

**КАХНОВЕЦЬ С. О.,**  
аспірант кафедри кримінального процесу  
та криміналістики  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка),  
помічник судді  
(Апеляційний суд Львівської області)

УДК [343.163:340.132.6]:343.13

## МЕХАНІЗМ ФОРМУВАННЯ ТА МЕЖІ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРОКУРОРА

У статті проведено дослідження механізму формування та меж дискреційних повноважень прокурора у кримінальному провадженні. Проведено паралелі та визначено розбіжності між дискреційними повноваженнями прокурора та судовим розсудом у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** дискреційні повноваження прокурора, межі розсуду, механізм формування, судовий розсуд, кримінальне провадження.

В статье проведено исследование механизма формирования и границ дискреционных полномочий прокурора в уголовном производстве. Проведены параллели и определены различия между дискреционными полномочиями прокурора и судебным усмотрением в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** дискреционные полномочия прокурора, пределы усмотрения, механизм формирования, судебное усмотрение.

The article examines the mechanism of formation and limits of discretionary powers of the prosecutor in criminal proceedings. Determined parallels and identified differences between the discretionary powers of the prosecutor in criminal proceedings and judicial discretion in criminal proceedings.

**Key words:** discretion of the prosecutor, discretion limits, mechanism of formation of judicial discretion, criminal proceedings.

**Вступ.** Дослідження механізму формування та меж дискреційних повноважень прокурора у кримінальному провадженні є актуальним питанням, особливо у процесі реформування державних органів. Дослідженню повноважень прокурора під час досудового розслідування присвятили свої праці такі науковці: І.В. Глов'юк, В.Ф. Крюков, В.Т. Нор, В.М. Юрчишин та ін., проте власне дискреційні повноваження прокурора на всіх стадіях кримінального провадження в науковій літературі детально не проаналізовані, що зумовило необхідність їхнього вивчення та дослідження.

Проаналізувавши різні підходи щодо формулювання поняття «дискреційні повноваження» [8], визначено, що дискреційні повноваження прокурора у кримінальному провадженні – це можливість прокурора на основі внутрішнього переконання прийняти рішення у формі дії чи бездіяльності у випадках і в межах, чітко передбачених законом, із врахуванням конкретних обставин справи для забезпечення верховенства права та захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз механізму формування дискреційних повноважень прокурора та визначення їх меж у кримінальному провадженні.

**Результати дослідження.** Частиною 2 ст. 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [10]. Конституція України встановлює, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом (ст. 1311) [10].

Досліджуючи дискреційні повноваження працівників органів внутрішніх справ, С.О. Шатрава зазначає, що змістом компетенції державного службовця є його повноваження – певні права та



обов'язки особи діяти, вирішуючи коло справ, визначених цією компетенцією [16, с. 276]. Повноваження прокурора передбачають необхідність вчинення певних дій та прийняття певних процесуальних рішень, керуючись законом на основі свого внутрішнього переконання. В одних випадках це – коло справ, а відповідно і зміст прав та обов'язків (право чи обов'язок діяти чи утримуватися від певних дій), чітко визначені правовою нормою. В інших випадках посадовій особі надається свобода діяти на свій розсуд, тобто, оцінюючи ситуацію, вибирати один із кількох варіантів дій (або утримуватися від дій) чи один із варіантів можливих рішень [16, с. 277]. Закон України «Про прокуратуру» встановлює, що прокурор зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (п. 3 ч. 2 ст. 19) [6]. Дискреційні повноваження виникають на основі закону, який встановлює межі повноважень посадової особи у кримінальному провадженні. Таким законом для прокурора є Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [12].

Дискреційні повноваження прокурора у кримінальному провадженні виникають на підставі норм закону. Вони виникають там, де нормативними приписами як можливими межами застосування розсуду є гіпотези та диспозиції ситуативних (дискреційних) норм кримінального процесуального права, дефініції оціночних понять чи правові позиції щодо їх розуміння. [3, с. 8] Так, відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України «прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу» [12]. Умовою (гіпотезою) використання прокурорського угляду щодо здійснення обшуку особи є факт її затримання відповідно до норм закону. Припис, що встановлює межі розсуду (диспозиція) у цій ситуації, є необхідність дотримання вимог, встановлених у ст. ст. 223 та 236 КПК України.

Для з'ясування суті дискреційних повноважень прокурора варто звернутися до вивчення та дослідження практики застосування судової дискреції. При цьому необхідно звернути увагу на висновки Верховного Суду України, які містяться у постанові від 23 січня 2014 р. № 5-48к-13 [14]. Зокрема, у ній Верховним Судом України сформульовано висновок щодо реалізації в судовій практиці поняття судової дискреції (судового розсуду), яке у кримінальному судочинстві охоплює повноваження суду (його права та обов'язки), надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості та достатності обраного покарання тощо.

Дискреційні повноваження суду визнаються і Європейським судом із прав людини (зокрема, справа «Довженко проти України»), який у своїх рішеннях зазначає лише про необхідність визначення законності, обсягу, способів і меж застосування свободи оцінювання представниками судових органів, виходячи з відповідності таких повноважень суду принципу верховенства права. Це забезпечується, зокрема, відповідним обґрунтуванням обраного рішення у процесуальному документі суду тощо.

Підставами для судової дискреції (судового розсуду) у призначенні покарання виступають:

- кримінально-правові відносно-визначені (де встановлюються межі покарання) та альтернативні (де передбачено декілька видів покарань) санкції;
- принципи права;
- уповноважувальні норми, у яких використовуються щодо повноважень суду формулювання «може», «вправі»;
- юридичні терміни та поняття, які є багатозначними або не мають нормативного закріплення, зокрема «особа винного», «щире каяття» тощо;
- оціночні поняття, зміст яких визначається не законом або нормативним актом, а правосвідомістю суб'єкта правозастосування, наприклад, за врахування пом'якшувальних та обтяжувальних покарання обставин (ст. ст. 66, 67 Кримінального кодексу України (далі – КК України)) [11], визначенні «інших обставин справи», можливості виправлення засудженого без відбування покарання, що має значення для застосування ст. 75 КК України тощо [11];
- індивідуалізація покарання – конкретизація виду і розміру міри державного примусу, який суд призначає особі, що вчинила злочин, залежно від особливостей цього злочину і його суб'єкта [14, с. 9].

Досліджуючи межі судового розсуду в кримінальному провадженні, В.В. Вапнярчук відзначив, що природа меж дискреції суду в кримінальному провадженні має двоякий характер: з одного боку, вони об'єктивовані приписами нормативно-правових актів та правоположеннями судової практики; з іншого – вони обумовлюються суб'єктивними особистісними особливостями судді, який застосовує розсуд [3, с. 2]. Майже аналогічну думку щодо природи меж угляду та їх обумовленість висловлює Р.О. Опалева, зазначивши, що доти, поки дискреційними повноваженнями будуть наділені люди, межі розсуду будуть носити як правовий, так і неправовий характер (психологічний, соціально-економічний, політичний), оскільки це не вдається усунути в жодній правовій системі світу [13, с. 106].

У продовження цієї думки В.В. Вапнярчук класифікує межі розсуду в кримінальному провадженні за такими критеріями:



## 1. Правові:

- мета і завдання кримінального провадження;
- принципи кримінального провадження;
- нормативні приписи, що є підставами для застосування судового розсуду;
- юридичні засоби конкретизації оціночних понять

## 2. Моральні:

- справедливість;
- добросовісність;
- розумність;
- пропорційність [3, с. 3].

Аналогічний підхід слід застосовувати для визначення меж дискреційних повноважень і прокурора у кримінальному провадженні. У нормах кримінального процесуального законодавства законодавець встановлює обов'язок прокурора всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України).

Для прикладу проведемо аналіз ситуації, у якій має застосовуватись прокурорський розсуд. За розсудом прокурора здійснюється контроль за додержанням розумних строків проведення досудового розслідування. Законодавець встановлює межі застосування розсуду в цій ситуації, вказавши критерії визначення меж розумності строків кримінального провадження. Такими критеріями, зокрема, є:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження; обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо;
- 2) поведінка учасників кримінального провадження;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (ч. 3 ст. 28 КПК України) [12].

Проте, незважаючи на те, що у цій ситуації критерії є чітко визначеними, остаточне рішення про віднесення тих чи інших строків до «розумних» законодавець все ж залишає саме на розсуд прокурора.

Окрім «розумних строків», законодавець використовує ще й термін «невідкладно» стосовно визначення строків кримінального провадження щодо особи, яка тримається під вартою. Проте він не уточнює, що слід розуміти під терміном «невідкладно». Так, у вирішенні питання щодо доцільності початку досудового розслідування за заявою скаржника законодавець використовує формулювання «невідкладно, але не пізніше 24 годин» від надходження заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення [7].

Щодо розгляду слідчим суддею, судом клопотання про застосування, зміну запобіжного заходу, прийнято використовувати термін «невідкладно» в розумінні «не пізніше сімдесяти двох годин» із моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого (момент фактичного затримання фіксується у протоколі затримання) [4]. Проте ці межі не закріплені на законодавчому рівні, а встановлюються інструкцією Міністерства внутрішніх справ та висновком судової палати Верховного Суду України, а також у випадках, коли законодавець покладає на прокурора обов'язок здійснювати контроль за строками досудового розслідування, давши повноваження на власний розсуд вирішувати, чи вони є невідкладними та розумними.

Така позиція законодавця піддається критиці, оскільки дискреційні повноваження органів влади та їх посадових осіб часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють ґрунт для корупції та інших зловживань. [9]. Основоположник концепції верховенства права А. Дайсі зазначав, що там, де є дискреція, є і простір для свавілля, дискреційні повноваження з боку влади неодмінно означають відсутність юридичної свободи для її підданих [5, с. 515]. Для того, щоб не було свавілля з боку посадових осіб, необхідно встановлювати певні принципи здійснення дискреційних повноважень, а також їх певні обмеження. Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначати свої власні повноваження, а і встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб [1, с. 168]. У цьому сенсі в науковій літературі була зроблена, як на нас, вдала спроба визначити принципи для обмеження дискреційних повноважень. Так, Н.О. Армаш до них відносить:

1. Мету дискреційних повноважень – дотримання цілей, з метою досягнення яких надано це дискреційне повноваження.
2. Об'єктивність та неупередженість – рішення мають повністю й точно відповідати об'єктивній дійсності.



3. Рівність перед законом (аналог принципу недискримінації) – усунення будь-яких проявів несправедливості, гарантія рівності.

4. Пропорційність – досягнення балансу між потребами в захисті інтересів суспільства загалом та захистом індивідуальних прав особи.

5. Доцільність – необхідність підпорядкування організаційних, процесуальних та інших складових частин публічної служби та діяльності державних політичних діячів їх загальній політико-управлінській меті.

6. Розумний строк – найкоротший строк розгляду й вирішення справи, достатній для надання своєчасного (без невинувинуваних зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у відносинах.

7. Гласність (відкритість) – доступ осіб, які не є суб'єктами владних повноважень, до публічної інформації.

8. Підтримання іміджу та авторитету державної влади – забезпечення ефективного здійснення завдань і функцій держави шляхом сумлінного виконання покладених на посадових осіб обов'язків.

9. Підконтрольність – закріплення й реальна реалізація безперервного, послідовного контролю за всією діяльністю влади в державі, зокрема за суб'єктивною дискреційною діяльністю [2, с. 19–24].

Закріплення на законодавчому рівні принципів реалізації дискреційних повноважень забезпечить однаковий підхід до вирішення аналогічних ситуацій. Проте найкращий результат щодо обмеження дискреційних повноважень забезпечить наявність розвинених процедур у діяльності органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах із громадянами. Це вимагає комплексного підходу до вирішення питань встановлення меж прокурорського розсуду в кримінальному провадженні.

Аналізуючи норми кримінального процесуального законодавства України, можна дійти висновку, що правові межі розсуду досить докладно закріплені в нормах права та виявляються у разі використання певних техніко-юридичних прийомів і способів їх регламентування, тоді як морально-правові межі визначаються не так чітко, знаходячись більшою мірою у свідомості людей і виявляючись у певних поглядах та діях, що обумовлюються особистим переконанням, традицією, вихованням, силою громадської думки всього суспільства чи певної соціальної групи. [3, с. 3]

**Висновки.** Підводячи підсумки, варто зазначити, що дискреційні повноваження прокурора виникають на підставі законодавчо закріплених норм і мають здійснюватися в межах тих цілей, які ставляться до діяльності прокурора у кримінальному провадженні – забезпечення верховенства права та захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Для реалізації своїх дискреційних повноважень прокурор має керуватись законом та принципами права на основі життєвого досвіду, професійних знань та високих моральних якостей. Дискреційні повноваження передбачені для індивідуалізації і більш об'єктивного підходу до реалізації повноважень прокурора, проте обмеження цих повноважень ставить за мету забезпечення верховенства права, законності і зменшення корупційних ризиків у кримінальному провадженні.

#### Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства – визначальна засада нової доктрини адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К., 2008. – С. 168.

2. Армаш Н.О. Принципи реалізації дискреційних повноважень державними політичними діячами / Н.О. Армаш // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 4 (46). – С. 19–25.

3. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні / В.В. Вапнярчук // Теорія і практика правознавства : збірник наукових праць. – Вип. 1 (5). – Х., 2014. – С. 1–12.

4. Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13>.

5. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права / А. Дайсі. – К., 2008. – С. 515, 522, 527.

6. Про прокуратуру : Закон України від 16 січня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1481020883920053>.

7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Інструкція, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 14 серпня 2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.



8. Кахновець С.О. Поняття, суть та значення угляду прокурора у кримінальному провадженні / С.О. Кахновець // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Вип. 41. – Т. 2. – С. 152.
9. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632/>.
10. Конституція України (станом на 25 грудня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv/print1481020883920053>.
11. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1482447512848400>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1482447512848400>.
13. Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве : [монография] / Р.О. Опалев. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 248 с.
14. Постанова Судової палати у кримінальних справах від 23 січня 2014 р. № 5-48кс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43E5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A6104433AFF2087C2257C92003A43E5).
15. Рекомендації Комітету Ради Європи № R (80) 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_076](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_076).
16. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС як корупційний ризик у діяльності органів внутрішніх справ / С.О. Шатрава // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 276–277.

