед них особливо слід виділити такі, як: 1) дача вказівок щодо проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі, негласних; 2) скасування незаконних та необґрунтованих постанов слідчих; 3) ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 4) відмова у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України; 5) відмова у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, внесення змін до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань та деякі інші [12, с. 18].

Вбачаємо за доцільне розглядати повноваження прокурора, які є носіями владних повноважень щодо забезпечення реалізації права на захист на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану не із позиції права, а з позиції їх обов'язків. Іншими словами, зазначені особи наділені відповідними повноваженнями для реалізації обов'язку щодо забезпечення такого права. Такий підхід у взаємовідносинах між приватними особами та публічними суб'єктами є поширеним у фаховій літературі. Характеризуючи вказаний підхід у літературі відзначається, що повноваження, будучи складниками правового статусу суб'єктів публічної служби, мають свою специфіку, яка полягає у тому, що такі права не виступають виключно як міра можливої поведінки, а доволі часто саме як міра необхідної поведінки [13, с. 94].

Отже, реалізуючи повноваження щодо забезпечення права на захист особи під час кримінального провадження прокурор не може відмовитись від реалізації цих повноважень, що характеризує сутність права. Навпаки, за наявності законних підстав, на вказаних суб'єктів покладається обов'язок здійснювати ці повноваження.

Особливо гостро ця проблема постає, коли реалізація того чи іншого права особи, пов'язаного із її захистом від кримінального переслідування залежить від дискреційних повноважень сторони обвинувачення, запобіжником від створення необґрунтованих перешкод у реалізації права на захист є діяльність прокурора як процесуального керівника, який повинен здійснювати нагляд за прийнятими під час досудового рішеннями слідчого із цього питання як у ситуаціях, коли було завлено відповідне клопотання підозрюваного, так і у ситуаціях коли відповідно до закону сторона обвинувачення повинна реалізовувати таке право за власною ініціативою. Поряд із цим, аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України вказує на відсутність спеціальної норми, яка передбачала механізм

реагування прокурора – процесуального керівника на порушення права на захист особи з боку слідчого, дізнавача чи оперативного працівника. Наприклад, у ситуації коли підозрюваний заявив клопотання про залучення захисника для проведення окремої слідчої (розшукової) дії у порядку ст. 53 КПК України, а слідчий не забезпечив його залучення. У такому разі саме на прокурора покладається обов'язок щодо нагляду за виконанням зобов'язань з боку слідчого. У зв'язку із чим, пропонуємо прямо передбачити відповідні повноваження прокурора у ч. 2 ст. 36 КПК України.

Висновки

Таким чином, можемо стверджувати, що в рамках реалізації функції процесуального керівництва, на прокурора покладаються як позитивні, так і негативні обов'язки щодо забезпечення реалізації права на захист підозрюваного на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану.

Література

1. Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О. В. Петришин та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 390 с.

2. Shue H. Basic Rights: Subsistence, Anuence and U.S. Foreign Policy (2nd ed). Princeton: Princeton University press, 1996. 236 p.

3. Payne M. Henry Shue on Basic Rights. Essays in Philosophy. Human Rights. 2008. Volume 9. Issue 2. Article 5.

4. Icelandic Human Rights Centre. Human Rights Education Project /Human Rights Concepts, Ideas and Fora / Part I: the Concept of Human Rights/ Definitions and Classifications URL: http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/ human-rights-concepts-ideas-and-fora/part-i-the-concept-of- human-rights/ definitions-and-classifications

5. Шпак О. О. Поняття та завдання процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Право і суспільство*. 2015. № 4. С. 213-218.

6. Смирнов М.І. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 2. С. 106-109.

7. Сакал В.М. Місце та роль прокурора – процесуального керівника в організації досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 41-51.

8. Рогатюк І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні основи кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні : автореф. дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ : НАВС, 2018. 40 с.

9. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» (Ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

10. Тупельняк І. І. Повноваження прокурора з прийняттям нового КПК України. *Митна справа*. 2013. № 5(89), ч. 2, кн. 1. С. 117-121.

11. Юрчишин В. М. Прокурор як керівник досудового розслідування. *Адвокат*. 2012. № 7. С. 26-30.

12. Пєший Д.А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 25 с.

13. Коваль В. Елементи адміністративно-правового статусу військовослужбовців. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 11. С. 92-95.

SUMMARY

The article defines the role of the prosecutor in ensuring the right to defense at the stage of pre-trial investigation under martial law.

The article notes that, based on the principle of the rule of law in criminal proceedings, the role of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation is not limited to supervising compliance with the law. In this regard, it should be noted that the core of his activities is supervision over ensuring the rights and freedoms of participants in criminal proceedings, including the right to defense. It is the prosecutor as a procedural leader, despite the fact that he is a representative of the prosecution, who plays a key role in ensuring the right to defense at the stage of pre-trial investigation under martial law. And a component of the prosecutor's function in procedural leadership of pre-trial investigation under martial law is ensuring the implementation of the suspect's right to defense.

When exercising the powers to ensure the right to defense of a person during criminal proceedings, the prosecutor, as well as the head of the prosecutor's office, cannot refuse to exercise these powers, which characterizes the essence of the right. On the contrary, if there are legal grounds, the specified subjects are obliged to exercise these powers. The powers of the prosecutor regarding the exercise of the right to defense at the stage of pre-trial investigation under martial law have the following structure: a) the need to perform certain actions; b) the need to refrain from performing certain actions; c) the need to require the performance or non-performance of certain actions by other persons; d) the need to be responsible for the failure to perform the prescribed actions.

The problem is particularly acute when the implementation of a particular right of a person related to his protection from criminal prosecution depends on the discretionary powers of the prosecution, the protection against the creation of unjustified obstacles to the exercise of the right to defense is the activity of the prosecutor as a procedural manager, who must supervise the decisions taken by the investigator on this issue during the pre-trial investigation both in situations where a corresponding motion was filed by the suspect, and in situations where, according to the law, the prosecution must exercise such a right on its own initiative. In this case, it is the prosecutor who is responsible for supervising the investigator's fulfillment of obligations. In this regard, it is proposed to provide for the relevant powers of the prosecutor in Part 2 of Article 36 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Keywords: criminal process, pre-trial investigation, criminal procedural legislation, right to defense, martial law, prosecutor's activities.