

**І. В. Рогатюк**

---

**ОБВИНУВАЧЕННЯ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ  
ПРОЦЕСІ  
України**

---



*І. В. Рогатюк*

# **ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

код зразка

354200

**НІМІ ІІІІІ ІІІІІІ ІІ**

Київ • Атіка • 2007

УДК 343(477)  
ББК 67.9(4УКР)411  
Р59

*Рекомендовано Вченою радою Академії прокуратури України  
(Протокол № 13 від 13.10.2005р.)*

*Рекомендовано Вченою радою  
Національної академії внутрішніх справ України  
(Протокол № 8 від 17.05.2005 р.)*

**Рецензенти:**

*Шуміло М. Є.* - доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Університету економіки та права «Крок»;

*Ищенко А. В.* - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національної академії внутрішніх справ України.

**Рогатюк І. В.**

Р59 Обвинувачення у кримінальному процесі України:  
Монографія - К.: Атіка, 2007.- 160 с.

I§BN 966-326-151-X

Монографія присвячена розгляду обвинувачення як кримінально-процесуальної функції. У роботі викладено обґрунтовану концептуальну схему наукових і прикладних положень, спрямованих на удосконалення обвинувальної діяльності, зроблено висновки, подані пропозиції та рекомендації щодо розв'язання проблем правового забезпечення діяльності органів, до функцій яких належить здійснення обвинувальної діяльності у сучасній Україні. Запропоновано зміни до законодавчих актів України в аспекті цієї проблеми.

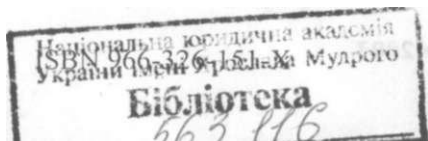
Для студентів, слухачів, аспірантів і професорсько-викладацького складу юридичних навчальних закладів, юридичних факультетів вищих навчальних закладів, практичних працівників прокуратури, суду, органів внутрішніх справ, служби безпеки, податкової міліції.

УДК 343(477)

ББК67.9(4УКР)411

© І. В. Рогатюк, 2006

© Видавництво «Атіка», 2007



## **Передмова**

### **Шановні читачі!**

Вам пропонується монографія, присвячена комплексному дослідженню обвинувальної діяльності в структурі кримінального процесу. Сьогодні ця проблема є надзвичайно актуальною і значимою. Соціально-економічні та політичні зміни, які відбулися після здобуття незалежності Україною, зумовили проведення в державі реформування судової та правоохоронної діяльності. Разом з підвищенням ефективності боротьби зі злочинністю першочерговості набуває і забезпечення права кожної людини - при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення - на справедливий і відкритий розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону.

У юридичному механізмі забезпечення прав людини у кримінальному процесі особливе місце посідає прокуратура, на яку Конституцією України покладається обов'язок підтримання державного обвинувачення в суді. Однак поряд з державним обвинувачем все активніше реалізують свій правовий статус щодо підтримання обвинувачення і потерпілий. Це зумовлює потребу теоретичного переосмислення кримінально-процесуальної функції обвинувачення, її значення і структури, взаємодії з іншими функціями кримінального судочинства.

Обвинувачення є однією з основних функцій кримінального процесу. Проте, існування ще недостатньо вивчених проблем правового статусу суб'єктів, які реалізують цю функцію, визначення моменту її виникнення та формування, а також наслідки, що виникають при неякісній реалізації цієї функції, підкреслюють важливість і, зокрема, необхідність розвитку наукових досліджень цієї сфери кримінального судочинства і напряду прокурорської діяльності - державного обвинувачення. У сучасних умовах, що характеризуються реальним наповненням змісту принципів незалежності суддів, змагальності та рівності сторін, державний обвинувач зобов'язаний не тільки бути присутнім при розгляді справи у суді, а й брати активну участь у дослідженні доказів, встановленні всіх обставин справи, формуванні у суддів правильної позиції у справі.

За характером і змістом монографія Рогатюка І. В. є комплексним дослідженням методологічних проблем обвинувачення. Автор використовує сучасні підходи до існуючих в обвинувальній діяльності спірних питань, формулює нові ідеї та характеризує тенденції розвитку національного і впровадження міжнародних стандартів справедливого судочинства.

Автором внесені пропозиції щодо удосконалення механізму реалізації функції обвинувачення, а також чинного кримінально-процесуального законодавства, яке визначає взаємовідносини особи і держави в такій складній сфері, як сфера захисту суспільства і громадянина від злочинних посягань, а обвинуваченого - від необ'єктивного ставлення правоохоронної системи.

Запропоновані новели побудовані на знанні, а також урахуванні фундаментальних положень, розроблених не одним поколінням українських і зарубіжних процесуалістів: С. А. Альпертом, М. І. Бажаєвим, В. І. Басковим, В. П. Бож'євим, М. М. Гродзинським, Ю. М. Грошевим, П. М. Давидовим, Р. Девісом, В. С. Зеленецьким, С. І. Катькалом, В. М. Парадєєвим, А. Л. Рівліном, В. М. Савицьким, Д. Стифеном, М. С. Строговичем, М. Є. Шумилом.

У монографії слушно взаємопов'язуються проблеми: важливість удосконалення кримінально-процесуального законодавства України, зокрема, необхідність урахування досвіду як світової практики, сучасного стану і чинників національного законодавства й тенденцій його розвитку, так і традицій вітчизняної правової думки.

Безперечним надбанням роботи є її емпірична основа, яку становлять систематизовані статистичні матеріали, аналіз результатів вивчення практики органів досудового слідства, прокурорської та судової практики, узагальнення понад 200 кримінальних справ, результати опитувань прокурорів, які підтримують державне обвинувачення в суді, та суддів, слідчих МВС, податкової міліції, аналітичні матеріали Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, ДПА, Державної судової адміністрації.

Цінним є і те, що автор використав особистий досвід слідчої роботи та викладацької діяльності в Академії прокуратури України.

Сподіваюсь, монографія стане у пригоді науковцям, студентам юридичних вузів і практичним працівникам правоохоронних органів.

*Ректор Академії прокуратури України,  
заслужений юрист України,  
кандидат юридичних наук*

**Г. П. СЕРЕДА**

## **Від автора**

У всі часи проблемам удосконалення інституту функції обвинувачення у кримінальному судочинстві в юридичній літературі приділялась серйозна увага. Вагомий внесок у дослідження обвинувачення як функції в кримінальному процесі зробили вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема: С. А. Альперт, В. П. Бож'єв, П. М. Давидов, Р. Девіс, В. С. Зеленецький, С. І. Катькало, б. М. Парадєєв, А. Л. Рівлін, Д. Стифен, М. Є. Шумило та ін.

У роботі поставлено за мету дослідити проблему обвинувачення з тим, щоб закласти фундамент як для подальших наукових досліджень, так і для вирішення питань, що постають на практиці.

Автор щиро вдячний шановним ученим М. Є. Шумилу, А. В. Іщенко, В. С. Кузьмичову, З. Д. Смітєнко, В. Г. Лукашевичу, слухні зауваження яких значно поліпшили пропоноване видання, а також висловлює подяку практичним працівникам прокуратури та суду, органів внутрішніх справ, податкової міліції за надані емпіричні матеріали та консультації.

# Розділ 1

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### 1.1. Поняття обвинувачення як функції кримінального процесу

Загальне поняття обвинувачення, за тлумачними словниками, означає - «визнання винуватим у чому-небудь, приписування будь-кому будь-якої вини» [1, с. 386].

Юридичний словник тлумачить поняття обвинувачення як процесуальну функцію уповноважених законом органів або осіб, спрямовану на викриття перед судом обвинуваченого у скоєнні злочинного діяння і на визначення підстав та меж кримінальної відповідальності винуватого [2, с. 5].

На жаль, визначення поняття обвинувачення нинішній КПК не дає, і лише ст. 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України містить пряму вказівку на обвинувачення як процесуальну функцію та закріплює принцип поділу процесуальних функцій в якості основи змагальності [3, с. 21]. На відміну від чинного, проект КПК України № 3456-1 від 19.05.2003 р. містить у ст. 6 визначення обвинувачення як твердження про вчинення певною особою злочину, висунуте у встановленому цим Кодексом порядку [4]. У КПК Російської Федерації також міститься аналогічна дефініція обвинувачення, під яким розуміється твердження про скоєння певною особою діяння, забороненого кримінальним законом, висунуте у порядку, встановленому цим кодексом (п. 22 ст. 5) [5].

У вітчизняній науці кримінального процесу широке розповсюдження має поділ обвинувачення на: обвинувачення в матеріально-правовому значенні, під яким мається на увазі сукупність встановлених у справі та таких, що ставляться обвинуваченому у вину суспільно небезпечних і протиправних фактів, що становлять суть конкретного складу злочину; і обвинувачення в процесуальному значенні, тобто заснована на законі процесуальна діяльність компетентних органів і осіб по викриттю обвинуваченого в скоєнні інкримінованого йому злочину та по обґрунтуванню його кримінальної відповідальності

і мстою його публічного засудження [6, с. 16]. Враховуючи обрану і ему, предметом розгляду в роботі є обвинувачення в процесуальному іначенні як функції, тобто сутність, зміст, форми та суб'єкти реалізації функції обвинувачення, механізми ведення діяльності по викриттю осіб, винних у скоєнні злочинів, та обґрунтуванню їхньої кримінальної відповідальності.

Багато авторів намагались дати визначення поняття функції обвинувачення. Так, В. А. Сербулов під обвинуваченням розуміє здійснювану згідно з вимогами кримінально-процесуального закону діяльність ПО формулюванню і обґрунтуванню твердження про скоєння певною особою конкретного злочину (злочинів), спрямовану на встановлення нипуватої в скоєнні злочину особи, і при необхідності на забезпечення умов для покладення на неї кримінальної відповідальності або застосування до нього заходів громадського впливу чи адміністративного стягнення [7, с. 14]. Однак, у цьому визначенні, на нашу думку, є ОДИН суттєвий недолік - у ньому відсутні суб'єкти обвинувачення.

П. М. Давидов визначав обвинувачення лише як твердження правоохоронних органів про вчинення злочину певною особою [8, с. 29].

В. М. Парадєєв доповнює вищезазначене визначення описом сукупності встановлених у справі обставин, що утворюють формулу обвинувачення та відображають склад злочину [9, с. 5]. Цим самим він розмежовує поняття обвинувачення і обвинувальної діяльності. Такі твердження, на нашу думку, як у першому так і в другому випадку є неповними і не відображають того змісту, який вкладається у поняття обвинувачення. Найбільш містким та правильним, на нашу думку, є визначення А. Л. Рівліна, який під обвинуваченням розуміє діяльність уповноважених на те осіб, що знаходить своє вираження у передбачених законом і послідовно здійснюваних ними актах та діях, які полягають у твердженні на підставі зібраних доказів винуватості певної особи у вчиненні злочину, в силу цього притягненні її як обвинуваченого, вимозі віддання до суду, засудження та покарання [10, с. 262]. Та, на жаль, у такому визначенні не конкретизовано суб'єктів обвинувачення і не вказано, що обвинувачення - це і є саме функція.

Перш ніж зробити визначення кримінально-процесуальної функції обвинувачення як специфічної категорії в праві, доцільно визначити це поняття з погляду філософії, соціології, математики.

Згідно з визначеннями, що містяться у тлумачних словниках, під функцією розуміють роботу, коло діяльності; функціонувати - це означає «працювати, бути в дії» [11, с. 653].

У філософії функція (від лат. йіпспо - здійснення, виконання) - це відношення двох чи більше об'єктів, у якому зміна одного з них тягне



зміну іншого. Поняття функції введене в наукову сферу ще Лейбніцем [12, с. 719]. Надалі у філософії інтерес до функції як однієї з фундаментальних категорій зростав у міру поширення в різних галузях науки кількісно-функціональних методів дослідження.

У соціології функцію розуміють як:

- роль, яку певний соціальний інститут чи соціальний фактор виконує для задоволення потреб суспільної системи або ж інтересів складових її соціальних груп та індивідів;

- залежність (кореляційна, факторна та ін.), що спостерігається між різними соціальними процесами в рамках певної суспільної системи [12, с. 719].

У математиці «функція» - це змінна величина, що міняється залежно від змін іншої величини (аргументу) [1, с. 508-509].

Філософське, соціологічне, математичне й інші поняття функції можуть бути застосовані і до судочинства.

У реальному провадженні по кримінальній справі можна розрізнити мету суб'єктів, зумовлену рівнем правосвідомості, оману, і мету об'єктивну, яка диктується правильним розумінням закону. Якій же меті підпорядковане спрямування, що характеризує процесуальні функції?

Поняття процесуальних функцій має правовий зміст, оскільки мета, що визначає їх спрямування, є метою процесуально-правовою.

Слід однак мати на увазі, що і процесуально-правова мета - поняття, яке використовується в різних значеннях. Власне, мету має кожна слідча та судова дія і рішення. І якщо виходити тільки з наявності процесуально-правової мети, можна нарахувати стільки функцій, скільки існує процесуальних актів. Але функція - не окрема дія, а діяльність, тобто сукупність дій і рішень, що об'єднані єдиною метою. Загальним для кожної окремої мети є те, що досягаються вони, як правило, в кінці провадження по справі, під час винесення вироку або закриття справи.

Не важко дійти висновку, що підставою розподілу процесуальної діяльності на функції в цьому випадку служать розбіжності в меті, яка стоїть перед процесуальною діяльністю, отже, можна зрозуміти з яких і скількох функцій вона складається. А перед усією кримінально-процесуальною діяльністю стоїть єдина мета встановлення істини, що досягається через виконання завдань судочинства, які визначені чинним КПК у ст. 2 як охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [14], у КПК Російської Федерації - захист прав та інтересів осіб та організацій потерпілих від злочинів, захист особи від необгрунтованого обвинувачення та його реабілітація [5]. Найбільш

повно, на наш погляд, визначена мета у проекті КПК України № 3456-1 від 19.05.2003 р. статтею 2 - як визначення порядку провадження у кримінальних справах, викриття осіб, винних у вчиненні злочинів, притягнення їх до відповідальності та справедливе їх покарання; захист особи від безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності і засудження невинуватих; охорона прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави, яким злочином заподіяно шкоду [4].

Отже, кожна окрема мета кримінально-процесуальної функції складає загальну мету кримінального процесу.

Можливість такого підходу виникла не з простих умовиводів, а є результатом дослідження багатьох вчених-процесуалістів. Уявлення про коло функцій, їх співвідношення, мету розвивалось, відображуючи еволюцію процесуальної діяльності, яка зумовлена вдосконаленням законодавства, актуальними питаннями практики та, напевно, успіхами юридичної науки. Під час опитування слідчих 62% визнали правильну систему функцій, що включає: обвинувачення, захист, розслідування; правосуддя; 27% - підозру, обвинувачення, захист, правосуддя; і лише 13% - визнали кримінальне переслідування, захист, правосуддя.

Процесуальні функції, на думку О. В. Бауліна та Н. С. Карпова, «посідають місце між завданням і правовим становищем будь-якого учасника процесуальної діяльності, є тією ланкою, яка пов'язує завдання діяльності з колом прав та обов'язків, які необхідні й достатні для досягнення завдань діяльності» [15, с. 48].

Отже, що стосується наукового поняття функції кримінального процесу, то вона є специфічною кримінально-процесуальною категорією. Питання про визначення кримінально-процесуальної функції є дуже спірним і в науці нема єдиної думки відносно цього поняття. Під час опитування слідчих 74% від загальної кількості висловились за внесення до КПК терміна «Процесуальні функції» та визначення їх кількості.

Одні автори висловлюють думку про те, що під функцією треба розуміти «основний, провідний обов'язок, який визначається процесуальною роллю кожного з учасників процесу» [16, с. 175]. Інші говорять про «спрямування діяльності, яке розглядається законодавством як обов'язок відповідного органу чи особи» [17, с. 175].

Наведені міркування приводять до того, що **процесуальні функції в кримінальному судочинстві є напрямками кримінально-процесуальної діяльності, які розрізняються за певною метою, що досягається в кінці провадження по справі.**

Для того щоб спрямування діяльності ДОСЯІ 10 СВ0( І мети, комо повинно бути сформовано відповідно до вимог чинною ілкоіодавства та реалізовано. Словники тлумачать поняпя «формування» як падання чому-небудь завершеності, визначеності [IX, с. 1329], а «реалізація» - означає «дію, здійснення, втілення, будь-чого у життя, гобто робити реальним» [19, с. 466].

Щоб висвітлити формування та реалізацію функції обвинувачення, необхідно встановити сутність, місце та процесуальне значення обвинувачення у кримінальному процесі. Успішне рішення поставленого завдання вимагає, по-перше, чіткого визначення цього інституту в кримінальному процесі.

Таким чином, **обвинувачення** - це самостійна кримінально-процесуальна функція, сутність якої складає регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом твердження винуватості конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збирання доказів винуватості цієї особи і обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом.

Обвинувачення є необхідним елементом будь-якого кримінального судочинства, незалежно від його типу та форми. Однак, його юридичний зміст і пов'язані з ним наслідки не завжди однакові. Вони залежать від того, наскільки доказана формула обвинувачення. Якщо обвинувачення сформовано згідно з буквою і духом закону, то його наслідки однозначні - це обвинувальний вирок, та якщо при формуванні обвинувальної тези обвинувачення не витримані всі вимоги чинного законодавства, то негативні наслідки будуть звернені до обвинувача, і обвинувачення взагалі може не бути.

В усі історичні епохи обвинувачення було обов'язковим елементом кримінального процесу. Без обвинувачення конкретних осіб у вчиненні діяння, що розглядається законом як злочин, кримінальний процес важко собі уявити.

Обвинувачення так чи інакше повинно бути розв'язане, підсудний має бути засуджений або виправданий - і це викликає функцію правосуддя. Функція обвинувачення, як і захисту, що ним викликається, і функція вирішення справи властиві самій природі кримінального процесу.

Обвинувачення пов'язане з кримінальною відповідальністю, хоча і не завжди. Кримінальним кодексом України встановлено правові під-

стави звільнення від кримінальної відповідальності. Це дійове каяття, примирення винного з потерпілим, передача особи на поруки, зміна обстановки та закінчення строків давності [20, с. 31-34]. В інших випадках вслід за обвинуваченням виникає необхідність у відповідальності тієї або іншої особи за скоєння злочину. Будучи сформульованим по кримінальній справі, обвинувачення стає своєрідною «рухомою силою» кримінального процесу.

Незважаючи на те, що обвинувачення є рушієм кримінально-процесуального судочинства, воно має місце не на всіх стадіях кримінального процесу. Обвинувачення починається з того моменту досудового слідства по кримінальній справі, коли з'являється обвинувачений. На думку М. С. Строговича, «обвинувачення завжди спрямоване проти певної особи, і до того часу, поки така особа не встановлена, нема й мови про обвинувачення. Тому безпредметним є спір про те, чи виникає обвинувачення вже у стадії порушення кримінальної справи, в якій ніхто ще нікого не обвинувачує» [21, с. 195]. Але ми додали б до цієї тези те, що обвинувачення не просто персоніфіковане, а стоїть на ґрунті зібраних доказів. З цього витікає, що виникнення особи у процесі - це ще не обвинувачення.

Засади обвинувачення починають формуватися, коли порушується кримінальна справа, коли є достатні дані, що вказують на наявність ознак злочину (ст. 94 КПК України). Це в свою чергу дає підставу для цілком обґрунтованого припущення про наявність особи майбутнього обвинуваченого, яка винна у вчиненні злочину і підлягає притягненню до кримінальної відповідальності. Справа і порушується для того, щоб у наступній стадії процесу встановити цю особу і притягнути її до відповідальності, пред'явивши їй обвинувачення у вчиненні злочину. Тому, хоч у стадії порушення кримінальної справи обвинувачення не має такого чіткого вираження, як на досудовому слідстві, однак воно, так би мовити, у перспективі.

Але обвинувачення - це не догма і не аксіома, оскільки будучи сформульованим по кримінальній справі, процесуальний закон дає право суб'єкту обвинувачення змінювати його, доповнювати і навіть закрити в частині, тобто варіювати обвинуваченням, не виходячи за межі предмета доказування. Обвинувачення, на нашу думку, є категорією релятивістичною, що постійно змінюється і набуває більшої якості, воно являє собою формулу, теорему, яку необхідно формулювати і доводити протягом усієї кримінально-процесуальної діяльності. Таке твердження стосується процесу виникнення обвинувачення, формулювання та його конкретизації.

Конкретно окреслене вираження у кримінальному процесі обвинувачення знаходить під час досудового слідства і судового роз'язу, хоч і тут існує твердження, ніби в першому випадку його немає [22, с. 48—49]. Але це суперечить і закону, і практиці, бо якщо погодитися з цим, то вийде, що у кримінальному процесі віддаються до суду особи, яких до суду ніхто ні в чому не обвинувачував.

Обвинувальна діяльність, пов'язана з процесом формування обвинувачення, знаходить своє вираження і протікає у специфічних процесуальних формах, безпосередньо виражаючись у встановлених законом процесуальних актах.

Таким чином, обвинувачення реалізується у:

- 1) постанові про притягнення як обвинуваченого;
- 2) постанові про зміну, доповнення обвинувачення;
- 3) постанові про перекваліфікацію злочинних дій;
- 4) обвинувальному висновку, що складається слідчим і затверджується прокурором;
- 5) обвинувальній промові прокурора, який підтримує обвинувачення в суді;
- 6) обвинувальному вироку суду.

За результатами анкетування, на думку слідчих, серед цих документів найбільш повно реалізується обвинувачення у обвинувальному вироку - 39%, потім обвинувальному висновку - 37% і постанові про притягнення як обвинуваченого - 24%.

Ці акти, як і пов'язані з ними дії слідчих і прокурорських органів, а також суду містять у собі твердження про винуватість певних осіб у вчиненні злочинів, притягнення їх до кримінальної відповідальності та вимогу застосування до них санкцій, передбачених Кримінальним законом.

## **1.2. Історичний аспект формування правових основ обвинувачення у кримінальному процесі**

Щоб закріпити знання про зміст, значення та місце функції обвинувачення, треба розглянути історію наукового розвитку цього інституту кримінального процесу.

Ще Цицерон сформулював принцип кримінального провадження: «Ніхто не може бути засуджений без відповідного обвинувачення» [23, с. 112].

Обвинувачення є базовим інститутом кримінального судочинства, проте разом з тим одним із найменше розроблених. Тим часом у здійс-

пенні завдань судочинства - боротьбі зі злочинами, їх попередженні, ліквідації - обвинувачення відіграє провідну роль.

Для розкриття історичного значення треба простежити найважливіші етапи його розвитку. Зокрема слід мати на увазі, що головне у питанні кримінально-процесуальної науки - не забувати основного історичного зв'язку, поглянути на це питання з погляду того, як виникло певне явище в історії, які головні етапи в своєму розвитку це явище проходило, і в аспекті цього розвитку дивитись, яким воно стало тепер.

Як відзначають Ф. Н. Фаткуллін, З. З. Зінатуллін і Я. С. Аврах, «обвинувачення - одне із найдавніших і найбільш значущих процесуальних явищ. Воно фактично сприяло виникненню самого кримінального судочинства, оскільки останнє потрібне було для того, щоб судити про вину особи в забороненому злочинному діянні. Судочинство розвивалося саме в ході розв'язання обвинувачень з боку одних громадян стосовно інших» [24, с. 5].

Однак, взаємозв'язок обвинувачення й кримінального процесу у кожний історичний період та в різних народів виглядав по-різному. Отже, щоб оцінити обвинувачення як внутрішньо єдине процесуальне явище, необхідно піддати аналізу все різноманіття його історичних виявів з метою виділення загальних характерних рис.

Як відомо, в історії розвитку кримінального процесу виділяють три його форми: змагальний, інквізиційний та змішаний [25, с. 4]. Такий розподіл безпосередньо пов'язаний зі специфікою організації обвинувачення й одночасно виявляє співвідношення приватних і публічних початків у кримінальному процесі в їхньому історичному виникненні й розвитку.

Вказуючи на те, що основу кримінального процесу складає діяльність, пов'язана з боротьбою проти осіб, які скоїли злочини, та із захистом потерпілих від злочину, В. П. Нажимов був абсолютно правий [26]. Головною процесуальною формою здійснення цієї діяльності є обвинувачення, яке у своєму історичному розвитку пройшло кілька етапів.

Обвинувачення глибоко входить своїм корінням не тільки в соціальну, а й у біологічну природу людини. Як відзначає З. Аннерс, «прагнення людей до формування правових норм криється у біологічно закладеному в людині бажанні вижити, тобто у бажанні, що містить в собі деяку стихійну готовність до відплати» [27, с. 13]. У зв'язку з цим історично першою формою боротьби проти посягань на життя та інші інтереси і відносини людини була безпосередня фізична боротьба особи, яка зазнала нападу, проти нападаючого. Цей спосіб

боротьби з посяганнями ніколи повністю не втрачав свого значення і офіційно визнаний сучасним правом як інститут необхідної оборони.

Отже, такий спосіб боротьби з посяганнями носить яскраво виражений індивідуалістичний характер. У зв'язку з цим необхідно вказати на те, що психологічно й біологічно природі обвинувачення споконвіків притаманні приватні, індивідуалістичні елементи.

Однак соціальна природа обвинувачення інша, оскільки з розвитком людського суспільства міняється й характер боротьби з посяганнями, виникають її нові форми. Поступово спільнота починає брати на себе функції захисту інтересів своїх членів. У період первіснообщинного ладу в якості юридичних сторін у судових процесах виступали роди, а не окремі індивіди [27, с. 13]. У випадку порушення інтересів конкретних членів племені застосування каральних заходів носило груповий характер і здійснювалося членами конкретного роду, родини (кровна помста). Тут вже виявляються елементи публічності у переслідуванні правопорушників. Як відзначає Ю. Є. Петухов, «... на цьому проміжному етапі... з'явилися елементи обвинувачення, відмінного від приватного обвинувачення, тому що в реалізації обвинувачення фактично могло й брало часом участь кілька людей, але це ще не публічне, тому що відстоювали вони корпоративні інтереси» [28, с. 54-55]. Пізніше з групового протистояння родів виокремився більш індивідуалістичний порядок розв'язання суперечки - поєдинок. Згодом ця форма розв'язання правових конфліктів була закріплена багатьма пам'ятками древнього права (Руська Правда) [29, с. 56].

Усі вищеперелічені способи розв'язання соціальних конфліктів носили позасудовий характер. У зв'язку з цим говорити про обвинувачення відносно таких ситуацій можна лише зі значною часткою умовності.

Власне, обвинувачення виникає й удосконалюється одночасно з виникненням і розвитком судових органів. Найдавніші й розвинуті судові системи вже дають уявлення про юридичну природу обвинувачення та його органічного зв'язку з формами процесу.

Цікаві в цьому аспекті античні держави. Їхня двоїста природа, що виражалась у демократії для вільних громадян і тиранії стосовно рабів, зумовила одночасне співіснування двох форм кримінального процесу - змагального і розшукового.

Афінська держава являє собою зразок античної демократії з властивими їй особливостями судоустрою. Судові установи в Афінах досягай найбільшої досконалості в період розквіту афінської демократії (V століття до н. е.). Система судів у Давніх Афінах була дуже розгалуженою (народні збори, гелієа - суд присяжних) [30, с. 34].

У всіх судах, до ведення котрих відносилося провадження по справах вільних громадян, процес носив змагальний характер: сторони були рівні в правах, несли обов'язок по представленню доказів, незалежний суд вирішував справу, як правило, шляхом голосування. Яскраво виражена змагальність судочинства зумовила відповідну специфіку в побудові обвинувачення. Всі справи, у тому числі й кримінальні, поділялися на два види: державні, тобто ті, в яких були порушені інтереси держави, і приватні, що виникали внаслідок порушення будь-чиїх особистих прав. Почати державний процес міг пересічний громадянин, почати приватний процес могла тільки безпосередньо зацікавлена особа або її законний представник. Однак слід зазначити, що поняття державного та приватного процесів не були чітко розмежовані, вибір тієї чи іншої форми процесу у багатьох випадках залежав від обвинувача [27, с. 43–44].

Обвинувачення в давньогрецькому процесі займало винятково важливе місце. При відсутності обвинувача справа не порушувалася навіть при наявності явного злочину. Характерно, що право Давньої Греції особливу увагу приділяє відповідальності обвинувача за обґрунтованість обвинувачення. Один з найдавніших нормативних актів - закон Залевка, - встановлював, що ініціатор процесу повинен являтися в народні збори, що виконували роль суду, з мотузкою на шиї. У випадку поразки справи його відразу душили. Пізніше обвинувач перед початком процесу повинен був принести страшну клятву. Звичай проголошував: «Той, хто обвинувачує іншого у скоєнні чого-небудь подібного, насамперед давав присягу, викликаючи загибель на себе, на свою родину й на дім» [31, с. 177]. У міфологічному світогляді греків це повинно було означати, що той, хто необґрунтовано обвинувачує іншого у вбивстві, злочинстві й под., сам позбавиться життя, понесе втрату близьких або майна. Таке розуміння відповідальності добре сполучалося з ранньоправовим принципом таліону.

Пізніше, з розвитком правових інститутів, відповідальність обвинувача одержала чітке закріплення в давньогрецькому праві. Так, порушення державного процесу накладало на обвинувача особливу відповідальність за обґрунтованість обвинувачення. Він піддавався штрафу у розмірі 1000 драхм, якщо після розгляду справи на його боці виявлялося менше однієї п'ятої частини голосів суддів, а у випадку трикратного повторення необґрунтованих обвинувачень - позбавлявся права порушувати їх надалі.

У приватному процесі відповідальність обвинувача, що не зібрав однієї п'ятої голосів суддів, обмежувалася штрафом на користь обви-



нуваченого, розмір якого залежав від **тяжкості висунутого** обвинувачення. Крім того, обвинувач, що почав державний процес, зобов'язувався довести його до кінця під погрозою штрафу в розмірі 1000 драхм, приватна ж справа могла бути закрита на будь-якій стадії процесу без будь-яких небажаних наслідків. Однак, кожне виправдання могло, у свою чергу, послужити приводом до початку процесу проти завідомо несправедливого обвинувача.

Однак система рівноправності сторін діяла лише в процесах вільних громадян. Справи про злочини рабів у Давній Греції розглядали особливі органи, наприклад, Колегія одинадцяти. Розгляду справ у Колегії одинадцяти було притаманно багато рис інквізиційного процесу. Колегія здійснювала арешти, розглядала справу, призначала покарання та виконувала його. Провадження велося таємно. Обвинувачені не користувалися ніякими процесуальними правами, для призначення покарання досить було однієї лише підозри у скоєнні злочину. Характерно те, що в Колегії одинадцяти, обвинувачення як таке не здійснювалося. Ніхто з громадян не виступав обвинувачем. Провадження починалося за доносами чи повідомленнями шпигунів.

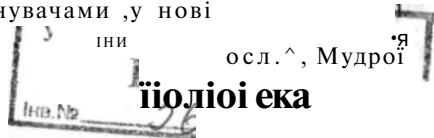
Цікавим був процес обвинувачення в історії розвитку юриспруденції Давнього Риму. Як відомо, всю давньоримську історію поділяють на три періоди: епоха царств, період республіки і період імперії [30, с. 44, 48, 60]. Кожному із цих етапів притаманна особлива форма кримінального судочинства.

Царський період характеризується досить низьким ступенем розвитку судових установ і тому найменш цікавий для порівняльно-правового дослідження. Проте вже у цей період можна виділити деякі суттєві моменти. Судова влада була зосереджена в руках царя. У царський період, зокрема, проводилося розмежування між злочинами, що торкаються державного інтересу, та злочинами, що посягають лише на приватні права. Відповідно існували два різних способи провадження і здійснення обвинувачення. У першому випадку процес називався державним, оскільки містив у собі розшукову основу. Цар сам порушував обвинувачення, здійснював заходи з розшуку доказів та доставки в суд обвинуваченого. Потім цар розглядав справу й виносив по ній вирок [32, с. 41]. Однак у судочинстві розглянутого періоду переважали процеси приватні, що пояснюється слабкістю публічної влади. Провадження в цих випадках носило змагальний характер, обвинувачення пред'являлось і здійснювалось приватними особами. Сторони самі піклувалися про надання доказів, про явку обвинуваченого і свідків. Цар заслуховував обидві сторони і виносив вирок [33, с. 39-40].

Період Римської республіки характеризується державним устроєм та політичним режимом рабовласницької демократії, що породила до життя відповідну систему кримінального судочинства.

Період республіки був періодом зародження й розквіту чудової судової установи - суду квестій та пов'язаних з ним форм кримінального процесу [34, с. 130]. Провадження в суді квестій будувалося на принципах змагальності. При розгляді справи дотримувались двох основних правил: з кожного питання заслуховувались обидві сторони, обвинувачений користувався тими ж правами, що й обвинувач (буде вислухана й інша сторона, не повинно бути дозволено позивачу (обвинувачу) те, що не дозволяється відповідачу (обвинуваченому)). У суді квестій належне обвинувачення мало основне значення (ніхто не може бути засуджений без відповідного обвинувачення). Суд не міг порушувати справи за своєю ініціативою, без наявності скарги обвинувача. Більше того, І. А. Покровський відзначає, що ніякі посадові особи «... не мали права починати кримінальне переслідування ех оїгізію; якщо не знаходилося приватних осіб, готових узяти на себе роль обвинувача, злочин залишався без покарання» [35, с. 126]. Передбачалося, що кожний римський громадянин, зацікавлений в охороні благоденства республіки, охоче візьме на себе благородну роботу з викриття особи, винної в злочині. Однак все-таки обвинувачення знаходилося під державним контролем, тому що бажаючий виступити обвинувачем повинен був одержати дозвіл претора (головуючого в суді). На обвинувачеві лежав обов'язок збирати докази, вишукувати свідків, вести обвинувачення в суді. При неявці обвинувача в суд справа закривалась. Через суворо обвинувальний характер процесу й повну рівність сторін обвинувач відповідав за обґрунтованість обвинувачення. У випадку виправдання підсудного обвинувач міг бути притягнутий ним до відповідальності за наклеп [35, с. 127].

Занепад республіки й перехід до періоду імперії характеризується суттєвими змінами у сфері судочинства. Судова влада поступово починає зростатися з адміністративною [27, с. 101]. Судові повноваження одержують імператорські чиновники. Відповідно, і сам процес, насамперед функція обвинувачення, починає зазнавати суттєвих змін. Обмежуються права приватних осіб на пред'явлення обвинувачення по всіх злочинах, крім політичних. Навпаки, у справах, що торкаються інтересів імператора, були зняті всі обмеження: жінки, раби, особи, позбавлені громадянських прав,- усі могли заявляти про скоєння злочину проти імператора. Однак їхній правовий статус не дозволяв назвати їх обвинувачами, у нові



цього слова. Швидше за все вони були **ДОНОЩИКАМИ** **Я** і аиажує М. А. Чельцов-Бебутов: «Замість обвинувачів, **ЩО ВИ** гупЯЛИ раніше безкоштовно в публічних інтересах гав... і і далі... і) і правильність обвинувачення, тепер з'являються юні... **П** **И** **ЩО** не несуть ніякої процесуальної відповідальності, але безпосередньо ним пік.лінені в засудженні, оскільки вони одержувані винагороду і конфіскованого майна засуджених» [34, с. 152].

Відповідно починає розвиватися інститут офіційного оошшування. По деяких злочинах імператор або сенат починають призначати офіційного обвинувача з числа сенаторів. Такий обвинувач виконував також функції слідчого, збираючи докази вини на досудових стадіях. Поступово народне обвинувачення фактично самоліквідувалося, і при імператорі Константані (306-337 р. н. е.) було офіційно встановлено, що загальним законом повинно бути переслідування злочинів магістратом на благо суспільного інтересу.

Появу розшукових елементів у судочинстві Давнього Риму дослідники пояснюють стійким бажанням державної влади проводити свою волю в усьому [36, с. 21]. Цими початковими елементами розшукового судочинства пізніше скористався середньовічний процес, щоб придати своїм формам більший авторитет.

Судочинство раннього середньовіччя являє собою яскравий приклад змагальної організації процесу. Найдавніші пам'ятки середньовічного права (Салічеська Правда) пов'язують виникнення й хід процесу винятково за ініціативою потерпілого чи його найближчих родичів. Суд не робив ніяких примусових дій за своєю ініціативою. Все провадження справи було в руках потерпілого-обвинувача. За загальним правилом, він повинен був у суворо визначеній формі викликати обвинувачену ним особу до суду, причому на явку було відведено встановлений законом строк. У випадку неявки виклик повторювався другий і третій раз, і тільки після трикратної неявки міг проводитися заочний розгляд і засудження [34, с. 169].

У кримінальному процесі середньовічної Франції, наприклад, за забезпеченню процесуальної рівноправності сторін приділялася особлива увага.

Сторони мали однакові права і однаково відповідали один перед одним та перед судом. Як і в цивільних справах завершувалася справа визнанням правоти однієї та неправоти іншої сторони, так і у кримінальному процесі одній зі сторін загрожувало покарання.

При засудженні покарання ніс обвинувачений, при виправданні покарання, яке загрожувало обвинуваченому, застосовувалося до обвинувача. Якщо він не міг довести обвинувачення, то сам винен

[34, с. 186]. Обвинувач сам формулює обвинувачення і зобов'язаний довести вказані ним факти. Єдиний випадок, коли з обвинувача знімається обов'язок доказування, - це визнання обвинуваченим своєї вини. Аналогічні приклади можна навести з історії судочинства феодальної Німеччини. Тут також загально визнаним було положення про обов'язок обвинувача доводити обвинувачення. Якщо ж обвинувачений заперечує проти обвинувачення і його заперечення суд визнає правильними, обвинувач піддається штрафу за пред'явлення безпідставного обвинувачення і сплаті винагороди обвинувачуваному.

Подібні норми існували й у кримінальному процесі феодальної Англії. Згідно зі ст. 12 Другого Вестмінстерського Статуту Едуарда I 1275 р. обвинувач відповідав за правдивість обвинувачення, і у випадку виправдання підсудного, міг на його вимогу піддатися покаранню. Більше того, аналогічну відповідальність несли також особи, що злісно підбурювали обвинувача до пред'явлення безпідставного обвинувачення [34, с. 345].

У тім же руслі розвивалося й давньоруське право. Судовий процес, описаний у Руській Правді, носив обвинувально-змагальний характер. Сторони процесу називалися позивачем і відповідачем. Він починався тільки з ініціативи позивача, сторони були наділені рівними правами, розшук і затримання злочинця здійснювалися силами потерпілого, його родичів і сусідів. Суд виконував роль посередника [29, с. 66].

Таким чином, можна стверджувати, що в ранньофеодальному суспільстві діяльність з переслідування злочинів чи злочинців базувалася на приватній ініціативі. Відповідно і судовий розгляд будувався за принципом змагання між обвинувачем та обвинуваченим. Але в міру зміцнення державної влади ініціатива кримінального переслідування все більш повно переходить до рук посадових осіб.

Дуже показова в цьому відношенні історія розвитку кримінального процесу у Франції, на батьківщині органу публічного обвинувачення (прокуратури). Вже в XI—XII ст. у практиці сеньйоріальних судів спостерігаються деякі відступи від обвинувальної форми процесу. Так, в Англії у процесі судової практики королівських судів почало вироблятися загальне право для всієї країни. У такому процесі державною владою призначались обвинувачі, які поступово витіснили зацікавлені сторони. Злочини набули якості «протикоролівського миру» і переслідувалися державою [29, с. 91]. Подальше розширення офіційного початку в кримінальному судочинстві призвело до виникнення так званого арешту за підозрою. Суть цього інституту полягала в тому, що при загально відомості факту вчинення певного злочину особою, суддя

сенйоріального суду мав право заарештувати ЦЮ особу лише за підозрою. Затримавши передбачуваного винуватця, суддя здійснював заходи для широкого розголошення факту і підстав затримання. Це робилося для того, щоб зацікавлені особи **МОГЛИ** з'явитися в суд і пред'явити формальне обвинувачення арештованому. У такому випадку справа йшла шляхом звичайного обвинувального процесу. Але якщо обвинувач не з'являвся, то через відсутність основної процесуальної передумови - формального обвинувачення, суддя повинний був звільнити арештованого. Останні два правила вказують, що прихильність до обвинувальних елементів була як і раніше дуже сильною. Однак в міру посилення процесів централізації державної влади, судова влада, постійно розширює випадки переслідування ex officio. Особливу роль у цьому процесі грає розширення юрисдикції королівських судів та затвердження постійної посади королівського представника в суді - прокурора (1302 р.). Від заснування діяльності прокуратури за нею було визнано право порушувати обвинувачення по справах, у яких був зацікавлений король [36, с. 33]. На початку XIV століття прокурор виступав у старих формах обвинувального судочинства, однак у його процесуальному становищі малися симптоматичні відмінності - він не ніс звичайної відповідальності потерпілого за правдивість обвинувачення та не підлягав стягненню у випадку виправдання підсудного [34, с. 231].

Розвиток інституту прокуратури мав низку взаємопов'язаних наслідків: по-перше, офіційний обвинувач все більше витісняв із процесу потерпілого, перетворюючи його з повноправної сторони в джерело інформації (донощика чи просто свідка), а по-друге, скорочувалося число випадків застосування старих форм обвинувального процесу.

Все частіше переслідування могло починатися в офіційному порядку, без належного обвинувача, прокурор отримує право проводити секретне розслідування злочинів. Як відзначає М. А. Чельцов-Бebutov: «... Екстраординарний (розшуковий) порядок рішуче витіснив ординарний (змагальний). І незабаром в кримінальному процесі не залишилося місця для обвинувача й гласного судового змагання» [34, с. 240].

Звертаючись до історії кримінального судочинства феодальної Німеччини, можна помітити аналогічні явища. Уже в другій половині XIII століття у Баварії і Австрії вважалося безперечним, що феодальний власник землі має право на провадження розслідування без наявності формального обвинувачення [37, с. 478]. В XIV-XV ст. у різних місцевостях Німеччини до кримінального процесу проникає суперечний обвинувальному початку принцип порушення переслідування

в порядку посадового обов'язку. Поступово встановлюється порядок, згідно з яким справа порушується без скарги потерпілого, з ініціативи судової влади, засновуються посади публічних обвинувачів. Так, у Тірольському статуті 1499 р. було передбачено порушення справ посадовими особами на основі обвинувачення плітками [37, с. 478].

Прийнятий у 1532 р. кодекс німецького кримінального і процесуального права, відомий під назвою «Кароліна», формально не скасував обвинувального процесу. У ньому, як і раніше, говориться про порушення кримінальної справи за скаргою потерпілого-обвинувача, про обов'язок останнього представляти забезпечення витрат та піддаватися однаковому з обвинуваченим запобіжному заходу. Але поряд з цим весь статут пронизаний ідеєю державного розшуку злочинця на основі обвинувачення плітками. У XVII ст. розшуковий порядок кримінального процесу закріплюється в Німеччині як основний. Для застосування обвинувального процесу залишається лише найвужче поле - справи про незначні провини. Отже, у більшості європейських країн державна влада все сильніше стискувала права приватних осіб на ведення обвинувальної діяльності.

І лише в Англії посилення державної влади не тільки не обмежує права приватних осіб на пред'явлення обвинувачення, але, навпаки, встановлюються різноманітні обмеження повноважень державних органів на ведення переслідування на користь приватної ініціативи. Так, аж до 1818 р. право приватної особи на обвинувачення по справах про убивство шляхом виклику підозрюваного на судовий поєдинок вважалося беззаперечним. Офіційне обвинувачення в такому злочині не могло бути пред'явлено до кінця року й одного дня з моменту убивства. Цей термін встановлювався спеціально для того, щоб близький родич убитого міг визвати підозрюваного на поєдинок [34, с. 313]. Хоча вже в XII столітті в джерелах англійського права з'являються натяки на окремі елементи офіційності в переслідуванні найбільш тяжких злочинців (*ieioptiae*), однак і тут повноваження державних органів істотно не відрізняються від прав приватних осіб. Джерела вказують, що по справах про тяжкі злочини позивачем виступає король [34, с. 307], тобто обвинувачує державна влада, будучи такою ж стороною в змагальному процесі, як і будь-яка приватна особа. Поряд з приватним обвинувальним порядком існував особливий порядок обвинувачення плітками, а саме, дванадцятьма присяжними, що представляли перед роз'їзним суддею місцеве населення. Історичний розвиток цих двох форм призвів до їхнього злиття й утворення дуже своєрідної організації обвинувальної діяльності та трансформації функції обвинувачення як такої. Спочатку так званій

великий суд (велике журі) приймав рішення І питання обґрунтованості обвинувачення, і якщо він встановлював, що відповідач (ообипувачений) дійсно винен, справа передавалося в малий суд, котрий повинен був винести рішення [27, с. 197]. Справа в тому, що англійське законодавство встановлювало тяжкі наслідки для приватного обвинувача у випадку непідтвердження висунутого ним обвинувачення. Він брався під варту у в'язницю і піддавався штрафу. Окрім того, за законом обвинувачений користувався правом у будь-який момент визвати приватного обвинувача на поєдинок, результат якого міг закінчитися для останнього трагічно. Для того щоб уникнути цих небажаних наслідків, у обвинувача була тільки одна можливість - домогтися того, щоб висунуте ним обвинувачення прийняли на себе присяжні свідки спільноти (велике журі). Поступово велике журі присяжних перетворилось на орган обвинувачення, що замінив приватного обвинувача. Наприкінці XV століття ця форма одержала закріплення в нормі звичайного права, що вимагала від обвинувача надання у письмовому вигляді великому журі проекту обвинувального акта, в якому повинні бути точно перелічені пункти обвинувачення з усіма обставинами, що стосуються кожного з них, а також список свідків, що викликаються.

Епоха буржуазних революцій у Європі і наступний розвиток європейських, держав призвели до виникнення великого числа процесуальних теорій і до суттєвих змін у структурі кримінального судочинства.

У літературі виділяються три основні конструкції кримінального процесу, у межах яких протікало реформування цієї системи: 1) як суперечка між державою і громадянином (Англія, США); 2) як система гарантій особистості проти держави (Франція); 3) як юридичне трьохстороннє відношення між обвинувачем, обвинуваченим та судом (Німеччина) [34, с. 611-612]. В дусі вказаних концепцій відбувався розвиток організаційних основ обвинувачення в кожній із вищезгаданих країн.

В Англії революція не перешкодила поступальному розвитку давніх форм змагального процесу. Як і раніше, неможливо було почати кримінальне переслідування під час відсутності прямого, визначеного по складу злочину обвинувачення, пред'явленого або окремим громадянином, або ж корпорацією. Однак все частіше стала звертати на себе увагу відсутність в англійській системі органу публічного переслідування. У літературі з'явилися висловлювання про те, що «...будь-яка система кримінального судочинства, що не має у своєму складі публічного обвинувача, не може бути іншою, як тільки вкрай недосконалою» [38, с. 221]. Після тривалої боротьби захисників ідеї офі-

ційного переслідування з прихильниками споконвічних засад англійського процесу у 1879 році був виданий закон «Про організацію Дирекції публічного переслідування», в обов'язки якої входило переслідування злочинів, що караються смертною карою, а також по справах, що торкаються суспільного інтересу, внаслідок особливої складності чи важливості злочину. Дирекції публічного переслідування надавалося право відмовитися від порушеного обвинувачення, але в цьому випадку її дії могли бути оскаржені кожною особою, що має право порушити приватне обвинувачення. Дирекція могла наймати адвокатів для підтримки обвинувачення в суді [39, с. 51].

Право виступати у суді в якості обвинувача одержали також чини поліції. Вони підтримували обвинувачення по справах середньої тяжкості. Цікаво, що в офіційних органів не було у суді ніяких привілеїв порівняно з приватними обвинувачами. На них покладався обов'язок доказування вини підсудного. Будь-який громадянин, як і раніше, міг узяти на себе ведення кримінального переслідування. Однак англійська процесуальна теорія не допускає ведення обвинувачення по одній справі одночасно офіційним і приватним обвинувачем. Вважалося, що приєднання до одного обвинувача іншого змінювало процесуальне становище підсудного на гірше, тобто порушувався принцип рівноправності сторін.

Будь-який обвинувач (офіційний або приватний) допускався до ведення справи в суді тільки в тому випадку, якщо пред'явлене ним обвинувачення було визнане обґрунтованим рішенням великого журі, тобто колегією присяжних з 12-23 громадян. Таке рішення іменується в англійському праві «голосом вітчизни», тобто будь-яке обвинувачення здобуває після проходження через велике журі публічний характер.

Судочинство у Франції представляло собою класичний приклад розшукового процесу, але після революції 1789 р. піддалося кардинальним змінам. Суть їх полягала насамперед у відділенні кримінального переслідування від розгляду кримінальних справ. Однак існування могутнього інституту прокуратури призвело до встановлення монополії прокурорського переслідування злочинів. Приватного обвинувачення у Франції практично не існувало [27, с. 348].

Тільки з малозначних справ підсудним судам виправної чи простої поліції потерпілий мав право безпосереднього виклику обвинуваченого в суд. Але й у цьому випадку участь прокурора і надання ним висновку у справі є обов'язковою вимогою.

Таке співвідношення офіційних і неофіційних засад у сфері кримінального переслідування цілком відповідає основам французької



процесуальної теорії. **Французьке право іотримується гого** погляду, що, хоча в процесі держава і «... ставить» і поб іа и пню до правової боротьби зі своїми приватними супротивниками, ЯЛЄ НВ одну дошку з ними поставлено бути не може й має потреб) в більшому, ніж вони, просторі та силі впливу» [34, с. 490].

Відповідно, за основним правилом **французького** процесу, в кожній кримінальній справі прокуратура вважається ГОЛОВНОЮ стороною (partie principale).

Певний компромісний варіант стосовно цього являє собою судочинство Німеччини. Хоча в 1877 р. прокуратура тут була реорганізована за французьким зразком, вона не одержала монопольного права на ведення обвинувальної діяльності. Особливістю німецького процесу є можливість приєднання до державного обвинувача також обвинувача-потерпілого. Потерпілий, за скаргою якого була порушена справа, має право приєднатися до обвинувачення у випадках, коли злочин був спрямований проти його життя, здоров'я, свободи чи майнових прав. Таким же правом володіє і той, хто може вимагати винагороди, присуджуваної за образи, наклеп і легкі тілесні ушкодження.

Права додаткового обвинувача-потерпілого не залежать від прав прокурора: він може підтримувати обвинувачення і при відмові від нього прокурора, він також має право оскаржити вирок. Але права додаткового обвинувача особисті і належать тільки безпосередньо потерпілому [40, с. 125-127].

У XVIII ст. склалася ще одна оригінальна правова система - система Сполучених Штатів Америки. Тип організації кримінального судочинства в США прийнято визначати як англосаксонський. Дійсно, в Англії США запозичили багато процесуальних інститутів та основні принципи судочинства. Стосовно організації обвинувачення, були прийняті принципи обов'язковості обвинувачення для виникнення провадження, загальногромадянської свободи обвинувачення, покладання обов'язку доказування на обвинувача під загрозою програшу процесу, принцип публічності обвинувачення, який полягає в тому, що ніхто не може бути притягнутий до судової відповідальності за будь-який злочин без постанови великого журі. Однак суттєвою відмінністю судової системи США від англійської стало введення посади публічних обвинувачів, що порушують кримінальне переслідування від імені штату чи федерації. При цьому послідовно був впроваджений принцип публічності в організації обвинувачення, оскільки посади обвинувачів були виборними, і відповідальність за свою діяльність обвинувачі несли не перед урядом, а перед своїми виборцями, тобто вони представляли інтереси спільноти, яка їх вибирала.

Впровадження посади обвинувачів не усунуло права потерпілого і будь-якого іншого громадянина на пред'явлення обвинувачення. У багатьох штатах діяльність посадових обвинувачів була дуже обмежена та зводилася до допомоги порадами приватним особам, що порушили кримінальне переслідування [34, с. 527-529].

При інквізиційній формі процесу, сприйнятій більшістю держав (Росія з XV століття до судової реформи 1864 року), обвинувачення виражалося в різних формах. Воно подавалося до суду у вигляді чолобитної, що викладалася по пунктах: у формі усного доносу, пліток, зганьблення [41, с. 609]. При цьому обґрунтованість зганьблення попередньо секретно досліджувалася суддею, після чого викликався за підозреним, і йому повідомлявся предмет справи [42, с. 22]. В інквізиційному процесі головною стадією було досудове провадження. Воно поділялося на загальне і спеціальне слідство. У першій частині слідства засвідчувалася подія злочину без допиту обвинуваченого. У другій - обвинувачуваному пред'являлося обвинувачення, і він допитувався за пунктами [42, с. 24-25; 43, с. 605].

Формальне чи спеціальне слідство у Росії за «Сводом Законів» (1832, 1842, 1857 рр.) повинне було встановити, «над якою особою чи майном було вчинено злочин і в яких діях він полягав, яким способом, знаряддям, коли, де, з яким наміром чи без наміру скоєний» [42, с. 35]. Легко переконатися, що відповіді на поставлені питання, зафіксовані у цьому процесуальному документі, являють собою формулювання конкретного обвинувачення.

Статут кримінального судочинства (СКС) 1864 р. ознаменував заміну інквізиційної форми процесу на змішану. Статутом передбачався обвинувальний акт, у якому формулювалося обвинувачення. Однак СКС не розв'язав усіх питань процесу формування обвинувачення. Із півтори тисячі статей у ньому не було жодної, присвяченої акту притягнення особи як обвинуваченого. Слідча, судова практика того часу відчули зазначений недолік. В одному з циркулярів міністерства юстиції містилося розпорядження про необхідність складання на досудовому слідстві особливої постанови про притягнення особи як обвинуваченого [42, с. 333]. Крім того, у посібниках для судових слідчих містилися форми постанов про притягнення особи як обвинуваченого, де вказувалися основні ознаки скоєного злочину.

Відповідно до СКС судовий слідчий при завершенні слідства не складав обвинувального акта чи іншого документа, у якому формулювалося б обвинувачення.

В обвинувальному акті, що складається прокурором, «повинні бути зазначені: 1) подія, що містить у собі ознаки злочинного діяння;

2) час і місце скоєння цього злочин) паї КІ ЪКИ ЦС ідомо; 3) звання, ім'я, по батькові і прізвище, прізвиьоко обвинуваченого; 4) сутність доказів і доказів, зібраних у справі проти обвинуваченого; 5) визначення за законом, якому саме злочину ВІДЛОВІ (ВЮТЬ ознаки розглянутого діяння» (ст. 520 СКС).

Дореволюційна кримінально-процесуалі.па наука високо цінувала вказівку закону, надавала обвинувальному акту великого значення і пред'являла до нього серйозні вимоги. На думку вчспих-процесуалістів того часу, обвинувальний акт «має прямим своїм призначенням ознайомити обвинуваченого і суд із суттю підтримуваного прокурором обвинувачення, а звідси впливає і його процесуальна важливість для обвинуваченого, обвинувача і суду. Обвинувачений довідується з нього, яким чином він може суперечити опоненту, що слід спростувати, що підтримувати, а тому ясність обвинувального акта і правильне формулювання обвинувачення представляються необхідними для інтересів захисту». На відміну від французького, дуже об'ємного, й англійського, надзвичайно короткого за своїм формулюванням обвинувального акта, обвинувальний акт по СКС повинен був бути повним і в той же час не міг бути «уподібнений доповідній записці, в якому з однаковою безпристрасністю викладаються як докази обвинувачення, так і докази захисту» [43, с. 309]. За влучним визначенням М. М. Розіна, в обвинувальному акті встановлюється той кримінально-юридичний максимум, за межі якого суд не може переступати [36, с. 428].

Однак усі подібного роду побажання вчених не могли заповнити явну прогалину, пов'язану з питаннями обвинувачення, і суттєво впливати на практику. Відсутність норм у СКС про зміст акта про притягнення як обвинуваченого по суті призвело до того, що обвинувачений до судового розгляду не знав, у чому конкретно його обвинувачують.

Стаття 520 СКС не передбачала суворой системи елементів, з яких повинно складатися формулювання обвинувачення.

Судячи з тез до касаційних рішень, можна зробити висновок, що практика допускала численні істотні порушення та порушення елементарних правил формулювання обвинувачення. Наприклад, обвинувальний акт захаращувався сторонніми фактами; обставини, що включаються в обвинувальний акт, не відповідали ознакам конкретного злочину [42, с. 367]. Крім того, найбільшим недоліком практики було неправильне роз'яснення правозастосовчої діяльності з боку вищих судових органів. Карно-касаційний департамент визнавав припустимим «неповне, помилкове чи неточне викладення обставин

справи, і це не означало, що в обвинувальному акті ознаки злочинну були неправильно кваліфіковані» [42, с. 368].

Обвинувальний акт відповідно до теорії і практики дореволюційного процесу мав дві частини [44, с. 291]: описову, у яку включалися перші чотири пункти ст. 520 СКС, і заключну, у якій формулювалися обвинувальні пункти, визначені в науці як формулювання, або ж формули обвинувачення.

У праці М. Б. Барабанова вказується, що під формулами обвинувальних пунктів розумілися заключні частини обвинувальних актів і наведені в систематизованому вигляді зразки формул. Вони дають повне уявлення про те, як складалися формули практично. Ці формули, як зауважує сам автор, «не вигадані». Значна частина з них узята з обвинувальних актів, затверджених судовими палатами, що стали потім предметом судового розгляду. От одна з таких формул: «Фінляндський уродженець, приписаний до м. Норендаль, Абосської губернії, Карл-Вільгельм Генрихов Карвонен, 48 років, обвинувачується в тому, що 23 травня 1896 року у місті Н., увійшовши в нетверезому стані в каплицю Св. Миколи Чудотворця, яка розташована на Фінляндському проспекті, без умислу образив святиню, оскільки у зв'язку з пияцтвом дозволив собі насміятися над обрядом православної віри, поклавши принесену ним із собою квітку реп'яха на останню, де стояли свічки за упокій душ померлих, зі словами, що квітка ця кладеться їм на пам'ять» [45, с. 4].

Наведений текст з обвинувального акта має більшу схожість (зрозуміло, лише за формою) до резолютивної частини обвинувального висновку в чинному кримінальному процесі.

Це пояснюється тим, що до прийняття перших радянських кримінально-процесуальних кодексів судочинство велося за нормами Статуту кримінального судочинства 1864 р., оскільки вони не були скасовані і не суперечили правосвідомості «робочих» класів (декрет № 2 «Про суд», ст. 8) [2, с. 3]. Запозичення окремих технічних прийомів, форм процесуальних документів мало місце і пізніше. Воно сприяло виконанню завдань кримінального судочинства та акумулювало в собі кращі досягнення законодавства минулих літ, інших держав.

Старе кримінально-процесуальне законодавство хоча і використовувалося в практиці, але воно не відповідало новим завданням кримінального судочинства та вимогам, які пред'являлися революційною владою до кримінального процесу. Ця необхідність тягла за собою організацію нової судової системи, органів слідства, створення нового порядку формування обвинувачення, його пред'явлення і доведення.

У новітній же історії нашої країни як особливий інститут кримінального судочинства за часів СРСТ обвинувачення знайшло своє вираження у перших же законодавчих актах про радянський суд і кримінальний процес. Поряд з судом як органом здійснення правосуддя в них фігурують обвинувачення та органи, що повинні здійснювати його.

Так, декрет № 1 «Про суд» від 24 листопада 1917 р. [2, с. 3] та аналогічна постанова «Про введення Народного суду» від 4 січня 1918 року [2, с. 3] Народного секретаріату УРСР передбачили, що в ролі обвинувачів, які допускаються на попередньому слідстві, можуть виступати всі неопорочені громадяни обох статей.

Декрет «Про суд» № 2 від 7 березня 1918 р. встановив, що у кримінальних справах обвинувальний акт замінюється постановою слідчої комісії про віддання до суду, і, разом з тим, передбачив заснування колегії осіб, які присвятили себе правонаступництву в формі громадського обвинувачення: Положення про народний суд РРФСР від 30 листопада 1918 р. [2, с. 3] містило вказівки про створення спеціальних колегій обвинувачів, що діяли як службові особи. За положенням про народний суд від 21 жовтня 1920 р. [2, с. 3] при відділах юстиції були обвинувачі, які призначалися на ці посади губвиконкомами.

Заснування спеціальних органів обвинувачення передбачили і всі законодавчі акти про революційні трибунали. Декретом від 4 травня 1918 р. [2, с. 3] при кожному революційному трибуналі поряд з слідчими комісіями утворено колегії обвинувачів, на яких покладалося: формулювання обвинувальних тез з кожної справи, участь у засіданнях слідчих комісій при розгляді питань про віддання до суду, публічне обвинувачення у засіданнях революційних трибуналів.

За Декретом ВЦВК від 29 травня 1918 р. [2, с. 3] при Революційному трибуналі була заснована Центральна колегія обвинувачів, на яку, крім обов'язків, перелічених у декреті від 4 травня 1918 р., покладалося об'єднання і керівництво колегіями обвинувачів при місцевих революційних трибуналах.

Тимчасове Положення про народні суди і революційні трибунали УРСР, прийняте 20 лютого 1919 р. [2, с. 3], як і подальші законодавчі акти про народний суд і революційні трибунали УРСР, регламентувало організацію колегії обвинувачів для здійснення аналогічних функцій.

Протягом всього періоду іноземної воєнної інтервенції і громадянської війни законодавець, поряд з правосуддям і судом, виділяв обвинувачення й органи, на які покладалося його здійснення.

Перше Положення про прокурорський нагляд в РРФСР від 28 травня 1922 р. [2, с. 3] і перше таке ж положення в УРСР від 28 червня 1922 р. [2, с. 3] поклали на прокуратуру порушення кримінального переслідування проти осіб, винних у вчиненні злочину, підтримання обвинувачення в суді. Це ж знайшло своє вираження і в подальшому розвитку кримінально-процесуального законодавства - в прийнятих у 1922-1927 рр. кримінально-процесуальних кодексах союзних республік [46, 47] і в Основах кримінального судочинства СРСР і союзних республік від 31 жовтня 1924 р. [2, с. 3], як і в кримінально-процесуальних кодексах союзних республік, що діяли до прийняття нового кримінально-процесуального законодавства.

Якщо проаналізувати кримінально-процесуальну та методичну літературу, видану до прийняття нового законодавства, де спеціально даються рекомендації про зміст і форму складання документів, приводяться зразкові тексти обвинувальних висновків, то ми не знайдемо у ній єдиного рішення розглянутого питання. В основному рекомендуються два типи зразків обвинувальних висновків. В одних описова частина обвинувального висновку викладена таким чином, що в ній відсутнє формулювання обвинувачення в її послідовному систематизованому вигляді [2, с. 3]. Замість цього наводяться окремі обставини, викладається хід розслідування, описується не результат, а шлях розслідування, описується, що та як встановлено.

При цьому обставини злочину викладаються разом з доказами. При такому способі важко відокремити факти, що відносяться до злочину, від фактів, що є доказами. Такий спосіб не може бути визнаний задовільним і з іншої причини. Описова частина обвинувального висновку, що викладається вказаним способом, не містить обвинувачення. Так, часом у ній пропонується написати відповідь обвинуваченого на пред'явлене обвинувачення, якщо виходить з того, що пред'явлене обвинувачення сформульовано в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, то і в цьому випадку не можна обійтися без формулювання обвинувачення в обвинувальному висновку. Обвинувальний висновок без такого формулювання не може виконати своєї ролі як документа, який не тільки підводить підсумок розслідування, але і, головним чином, документа, з якого обвинувачений дізнається, за яким обвинуваченням він відданий до суду. Обвинувальний висновок також визначає обсяг дослідження, на нього повинна бути дана відповідь у вирoku.

В інших зразках обвинувальних висновків, поряд із зазначеним способом, в описовій частині викладається спочатку повне формулювання обвинувачення з докладною вказівкою всіх обставин вчинення

злочину. У резолютивній частині наводяться формула, тобто стислий висновок з формулювання, і кваліфікація злочину. Такий прийом викладу вважається більш вдалим [48, с. 25].

Нові республіканські кримінально-процесуальні кодекси, розроблені у світлі Основ кримінального судочинства СРСР і союзних республік, внесли суттєву зміну в норми, що стосуються структури і змісту обвинувального висновку. За чинним КПК союзних республік, структура обвинувального висновку була неоднозначною. За КПК РРФСР 1923 р., структура обвинувального висновку була монолітною (ст. 207) [46], на відміну від останнього у КПК Української РСР 1927 р., була наведена більш правильна позиція стосовно структури кінцевого документа органів досудового слідства. Обвинувальний висновок, за ст. 203, складається з описової і резолютивної частин [47]. Перша описова частина повинна включати в себе викладення обставин справи, як вони встановлені попереднім розслідуванням із вказівкою на докази, у другій - резолютивній частині - вказувалися дані про особу обвинуваченого, особу потерпілого і кваліфікація злочинних дій обвинуваченого. Це сприяло більш чіткому визначенню змісту обвинувального висновку. Отже, як бачимо, КПК Української РСР був написаний точніше, логічніше та дотепніше, ніж його російський брат.

На відміну від КПК 20-х років інших союзних республік, у аналогічному КПК Української РСР вже тоді містилась оптимально визначена структура обвинувального висновку, оскільки вона збереглася і сьогодні у чинній редакції КПК України.

Короткий нарис розвитку обвинувачення дозволяє зробити висновок, що законодавець розглядав його протягом усієї історії кримінального процесу, як особливу, самостійну функцію, для здійснення якої створювались спеціальні органи, не пов'язані з відправленням правосуддя, покладеним тільки на суд.

Здійснивши екскурс в історію кримінального процесу, можна побачити трансформацію та перехід функції обвинувачення до різних проявів кримінального судочинства під час її реалізації в кримінально-процесуальній діяльності.

### **1.3. Місце та сучасний стан правового регулювання функції обвинувачення**

У сучасній науці кримінального процесу виділяється три основні кримінально-процесуальні функції.

Це функції **обвинувачення, захисту та здійснення правосуддя**. Кожна з цих функцій заслуговує на самостійне дослідження. Однак

у цій роботі потрібно насамперед визначити місце, яке займає функція обвинувачення та її реалізація в кримінально-процесуальній діяльності. Хоча для детального визначення суті цієї функції треба дослідити її у взаємодії з іншими функціями.

Відома концепція трьох функцій - обвинувачення, захисту та правосуддя - протягом історії періодично доповнювалась.

Так, за радянської доби А. Г. Михайлянц виділив основною кримінально-процесуальною функцією - профілактичну функцію в кримінальному судочинстві, і він розглядає її, як специфічну діяльність, врегульовану кримінально-процесуальним правом та спрямовану на запобігання злочинам [49, с. 7; 10]. Це не безпідставно, оскільки він виходить з мети кримінального процесу - зменшення злочинів як соціального явища, непокєднуваного з громадським устроєм.

Справді, слід взяти до уваги цей погляд, оскільки він обґрунтований і має право на існування. Однак, оскільки профілактична функція - це наслідок дії трьох основних функцій, без яких не працює механізм правосуддя, тобто вона вторинна по своїй суті; і у зв'язку з цим, претендувати на роль основних функцій є не зовсім правильним.

У теорії кримінального процесу також існувало аналогічне твердження про функцію розслідування [50, с. 95].

Реформа 50-60 років зробила свій внесок у вирішення цього питання. У 1961 р. Р. Д. Рахунов визначив шість процесуальних функцій: розслідування, обвинувачення, захисту, підтримки цивільного позову, захисту від позову, розгляду справи по суті [22, с. 37-39]. Ці функції розподіляються між певними суб'єктами кримінального процесу, вважаючи, що розслідування виконується особою, яка веде дізнання, слідчим, прокурором; обвинувачення - обвинувачем; захист - підозрюваним, обвинуваченим та захисником; підтримка позову - цивільним позивачем; захист від позову - обвинуваченим, цивільним відповідачем; розгляд справи по суті - судом, а в окремих випадках слідчим, прокурором. Кінцева мета напрямів процесуальної діяльності виражена у приписі закону, визначають предмет кінцевих рішень по кримінальній справі. Аналіз цих приписів дозволяє виділити такі часткові завдання, які в своїй сукупності створюють загальну мету кримінального судочинства: встановлення об'єктивної істини; встановлення винуватих у скоєнні злочину та визначення їх мір відповідальності; забезпечення порядку провадження по кримінальній справі встановленого законом. Відповідно до цих завдань у 70-80-х роках різні автори виділяли у кримінально-процесуальній діяльності такі функції:

- дослідження обставин справи;
- кримінальне переслідування;



- захист;
- усунення та відшкодування шкоди;
- заперечення проти цивільного позову;
- забезпечення прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у кримінальній справі;
- попередження злочинів;
- процесуальне управління та вирішення справи.

Розглянута система функцій є хибною, оскільки в такій класифікації функцій відсутня функція обвинувачення, без якої система функцій не може існувати. Аналогічно помилковим є і погляд В. С. Зеленецького, який у своїй роботі розрізняє сім видів функцій - розслідування; обвинувачення; нагляд за законністю; захист; розгляд кримінальної справи судом; допоміжна і побічна [51, с. 54; 52].

Сучасні українські вчені-процесуалісти також не дійшли згоди щодо кількості функцій. Так, Ю. М. Грошевий є прибічником тріади основних функцій - обвинувачення, захисту і правосуддя [53, с. 23]. В. М. Тертишник пропонує п'ять основних функцій: розслідування, нагляд, обвинувачення, захист та правосуддя [54, с. 8].

Цікавою з позиції наукового пізнання виглядає система функцій, запропонована В. Н. Шпілевим [55, с. 34]. Аналіз різних по суті поглядів про поняття кримінально-процесуальних функцій дозволяє зробити висновок, що всі вони так чи інакше пов'язані з кримінально-процесуальною діяльністю суб'єктів кримінально-процесуального права, з функціональними завданнями, які вони виконують, їх роллю та призначенням, з наявністю в складній системі кримінального процесу окремих видів, сторін або напрямів кримінально-процесуальної діяльності. У зв'язку з цим автор виділяє три види функцій: основні, допоміжні, додаткові.

Основні - обвинувачення; захист; правосуддя. Без них не функціонує кримінальний процес. Це об'єктивна реальність.

Допоміжні - це ті, що реалізуються свідками, експертами, спеціалістами, понятими, перекладачами [56].

Додаткові, які можуть і не бути в кримінальному процесі - функція пред'явлення та підтримки позову, суб'єктами якої є цивільний позивач і його представник; функція спростування та заперечення цивільного позову, їх реалізують - підсудний, відповідач і його представник.

Найбільш обґрунтованою є загальноприйнята система, що складається з трьох кримінально-процесуальних функцій.

З наведеного видно, що проблема кримінально-процесуальних функцій є актуальною у кримінальному процесі. Вона являє собою

результат наукового аналізу та узагальнення чинного законодавства, а також судової практики, що склалася на його підставі.

Майже у кожній системі функцій у якості першооснови, ядра, присутня функція обвинувачення. І це об'єктивно. Вона обов'язкова, тому що за обвинуваченням виникає необхідність у відповідальності тієї або іншої особи за скоєння злочину. Будучи сформованим по кримінальній справі, обвинувачення стає активною величиною, що діалектично тягне за собою виникнення та розвиток функції захисту та правосуддя.

Як вказувалося вище у чинному законодавстві, поняття «процесуальні функції» законодавець не вживає, але є вказівки на них. Так, функції обвинувачення, захисту та правосуддя досить чітко розмежовані у КПК України, де вказано, що «правосуддя по кримінальних справах здійснюється тільки судом» (ст. 15 КПК України). «Прокурор підтримує перед судом державне обвинувачення» (ст. 264 КПК України), а «на захисника покладений обов'язок з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого» (ст. 48 КПК України).

Абсолютно чітко виражена концепція трьох основних функцій у нашому кримінальному процесі у світлі останніх змін у Кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 16-1 КПК України).

Таким чином, необхідно доповнити КПК визначенням поняття «процесуальні функції».

КПК Російської Федерації, прийнятий 5 грудня 2001 р., досить цікаво висвітлює теорію розподілу процесуальних функцій і співвідносить поняття кримінального переслідування та обвинувачення. Останнє входить у обсяг кримінального переслідування. У вказаному кодексі ст. 20 передбачає види кримінального переслідування, а саме: залежно від характеру і тяжкості вчиненого злочину кримінальне переслідування, включаючи обвинувачення в суді, здійснюється в публічному, приватно-публічному і приватному порядку [5].

Так, справу може бути порушено не тільки за фактом, а й щодо особи. При цьому не обов'язкове застосування до неї міри запобіжного заходу. Правознавці використовують таке поняття як «іміунітет», що стосовно кримінально-процесуального законодавства означає додаткові гарантії недоторканності і невідповідальності, пов'язані з ускладненим порядком проведення слідчих і процесуальних дій [57, с. 34].

Наприклад, у ст. 27 Закону України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України» йдеться, що народний депутат не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримі-

нальної відповідальності, затриманий чи заарештований [58]. Подібні гарантії передбачені також для суддів судів загальної юрисдикції [59; 60], суддів Конституційного Суду України [61] та адвокатів [62].

У таких справах особа, що притягується до відповідальності, стає відомою з самого початку провадження, тобто при порушенні кримінальної справи. У вказаній ситуації особа, щодо якої порушена справа, повинна бути поставлена у чітко визначене процесуальне становище. Вона фактично переслідується за скоєння кримінального злочину, а відповідно органами досудового слідства здійснюється кримінальне переслідування. Очевидно, що у цьому випадку інститут кримінального переслідування повинен одержати законодавче закріплення, оскільки переслідування або вичерпує себе, що повинно оформлятися процесуальним рішенням (постанова про закриття переслідування чи про його припинення відносно особи), або переростає у функцію обвинувачення. Про припинення переслідування йдеться у ст. 182 проекту КПК України від 19.05.2003 р. № 3456-1, але, на жаль, чітко не сказано, який процесуальний документ припиняє його [4]. Отже, якщо кримінальна справа порушена відносно особи, то закривати потрібно справу, а якщо по факту - то закривати потрібно кримінальне переслідування. Звідси робиться висновок про те, що підозріння та обвинувачення - це складові кримінального переслідування як розшукової та процесуальної діяльності. Таке положення підкріплюють результати опитування слідчих, 77% із яких вважають таке твердження правильним.

В українському КПК, введеному у дію 15 вересня 1927 р., постановою ВУЦВК від 20 липня 1927 р. у статтях 4, 9, 113 поняття обвинувачення і кримінальне переслідування вживалися у однаковому значенні [47, с. 4-5, 30]. Такий стан речей зумовлений першочерговою появою у радянському законодавстві терміна «кримінальне переслідування», який з'явився у КПК РРФСР, затвердженому постановою ВЦВК 15 лютого 1923 р., де у статтях 4, 9, 233 вказувався термін кримінальне переслідування у значенні «порушення кримінальної справи» [46, с. 3, 5, 56].

У буквальному розумінні «переслідувати» означає «слідувати, гнатися за ким-небудь з метою спіймати» [1, с. 507]. Сучасні дослідники дають таке визначення кримінальному переслідуванню - сукупність вказаних у законі дій (збирання доказів, проведення допитів, обшуків і т. ін.) для розкриття злочинів і виявлення винуватих [18, с. 745].

Шлях пізнання суті обвинувачення лежить через співвідношення понять «кримінальне переслідування» і «обвинувачення». У науці існує велика кількість думок з цього питання. Так, Ф. Н. Фаткуллін стверджу-

вав, що порівняно з кримінальним переслідуванням обвинувачення «... має більш вузький зміст - викриття вже притягнутої як обвинуваченого особи, обґрунтування її кримінальної відповідальності» [6, с. 31]. Розвиваючи ту ж думку, А. М. Ларін помітив, що, оскільки кримінальне переслідування являє собою функцію протилежну захисту, а захищатися можна не тільки від обвинувачення, а й від підозріння, то обвинувачення й підозріння варто вважати формами реалізації кримінального переслідування [63, с. 24-25; 38-39]. Таке положення підтримує А. Г. Халіулін, який пропонує зіставляти поняття «кримінальне переслідування» і «обвинувачення» як зміст і форму, та виділяти дві форми кримінального переслідування: обвинувачення і підозріння [64, с. 8]. При цьому у літературі відзначається, що обвинувачення не може початися раніше, ніж відбудеться притягнення як обвинуваченого конкретної особи з цієї кримінальної справи [6, с. 31]. Тим часом у зміст кримінального переслідування деякі автори включають і багато процесуальних дій, що передують моменту пред'явлення обвинувачення. Так, А. Г. Халіулін визначає зміст кримінального переслідування як діяльність з порушення кримінальної справи стосовно конкретної особи, затриманню цієї особи і застосуванню стосовно неї міри запобіжного заходу, притягнення її як обвинуваченого, складання обвинувального висновку, направленню кримінальної справи до суду і підтримці в суді обвинувачення [64, с. 15-16].

Однак розглянуте розмежування двох форм кримінального переслідування (підозри й обвинувачення) має значення лише для змішаного процесу і неприйнятне для «чистого» змагального судочинства, де сам процес починається з пред'явлення обвинувачення в суді [6, с. 31].

Не можна не звернути уваги на те, що більшість авторів використовують поняття «обвинувачення» і «кримінальне переслідування» для позначення однієї процесуальної функції обвинувачення [65, с. 4; 66; 31, с. 74]. Наприклад, М. С. Строгович ототожнював поняття кримінального переслідування і обвинувачення, висловлюючи думку, що «... кримінальне переслідування - це обвинувачення як процесуальна функція, тобто обвинувальна діяльність» [21, с. 194]. Аналогічну позицію зайняв В. Познанський та інші вчені, які взяли участь у дискусії з приводу розгляду цього питання [67, с. 29]. Цілком справедливою є думка вченого-процесуаліста А. А. Квачевського про тісний зв'язок усіх частин кримінального судочинства з обвинуваченням, що терміни «кримінальне переслідування» й «обвинувачення» можуть вживатися як синоніми [68, с. 47]. На жаль, і закон не відповідає на це запитання. Однак проекти КПК України № 3456 від 29.04.2003 р.

(ст. 5 п. 10) [69] та № 3456 - 1 від 19.05.2003 р. (ст. 6 п. 17) [4] вже містять у собі однакові визначення кримінального переслідування, ця категорія визначена як процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття винного у вчиненні злочину. Ідентичне визначення міститься в КПК Російської Федерації (п. 55 ст. 5) [5]. Не можна погодитися з таким визначенням, оскільки кримінальне переслідування - це діяльність взагалі в рамках процесу та Закону «Про ОРД» [70], а обвинувачення - чітко визначена, персоніфікована функція, що за своїм обсягом входить у переслідування і здійснюється виключно стороною обвинувачення. Сторона обвинувачення за чинним КПК визначена досить односторонньо у ст. 261, до неї належать прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники [3]. У проєктах КПК України [4, 69] сторона обвинувачення не була визначена. А КПК РФ п. 47 ст. 5 відносить до сторони обвинувачення прокурора, слідчого, дізнавача, приватного обвинувача, потерпілого, його законного представника і представника, цивільного позивача та його представника. У цьому переліку не повинно бути дізнавача, тому що сторона обвинувачення може здійснювати обвинувальну діяльність при наявності обвинувачення. Дізнавач же лише здійснює попередній збір матеріалів і деяких доказів та аж ніяк не формулює чи пред'являє, а тим більше підтримує і реалізує обвинувачення.

У процесуальній науці з приводу з'ясування сутності інституту обвинувачення проводилася дискусія про структуру процесуальних функцій. Наукові позиції з цього питання визначалися через відношення авторів до ідеї змагальності у кримінальному процесі. У 30-50-х роках минулого століття у вітчизняній процесуальній науці поширилася думка про те, що змагальність не може бути основою кримінального процесу, оскільки суперечить принципу встановлення об'єктивної істини [71, с. 23-25]. Заперечуючи змагальність як принцип кримінального процесу, багато хто з учених послідовно заперечували існування в кримінальному процесі самостійних процесуальних функцій. Відповідно робився висновок про те, що обвинувачення в радянському кримінальному процесі або не існує взагалі, або воно відіграє у судочинстві факультативну, підлеглу роль. Наприклад, М. А. Чельцов, виділяючи чотири процесуальні функції, не називав серед них обвинувачення, а розумів його як одну з форм прокурорського нагляду в суді [17, с. 11-12]. Ще більш категорично висловлювався з цього приводу В. Г. Даєв: «Ні прокурор, ні потерпілий, ні громадський обвинувач, на наш погляд, не є в радянському кримінальному процесі носіями функції обвинувачення. Відповідно - відсутня і сама функція обвинувачення як спеціальна роль та призначення

будь-кого з учасників процесуальної діяльності» [72, с. 84-85]. Цю думку поділяли і деякі дослідники у 70-80-х роках ХХ ст. Наприклад, В. Джатієв пише: «Думаю, що в кримінальному процесі немає і не може бути ніякої функції обвинувачення» [73, с. 17]. Аргументація такої позиції у всіх авторів схожа. Описати її можна цитатою з роботи В. Н. Шпілева: «Найбільш розповсюдженим і пануючим в науці радянського кримінального процесу погляд, що права й обов'язки прокурора в судовому засіданні визначаються основною функцією прокуратури - наглядом за законністю. Підтримання державного обвинувачення в суді є однією з форм, одним з методів здійснення прокурорського нагляду за точним виконанням законів» [74, с. 62].

Проте ідея змагальності ніколи не втрачала цілком свого значення. Її прихильники безпосередньо вказували на існування низки самостійних процесуальних функцій, серед яких виділялась діяльність по викриттю особи, що скоїла злочин, та доказуванню її вини. Так, М. С. Строгович у 1951 р. обґрунтовував наявність у процесі трьох основних функцій: кримінального переслідування, захисту і судового розгляду справи [75, с. 58]. На захист обвинувачення як самостійної процесуальної функції також виступили А. М. Ларін [63, с. 24], Я. О. Мотовиловкер [76, с. 26] та інші дослідники [21, с. 189]. Сьогодні, коли принцип змагальності судочинства одержав закріплення в законі, обвинувачення не може розумітися інакше як одна з трьох основних процесуальних функцій. Така думка з повною визначеністю закріплена в ст. 16-1 Кримінально-процесуального кодексу України [14]. Ця норма містить безпосередню вказівку на обвинувачення як процесуальну функцію і закріплює принцип поділу процесуальних функцій в якості основи змагальності. Ця норма реально діє на практиці. Так, 77% слідчих, які брали участь у опитуванні вважають, що принцип змагальності реалізується на досудовому слідстві.

Функціональне розуміння процесу виникає з самого його початку, оскільки факт порушення справи вказує на те, що правоохоронні органи встановили ознаки складу злочину і почали дії зі встановлення особи, яка його скоїла. З моменту порушення кримінальної справи до появи в процесі обвинуваченого особа, яка проводить дізнання, слідчий здійснює кримінальне переслідування. Зараз коли кримінальне переслідування ще не конкретизоване і не окреслене, тобто громадянин, якого слід притягти до кримінальної відповідальності за злочин, невідомий, то покладання на слідчого виконання трьох основних процесуальних функцій не тягне яких-небудь негативних наслідків. Майже половина опитаних - 47% слідчих - запевнили також, що під час розслідування «фактової» справи слідчим запевнили всі мож-

ливі кримінально-процесуальні функції. Але навпаки, якщо обвинувачення стає персоніфікованим, важливо, щоб функцію захисту здійснював, крім слідчого, ще й захисник. Виникає необхідність пом'якшити інквізиційні початки досудового слідства. Це стало можливим із введенням судового контролю (санкціонування) щодо всіх процесуальних дій, які обмежують конституційні права громадян (обрання міри запобіжного заходу у вигляді арешту, обшук, прослуховування телефонних розмов тощо). Що було зроблено законодавцем з прийняттям Закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 р. [77]. При цьому прокурорський нагляд за слідством необхідно зберегти, але він не повинен дублювати судовий контроль. Обвинуваченому (підозрюваному) і його захиснику, відповідно до статті 234, 236 КПК, надано право на звертання до суду зі скаргами на будь-які незаконні дії слідчого і прокурора, котрий наглядає за слідством; з мотивувальними клопотаннями, якщо в їхньому задоволенні відмовлено слідчим та прокурором.

Наприклад, у Франції слідство, що зберігає ознаки інквізиції, врівноважується діяльністю обвинувальної камери (трьох суддів) при апеляційному суді, яка розв'язує конфлікти між обвинуваченням і захистом, розглядає скарги сторін на дії і рішення органів розслідування [78, с. 79-81].

Отже, в рамках змагального кримінального процесу, де обвинувачення традиційно розуміється як кримінальний позов, діяльність по веденню обвинувачення конструюється за принципом підтримки цивільного позову перед судом. Для цього є ряд передумов теоретичного та історичного плану. Насамперед не можна не згадати про те, що на ранніх стадіях розвитку людського суспільства фактично не існувало розходження між цивільним і кримінальним судочинством [79, с. 187]. Пізніше, коли галузі судочинства знайшли відому самостійність, у науці продовжували існувати погляди на процес як на універсальний спосіб розв'язання будь-яких правових суперечок [42, с. 3; 55, с. 69]. Відповідно робився висновок про те, що обвинувачення є власне кримінальним позовом.

Перше докладне обґрунтування поняття кримінального позову було запропоновано у XIX столітті німецьким вченим Карлом Біндінгом [80]. Його ідеї були сприйняті вітчизняною кримінально-процесуальною наукою, що бурхливо розвивалася в ході судової реформи 1864 р. Вже в 1866 р. А. А. Квачевський говорить про кримінальне переслідування як про кримінальний позов [68, с. 47].

Аналогічні судження зафіксовано в **роботах видатних** вчених більш пізнього періоду. В підручнику **І. Я. Фойницького** поняття об-

винувачений дається через поняття позову: «Поняттю позову в цивільному процесі відповідає поняття обвинувачення в процесі кримінальному. Під ним розуміється вимога судового визнання належного державі права покарання в конкретному випадку. Обвинувачення, отже, є той же позов, але не приватний і матеріальний, як позов цивільний, а публічний і індивідуальний, згідно з особливостями кримінальної справи» [81, с. 3-4]. До такого ж висновку приходять М. М. Розін: «Поняттю обвинувачення в кримінальному процесі відповідає поняття позову в процесі цивільному. Розходження між обвинуваченням і позовом позитивно-правове, а не принципове. Це розходження зводиться до розходження об'єкта суперечки в праві цивільному й кримінальному, а слідом за тим - до розходження приватних і публічних інтересів» [36, с. 268-269].

У радянський період, незважаючи на серйозне посилення позицій супротивників змагальності, що заперечували разом з нею позовну природу обвинувачення, концепція кримінального позову не втратила свого значення. Її прихильниками були М. М. Полянський, М. С. Строгович та інші вчені [82, с. 105-115; 83, с. 124]. Сутність поглядів цих авторів зводиться до того, що і обвинувачення, і цивільний позов варто розглядати «як види одного загального родового поняття. Таким загальним поняттям служить позов у широкому розумінні слова, під яким мається на увазі будь-яка звернена до суду вимога захистити порушене право, що заперечується, інтерес, який охороняється законом». Це родові поняття є однаково придатним «для позначення причинно-наслідкового зв'язку між будь-яким правопорушенням та виниклої вслід за ним (або з приводу цього) діяльністю суду як органу здійснення правосуддя» [84, с. 69].

На сьогоднішній момент концепція кримінального позову цілком прийнятна. Оскільки, по-перше, в цьому напрямі перспективи визначає ст. 27 КПК України, де до порядку розгляду справ приватного обвинувачення прирівнюється цивільно-процесуальний порядок розгляду; по-друге, при провадженні справ приватного обвинувачення право на скаргу, як і на цивільний позов, носить диспозитивний характер, ніхто не зобов'язаний її подавати; по-третє, принцип змагальності у кримінальному процесі припускає неможливість порушити справу без скарги; по-четверте, приватний обвинувач, як і цивільний позивач, може в будь-який момент відмовитися від обвинувачення, але до видалення суду в нарадчу кімнату; по-п'яте, обов'язковість для суду при відмові цивільного позивача від позову як підстави для закриття справи, а по справах приватного обвинувачення відмова приватного обвинувача від обвинувачення та примирення з підсудним; по-шосте,



49% опитаних працівників-практиків допускають визначення обвинувачення як кримінального позову. І найголовніше, що ця концепція набуває найбільшої актуальності саме зараз, коли наше суспільство обрало курс правової реформи на досягнення чистого змагального судочинства.

Такі науковці, як М. М. Полянський, М. С. Строгович, В. М. Савицький, О. О. Мельников, вказують також на те, що ідея кримінального позову виконує роль однієї з головних сполучних ланок між цивільним і кримінальним судочинством [81, с. 92]. Тобто кримінальний процес змагального типу багато в чому базується на принципах цивільного судочинства. Підтвердження цього зафіксовано у офіційному закріпленні цих положень у законах, прийнятих не так давно Верховною Радою України [77].

На підставі викладеного можна зробити висновок про те, що концепцію кримінального позову необхідно вже зараз законодавчо закріпити щодо справ приватного обвинувачення ст. 27 КПК України, які за своєю суттю повністю відповідають такому позову. Звідси загальне визнання одержує ідея про те, що суд не може самостійно порушувати кримінальні справи, що він робить по вказаній категорії справ.

Продовжуючи розгляд обвинувачення, неможливо не вказати на те, що саме зараз пошвавилися активні дискусії щодо чинного кодексу, у літературі ведуться дискусії щодо покращення, удосконалення реформації КПК України. У Російській Федерації, не зважаючи на прийнятий у кінці 2001 р. новий КПК, не вщухає, а навпаки посилюється критика останнього, як зазначає О. Якубов, на сьогодні в чинний КПК Російської Федерації внесено більше 120 змін і доповнень [85, с. 2-5]. (Станом на вересень 2005 р. - майже 600 змін і доповнень.- *Авт.*)

У світлі наведеного необхідно зупинитися на Кримінально-процесуальному Кодексі, який був прийнятий Верховною Радою Української РСР Законом від 28 грудня 1960 р. [14]. Цей кодифікований нормативно-правовий акт є цікавим витвором законодавчого мистецтва радянської доби, що увібрав у себе багато позитивного, фактично за останні два століття завдяки розвитку науки та демократичних процесів.

До нього з моменту прийняття внесено більше ста змін і доповнень. Згідно з чинним кримінально-процесуальним законодавством обвинувачення як функція виникає на досудовому слідстві після винесення постанови про притягнення як обвинуваченого відносно особи, що вчинила злочин, закріплюється в обвинувальному висновку і закінчується винесенням обвинувального вироку суду. Відповідно до закону обвинувачення реалізується в трьох основних формах: справи приватного об-

винувачення (ч. 1 ст. 27; ст. 251 КПК України), приватно-публічного (ч. 2 ст. 27 КПК України) та публічного обвинувачення (справи, що порушуються державними органами за будь-яких підстав, передбачених у ст. 94 КПК України). Суб'єктами реалізації функції обвинувачення є слідчий, прокурор, потерпілий і цивільний, позивач та їх представники.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство продовжує лінію розмежування функцій обвинувачення і функцій правосуддя.

Для розв'язання завдань українського кримінально-процесуального судочинства важливе значення має питання про попереднє формулювання й обґрунтування того обвинувачення, що є предметом доказування і визначає межі судового розгляду. Цьому питанню і присвячено розгляд стадії досудового розслідування та форми закінчення досудового слідства, коли вона закінчується складанням обвинувального висновку.

Історія розвитку науки кримінального процесу, законодавства, практики свідчить про те, що зміст, форма, навіть назва заключного документа, що вінчає всі дії розслідування, які були вироблені в результаті тривалих пошуків. Названому акту приділяється велика увага не тільки в українському кримінальному процесі, а й у процесах усіх типів і форм інших країн. Ним значною мірою забезпечується виконання мети судочинства, законність, справедливість, істинність вироку.

Чинне українське кримінально-процесуальне законодавство знаменує собою визначне досягнення з питання уніфікації змісту **постанови про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувального висновку, вироку**, тобто тих основних процесуальних документів, у яких відображається обвинувачення.

На підставі зібраних матеріалів кримінальної справи обвинувачення спочатку шляхом формування на попередніх етапах реалізується у постанові про притягнення як обвинуваченого. Як правильно зазначає В. А. Сербулов, у стадії досудового розслідування процес притягнення особи до кримінальної відповідальності виражається у винесенні постанови про притягнення як обвинуваченого, пред'явленні обвинувачення, можливій його зміні, складанні обвинувального висновку. Акт притягнення як обвинуваченого покладає початок процесу притягнення особи до кримінальної відповідальності. У подальшому після закінчення досудового слідства обвинувачення трансформується у кінцевий документ досудового розслідування, яким є обвинувальний висновок [7, с. 14]. Також потрібно зауважити, що у **постанову про притягнення як обвинуваченого** при формуванні обвинувачення докази, що його підтверджують, не викладаються. В цьому немає необхідності у зв'язку з тим, що це рішення слідчого дуже динамічне, і воно у процесі розслідування піддається

зміні чи доповненню, чи виключенню будь-яких фактів із уже сформульованого обвинувачення. Крім того, на стадії досудового розслідування немає необхідності знайомити обвинуваченого та захист з доказами, котрі зібрані слідчим. Це може зашкодити перевірці версій по справі та ускладнить збір доказів.

**Обвинувальний висновок** - це категорія, яка поєднує у собі результати роботи слідчого, всі виконані по справі слідчі та процесуальні дії, прийняті на їх підставі рішення. Таким чином, зазначений документ згідно з чинним законодавством складається з описової і резолютивної частин. В описовій частині зазначаються: обставини справи, як їх встановлено на досудовому слідстві; місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого кожним з обвинувачених, а також докази, які зібрано в справі, і відомості про потерпілого; показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого йому обвинувачення, доводи, наведені ним на свій захист, і результати їх перевірки; наявність обставин, які обтяжують та пом'якшують його покарання. При посиланні на докази обов'язково зазначаються аркуші справи. Усі викладені вище положення дають можливість зробити висновок про те, що формулювання обвинувачення являє собою розгорнутий систематизований опис вчиненого злочину з вказівкою особи, його винуватості, місця, часу, способу, мотивів, наслідків та інших суттєвих обставин вчинення злочину, передбачених конкретно кримінально-правовою нормою, по якій воно кваліфікується. Таке формулювання повинно бути викладене на початку описової частини обвинувального висновку, так само як в описових частинах постанови про притягнення як обвинуваченого й обвинувального вироку.

Щодо того, яким чином у описовій частині обвинувального висновку необхідно викласти докази, справедливо вбачається думка С. П. Єфімічева, А. К. Звірбуля та В. М. Петренко, які в своїй роботі обґрунтували методи систематизації матеріалів справи та структури обвинувального висновку - хронологічний, тематичний та змішаний [86, с. 999]. Однак вказана класифікація має інший вигляд, зокрема це хронологічний, системний, системно-хронологічний. Назви двох останніх вважаються більш влучними та доцільнішими.

Хронологічний метод полягає у викладенні доказів, що були зафіксовані досудовим слідством у процесі документування злочину з моменту порушення кримінальної справи, до останньої слідчої дії, проведеної під час слідства.

Системний метод полягає у викладенні доказів залежно від системи джерел надання доказів, залежно від обвинувального значення доказової інформації, тобто після описової фабули вчиненого злочину

та показань обвинувачених викладаються показання потерпілих, після цього свідків, потім матеріали експертиз та інші докази.

Системно-хронологічний же метод полягає у викладенні доказів залежно від системи джерел доказів, зафіксованих відповідно до ходу розслідування кримінальної справи. Наприклад: викладення показань потерпілих за хронологією їх допитів. Цей метод вважається найбільш ефективним і точним, оскільки в такому викладенні обвинувачення знаходить найбільш досконале та об'єктивне вираження і в подальшому сприяє чіткій реалізації функції обвинувачення та її втілення у обвинувальний вирок.

У резолютивній частині наводяться відомості про особу кожного з обвинувачених, коротко викладається суть пред'явленого обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, яка передбачає певний злочин.

Якщо обвинувальний висновок складено мовою, якою не володіє обвинувачений, його має бути перекладено рідною мовою обвинуваченого або іншою мовою, якою він володіє. Переклад обвинувального висновку приєднується до справи (ст. 223 КПК України). Отже, першоджерело говорить саме за себе, це приклад ідеального змісту норми, що не потребує коментарів.

У слідчій практиці за правило прийнято складення постанов про притягнення як обвинуваченого, у яких обставини злочину, викладені в описовій частині постанови про притягнення як обвинуваченого, дослівно повторюються у описовій частині обвинувального висновку. Таке положення речей є правильним, оскільки на практиці систематично зустрічаються випадки, коли сторона захисту звертає дуже велику увагу на невідповідність тексту кінцевого обвинувачення постанови про притягнення особи як обвинуваченого тексту описовій частині обвинувального висновку. І, таким чином, захист з метою ухилення обвинуваченого від відповідальності затягує строки слідства або ж судового розгляду, зважаючи, на якій стадії перебуває кримінальна справа, шляхом подання різного роду клопотань до слідчого, прокурора та суду, про неповноту слідства, повернення справи на додаткове розслідування і таке інше'.

Не існує загальноприйнятого погляду на зміст і співвідношення різних частин обвинувального висновку і в науці кримінального процесу. Наявні розбіжності є значною перешкодою при здійсненні вимог законності, обґрунтованості, індивідуалізації обвинувачення, які є дуже важливими у судочинстві. Отже, за допомогою наведених умовиводів виникає ситуація, коли практика диктує свої правила для теорії, і не можна сказати, що вони є неправильними, оскільки відобра-

Приклад з практики автора.

жають об'єктивність та адекватність речей, які відповідають оптимальним вимогам кримінально-процесуальних відносин.

Обвинувачення, згідно з хронологією процесу, знаходить своє найбільше втілення та реалізацію у обвинувальному вирокі. Кримінально-процесуальний закон визначає вирок як рішення суду про винність або невинність особи (п. 12 ст. 32 КПК України).

**Вирок** - це дуже специфічний та особливий документ стосовно обвинувачення. Оскільки на відміну від постанови про притягнення як обвинуваченого і обвинувального висновку, що за своїм призначенням закріплюють обвинувачення, мають тільки одностороннє тлумачення, є повністю обвинувальними тезами та опорами останнього, вирок - категорія складна і неоднозначна. Якщо попередні два документи за своїм обсягом не могли виходити за межі обвинувачення, то це не стосується останнього. Оскільки на стадії винесення вироку вже вирок маніпулює обвинуваченням, а не навпаки. Ця лінія чітко визначена законом, стаття 327 КПК України передбачає види вироків, він може бути як обвинувальним, так і виправдувальним, і як в першому, так і в другому випадку вирок повинен бути мотивований. У випадку, коли підсудний визнається винним у вчиненні злочину, суд постановляє обвинувальний вирок з призначенням йому покарання, передбачене кримінальним законом. Виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли не встановлено події злочину та в діях підсудного немає складу злочину (п. 1 та п. 2 ст. 6 КПК України), а також, коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину (ст. 213 п. 2 КПК України).

Зміст і структура вироку, визначена статтями 332-335 КПК, складаються за аналогією з кримінально-процесуальними документами: із вступної, мотивувальної та резолютивної частини. Згідно з тематикою дослідження привертають увагу останні дві частини. Оскільки мотивувальна частина повинна містити формулювання обвинувачення, в цій частині міститься фабула доведеного злочину. Але якщо це виправдувальний вирок, то тут повинне міститися формулювання обвинувачення, яке пред'явлене підсудному і визнане судом недоведеним, а також підстави виправдання підсудного із зазначенням мотивів, за якими суд відкинув докази обвинувачення.

Не менш цікавою для обвинувачення є резолютивна частина вироку. Коли підсудному було пред'явлено декілька обвинувачень і деякі з них не були доведені, то у резолютивній частині повинно бути визначено, за якими він засуджений, а за якими виправданий.

Резолютивна частина виправдувального вироку містить дані про особу виправданого та в ній вказується, що підсудного за вказаним обвинуваченням виправдано та визнано невинним.

Отже, вирок здійснює поділ обвинувачення за трьома основними напрямками.

У **першому випадку** обвинувачення знаходить свою повну реалізацію, коли вирок повністю збігається з обсягом пред'явленого особи під час досудового слідства обвинувачення. І між таким вирокком та обвинуваченням ставиться знак тотожності.

У **другому випадку** вирок обвинувальний, але обвинувачення залишається частковим. Необхідно сказати про те, що вирок у цьому випадку виступає в якості суб'єкта відносно обвинувачення - об'єкта своєї діяльності. Таким чином, обвинувачення відчуває на собі вплив законного та обґрунтованого вироку, що виноситься суддями на підставі закону і фактичних даних про злочин та особу підсудного.

І лише в **останньому випадку** можна говорити про кінцеву точку на шляху, який пройшла функція обвинувачення відносно певної особи. Оскільки у разі постановлення виправдувального вироку обвинувачення перестає існувати, і, можливо, суб'єктам обвинувачення потрібно зробити висновки, яким воно було недоведеним чи незаконним, а також підготуватися до відшкодування шкоди у зв'язку з пред'явленням обвинувачення, яке втратило свою обвинувальну тезу.

Обвинувачення ж за чинним законодавством бере свій початок при винесенні постанови про притягнення як обвинуваченого, формується у процесуальних документах органів досудового слідства, затверджується прокурором у обвинувальному висновку, звичайно, «процесуальний рух» обвинувачення в суді, його зміна під впливом суб'єктів кримінального процесу, часткове закриття та реалізація в обвинувальному вироку і кінцеве закриття у виправдувальному вироку та відродження на стадії апеляції.

У зв'язку з цим обвинувачення як процесуальна функція в кримінальному процесі України здійснюється у переважній більшості стадій: досудового розслідування, попереднього розгляду, судового розгляду, апеляції, касації та виконання вироку.

Все це є формою існування обвинувачення, що виникла на ранніх етапах розвитку суспільства та триває завдяки розвитку й у наш час.

Аналіз дореволюційного, радянського, а також українського кримінально-процесуального законодавства, слідчої, судової практики, теоретичних поглядів свідчить про те, що заключному етапові юридичної долі обвинувачення завжди приділялася значна увага, адже функція обвинувачення існує з метою отримання конкретного результату, стосовно контексту кримінального судочинства - це встановлення об'єктивної істини, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний.

## Розділ 2

# СУБ'ЄКТИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ

### 2.1. Суб'єкти реалізації функції обвинувачення

У теорії кримінального процесу за радянської доби існувало декілька думок з питання про поняття «учасників, або ж суб'єктів, кримінального процесу».

На думку М. А. Чельцова [17, с. 63-73], О. С. Коблікова [87, с. 73], Д. С. Карева [88, с. 78-79], Л. М. Карнеева, П. А. Лупінської, І. В. Тирічева [89, с. 13-14] учасниками процесу законодавець визнає лише обвинуваченого, підозрюваного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників. Автори цього погляду посилаються на відповідну главу Кримінально-процесуального кодексу.

Прихильники іншого погляду, а саме: Р. Д. Рахунов [22, с. 10-24], П. С. Елькінд [90, с. 57-69] вважають, що учасниками кримінального процесу є як компетентні органи, що ведуть кримінальний процес, так і всі особи, що беруть участь у кримінальному процесі або його окремих стадіях.

М. С. Строгович дотримується погляду, згідно з яким учасниками процесу кримінально-процесуальної діяльності є: суд, прокурор, слідчий, орган дізнання, обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач і їхні представники, цивільний відповідач і його представник. Свідки, поняті, експерти і перекладачі не є суб'єктами кримінального процесу, оскільки вони є суб'єктами кримінально-процесуальних відносин [21, с. 203, 205].

Четверта група процесуалістів, до якої входять В. Н. Шпілев [74, с. 13], Н. С. Алексеев, В. Г. Лукашевич [91, с. 96-98], вважають за необхідне розрізняти учасників кримінального процесу у вузькому і широкому розумінні. У вузькому розумінні слова учасниками процесу є особи, зазначені у главі 3 КПК, які мають особистий юридичний інтерес у кримінальній справі, відстоюють свої чи надані їм права і законні інтереси, займають стійке положення протягом усього кримінального судочинства, яке здійснюється органами розслідування, суду і прокуратури, активно впливають на хід і результат процесу. Учас-

никами процесу в широкому розумінні є всі діючі в кримінальній справі суб'єкти кримінально-процесуального права.

У юридичній літературі прихильники першого погляду стверджують, що до учасників процесу (навіть у найбільш широкому розумінні слова) не можна відносити всіх суб'єктів судочинства. Поняття «суб'єкти процесу» стосовно «учасників процесу» є поняття родові. Кожний учасник кримінального процесу є його суб'єктом, але не кожен суб'єкт кримінального процесу є його учасником.

Сучасні дослідження вчених процесуалістів дозволили зробити висновки про ідентичність учасників і суб'єктів процесу, так М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко вважають, що поняття «суб'єкти» і «учасники» кримінального процесу (кримінально-процесуальної діяльності) за чинним законодавством є ідентичними за своїм змістом, але слід користуватися терміном «суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності», оскільки термін «учасники процесу» в КПК вживається в спеціальному і дуже вузькому значенні [25, с. 55].

Думка Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця з цього приводу деталізується по-іншому. Вони вказують на те, що у кримінально-процесуальній діяльності беруть участь державні органи і посадові особи, а також громадяни. В процесі цієї діяльності всі вони вступають у кримінально-процесуальні відносини і тому є суб'єктами кримінального процесу. Але поряд з об'єднуванням цих категорій суб'єктів вказані автори чітко і докорінно розмежовують їх за характером діяльності на «основних суб'єктів процесу» та «учасників процесу» згідно з КПК, глава 3 [53, с. 80-81].

Наприклад, В. М. Тertiшник включає до обсягу поняття учасників процесу, всі державні органи, посадові та приватні особи. Хоча останній також не відкидає пануючої думки у науці кримінального процесу означення «учасників процесу - «суб'єктами» [54, с. 38]. Законодавці Росії пішли шляхом найменшого опору, визначивши у КПК учасників кримінального судочинства - як осіб, що беруть участь у кримінальному процесі (п. 58 ст. 5), а от ст. 5 проекту КПК України № 3456 від 29.04.2003 р. містить у собі аж три групи осіб, які беруть участь у процесі: суб'єкти кримінального судочинства як найбільша група (ст. 5 п. 25), учасники кримінального судочинства (ст. 5 п. 31) та учасники судового розгляду (ст. 5 п. 32). Проект № 3456-1 від 19.05.2003 р. містить лише дві групи суб'єктів. Це суб'єкти кримінального провадження і учасники судового розгляду (ст. 6). Доцільно застосовувати поняття суб'єкти як складове поняття, в обсяг якого входять учасники процесу, учасники судового розгляду.



В інших джерелах подаються визначення державних органів, посадових і приватних осіб, які ведуть кримінальний процес або залучаються до нього як суб'єкти [92, с. 23].

У теорії кримінального процесу вживаються терміни «суб'єкти кримінально-процесуального права» і «суб'єкти кримінально-процесуальних відносин» (учасники процесу). Назва «суб'єкт кримінально-процесуального права» означає не що інше як можливий (потенційний) носій при провадженні по кримінальній справі, кримінально-процесуальних прав і обов'язків. Суб'єкти кримінально-процесуальних відносин - це не можливий, а вже діючий суб'єкт кримінально-процесуального права в конкретних реальних правовідносинах. Щоб взяти участь у судочинстві, треба бути суб'єктом кримінально-процесуального права, володіти процесуальною правоздатністю і дієздатністю.

Учасником кримінального процесу може бути кожен суб'єкт кримінально-процесуального права, кожен носій кримінально-процесуальних прав і обов'язків, а не тільки компетентні органи і особи, зацікавлені в результаті справи.

Кожному суб'єкту кримінально-процесуальних відносин властиво мати кримінально-процесуальну правоздатність, тобто здатність бути учасником кримінального судочинства, і процесуальну дієздатність, тобто здатність особи особисто здійснювати свої права.

Багатосуб'єктність кримінального процесу зумовлює необхідність їх класифікації. Класифікація учасників кримінально-процесуальних відносин означає їх розподіл на відповідні групи з метою кращого з'ясування їхнього правового статусу, з'ясування загальних і юридичних властивостей. За допомогою класифікуючих ознак провадиться систематизація учасників кримінального процесу.

Класифікувати суб'єктів кримінально-процесуальних відносин можна за найрізноманітнішими підставами (за стадіями і функціями кримінального процесу, характером кримінально-процесуальної діяльності та ін.)

Що ж найкраще покласти в основу класифікації учасників кримінально-процесуальних відносин?

При класифікації суб'єктів кримінально-процесуальних відносин не можна брати будь-яку одну ознаку, інакше б утворилася множинність систем класифікацій одних і тих самих учасників, що не сприяло б кращому усвідомленню їхнього процесуального положення і тому, що їх поєднує і розмежує. Найбільш оптимально буде відповідати потребам теорії і практики така класифікація учасників кримінально-процесуальних відносин, що враховує ряд притаманних їм загальних ознак і юридичних властивостей, які відносяться до змісту і форм

кримінального процесу, а саме: поставлені завдання кримінального судочинства, компетенція і володіння владними повноваженнями, відповідальність за хід і результат процесу, власний юридичний інтерес, характер кримінально-процесуальної діяльності, виконання кримінально-процесуальних функцій, участь у самому процесі доказування, форми вступу до кримінального судочинства, ролі, місця і призначення, обсягу процесуальних прав і обов'язків, а також деяких інших загальних ознак і властивостей учасників процесу.

Виходячи з цих загальних класифікуючих ознак і юридичних властивостей, учасники кримінально-процесуальних відносин розділяються на такі три групи:

**1. Органи державної влади та службові особи, що здійснюють порушення, розслідування, розгляд і розв'язання кримінальних справ по суті.** До цієї групи належать: органи дізнання і особи, які проводять дізнання, слідчі, начальники слідчих підрозділів прокуратури, органів внутрішніх справ, служби безпеки та податкової міліції, прокурори, суд, судді і народні засідателі. Усі вони мають владні повноваження і є активними діючими особами в кримінальному процесі, покликані здійснювати провадження по кримінальних справах. Без них неможливий кримінальний процес і застосування кримінального закону до осіб, які скоїли злочин. Вони діють у публічних інтересах і забезпечують виконання завдань суду та кримінального судочинства, виконують тісно пов'язані між собою кримінально-процесуальні санкції, передбачені кримінально-процесуальним законом.

**2. Суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, які закон визначає як «учасників кримінального процесу».** Вони мають і відстоюють особистий інтерес у кримінальній справі. До цієї групи учасників належать: обвинувачений, підозрюваний, захисник, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач, представники потерпілого цивільного позивача і цивільного відповідача. Усі вони визначені у главі 3 КПК України як учасники процесу. Вони активно беруть участь у дослідженні фактичних обставин вчиненого злочину, займають у кримінальній справі стійке становище. Від діяльності цих учасників процесу залежить багато чого в ході і результаті справи. Стійке становище, рівність процесуального становища у дослідженні фактичних обставин справи в суді, особистий юридичний інтерес у справі дозволяє нам об'єднати цих учасників в одну групу.

**3. Інші суб'єкти процесу, які сприяють здійсненню кримінального судочинства.** Цими учасниками процесу є: свідки, спеціалісти, експерти, поняті, перекладачі, секретарі судових засідань, поручителі, заставодавці, педагоги, лікарі та інші. Ці учасники процесу сприяють

нормальному функціонуванню компетентних органів з метою забезпечення ефективної боротьби зі злочинними проявами, законного й обґрунтованого розв'язання процесуальних питань, які виникають під час розслідування, розгляду кримінальних справ. Роль, призначення і значущість цієї групи учасників різна. Однак для представників цієї групи характерно одне - вони так чи інакше сприяють компетентним органам кримінального судочинства при здійсненні завдань суду і завдань кримінального судочинства, виконують допоміжну кримінально-процесуальну функцію.

Всіх суб'єктів кримінального процесу в широкому розумінні об'єднує те, що вони є носіями процесуальних прав і обов'язків, встановлених кримінально-процесуальним законом, здійснюють або беруть участь у здійсненні кримінального судочинства, перебувають у певних кримінально-процесуальних відносинах між собою. Разом з тим, кожен учасник процесу наділений окремими процесуальними правами й обов'язками. Кожний у своїй суті несе щось окреме, особливе, властиве тільки йому, завдяки чому і відрізняються один учасник чи одна група учасників кримінально-процесуальних відносин від іншого учасника й інших груп.

Отже, зробивши аналіз передових досягнень сучасної науки кримінального процесу, необхідно чітко визначити поняття «суб'єктів процесу» та доповнити ним чинне законодавство.

**Суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності** є правоохоронні органи і посадові особи, на яких законом, при наявності власних повноважень, покладений обов'язок вести процес, а також інші фізичні особи, котрі сприяють в тій чи іншій мірі збору доказової інформації.

З урахуванням наведеного, ст. 32 КПК України необхідно доповнити п. 1-а) вищевказаного змісту.

Встановивши градацію суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, треба розглянути суб'єктів, які реалізують функцію обвинувачення, адже вони будуть складатись із суб'єктів різних груп і об'єднувати їх буде одна основна функція, яку вони здійснюють. У цьому полягає їхня особливість. Таким чином, до суб'єктів реалізації функції обвинувачення належать: слідчий, прокурор, потерпілий та його представник, цивільний позивач та його представник.

На думку прокурорських працівників, найяскравішими суб'єктами, які повинні здійснювати обвинувачення, є прокурор - 63%, потерпілий - 16%, за ними йдуть слідчий - 12%, цивільний позивач - 6%. А при опитуванні суддів 18% назвали себе суб'єктами обвинувачення.

**Слідчий** - це особа, яка провадить досудове слідство у кримінальних справах. Органами досудового слідства є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції і слідчі органів безпеки (ст. 102 КПК України).

Як правильно зазначив Р. Ю. Савонюк, обвинувачення в досудовому слідстві - це рішення, висновок, підсумок доказування щодо встановлення вини певної особи у вчиненні нею злочину [93, с. 98].

Власне кажучи, обвинувачення бере свій початок із постанови про притягнення як обвинуваченого, після винесення якої розпочинаються кримінально-процесуальні відносини, що задіюють велику кількість кримінально-процесуальних інститутів. Особа скоює злочин, після чого між державою і цією особою виникають правовідносини, які небажані за своїми наслідками для останньої. Оперативними службами правоохоронних органів збирається певний матеріал, який підтверджує скоєння злочину певною особою. Таким чином, формується база фактичних даних, які складають приводи та підстави для порушення кримінальної справи. На етапі перевірки факту скоєння злочину виникає підозра відносно особи, що скоїла злочин, який у подальшому на стадії досудового розслідування трансформується в обвинувачення, при умові, якщо зібрано достатньо доказів. Зібраний матеріал про злочин органом дізнання передається згідно з законом до органів досудового слідства для подальшого розслідування. Слідчий керується в своїй діяльності виключно законом, таким чином, при наявності підстав і приводів для порушення кримінальної справи, передбачених ст. 94 КПК України, орган досудового слідства порушує кримінальну справу за фактом вчинення злочину, або ж, якщо встановлена особа, що скоїла злочин, то відносно неї в порядку ст. 97 КПК України [94, с. 44].

Це стосується випадку, коли особа, що скоїла злочин, виявлена, оскільки проблема цієї роботи дія функції обвинувачення, яка реально працює, коли є суб'єкт злочину.

Яким же чином діє функція обвинувачення, коли справа перебуває у слідчого? Природно, все починається після порушення кримінальної справи. Слідчий виносить постанову і тим самим закладає фундамент для функції обвинувачення у кримінальному процесі. Необхідно зазначити, що кримінальний процес в Україні носить змагальний характер. Це говорить про те, що позиції функції обвинувачення і захисту у процесі рівні. Уповноважені правоохоронні органи в особі слідчого здійснюють після порушення кримінальної справи діяльність по переслідуванню злочину та особи, яка вчинила цей злочин, що полягає у зібранні, перевірці, фіксації та оцінці доказів. Діяльність слідчого на

практиці реалізується у кримінально-процесуальну форму публічного обвинувачення. Але кримінально-процесуальна форма у практичному понятті являє собою кримінальну справу, тобто сукупність документів, матеріальних носіїв інформації, що свідчать про скоєння злочину. Йдеться про матеріальний вияв всього розмаїття кримінально-процесуальної форми та можливостей її використання суб'єктами процесу під час своєї діяльності, результати якої знаходять своє відображення у матеріалах кримінальної справи по конкретному злочину.

Результати роботи слідчого знаходять своє відображення у рішеннях, які приймаються слідчим по справі та оформлюються постановами, протоколами та іншими процесуальними документами. Порушивши кримінальну справу, слідчий допитує свідків, потерпілих, а також осіб, що скоїли злочин, в якості підозрюваного, та проводить багато різних слідчих дій [94, с. 45].

Здійснюючи обвинувальну діяльність, слідчий на стадії досудового розслідування збирає максимум доказів про те, чи скоїла особа цей злочин, чи не скоїла. Обов'язок доведення вини лежить на суб'єктах публічного обвинувачення: прокуророві, слідчому. Обвинувачення не може будуватись на доказах, отриманих незаконним шляхом, рівно і на припущеннях. До кінцевого рішення кримінальної справи суб'єктам обвинувачення не можна ставитись до підозрюваного, обвинуваченого як до винного, також у засобах масової інформації і в будь-яких офіційних документах стверджувати, що ця особа є злочинцем.

Обвинувачений, захищаючись, стимулює слідчого на розширення кола провадження слідчих дій. Слідчий же, у свою чергу, не обмежується допитами свідків і потерпілих, він проводить очні ставки, відтворення обстановки та обставин події, проводить експертизи, оглядає різні об'єкти та виконує інші слідчі дії. Тобто, згідно з КПК, будь-яким чином доводить вину шляхом закріплення зібраних у процесі своєї діяльності доказів. Слідчий, упевнившись, що зібрано достатньо доказів, які свідчать про скоєння особою злочину, виносить постанову про притягнення особи як обвинуваченого. Ось якраз із цього моменту розпочинається обвинувальна діяльність.

Насамперед необхідно підкреслити положення ст. 67 КПК України, яке зобов'язує суд, прокурора, слідчого, особу, яка проводить дізнання, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Зрозуміло, що вимоги ст. 67 КПК спонукають слідчого при прийнятті відповідного рішення мотивувати та виражати своє відношення до зібраних доказів, застосовуючи при цьому спеціальні знання [95]. Вказуючи в постанові на конк-

ретну особу - обвинуваченого, слідчий не може не виразити свою впевненість у його винуватості, оскільки постанова буде незаконною з погляду права. Під час винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого він повинен бути впевнений у тому, що злочин вчинила саме ця особа. Більше того, ця впевненість базується на достовірних доказах і, таким чином, висновок про винуватість обвинуваченого є достовірним. Однак, цікаво, хто ж вважає невинуватим обвинуваченого, якщо всі суб'єкти обвинувачення намагаються доводити його вину.

Обвинуваченого вважає таким закон! Саме закон не дозволяє ставитись до обвинуваченого як до винуватого. І однією з головних гарантій кримінально-процесуального закону є принцип презумпції невинуватості [94, с. 45].

Процес формування обвинувачення складається із таких дій і рішень слідчого: 1) винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого; 2) пред'явлення їй обвинувачення; 3) допит обвинуваченого; 4) якщо обвинувачений ухиляється від слідства, також його розшук.

Склавши постанову про притягнення особи як обвинуваченого, слідчий переходить саме до початкової реалізації функції обвинувачення. Він виконує цілий блок процесуальних, слідчих і примусових заходів, які передбачені главою 12 КПК (статті 131-147). Щоб розпочати реалізацію обвинувачення на стадії досудового розслідування, слідчому необхідна наявність таких підстав: передбачений законом виклик особи до слідчого, явка особи, що підозрюється по цій кримінальній справі, наявність обвинувачення, тобто складена постанова про притягнення як обвинуваченого. У слідчого, згідно з законом, є два дні на пред'явлення обвинувачення.

Якщо ж особа не з'являється під час цього строку, то КПК передбачає два способи, завдяки яким слідчий виходить із ситуації, що склалася. Перший - привід обвинуваченого за мотивованою постановою, у цьому випадку реалізація обвинувачення не зупиняється, а інший, у разі ухилення від слідства, - оголошення розшуку обвинуваченого. Вагомим аргументом на користь реалізації обвинувачення під час його розшуку буде постанова про притягнення особи як обвинуваченого, що засвідчує появу в процесі нової фігури обвинуваченого. З цього моменту функція обвинувачення починає своє існування, у обвинувачення фактично з'являється предмет, на який воно спрямоване, також випадку, коли місцезнаходження обвинуваченого невідоме. У останньому разі обвинувачення призупиняється, але нікуди не зникає протягом 15 років з моменту вчинення злочину. Та у випадку

розшуку обвинуваченого обвинувачення продовжує своє існування в порядку, передбаченому законом.

Так, за умови присутності необхідних підстав, слідчий вправі та взмозі провести процедуру пред'явлення обвинувачення. У момент пред'явлення обвинувачення обов'язкова присутність захисника, за винятком випадків відмови від захисту. Після цього слідчий, упевнившись в особі обвинуваченого, оголошує йому постанову із врученням копії та роз'яснює її суть і права обвинуваченому. Потім, після пред'явлення обвинувачення, слідчий допитує обвинуваченого, про що складає протокол допиту. Існують випадки, у яких обвинувачений відмовляється не тільки підписувати протокол, а навіть ознайомлюватися з обвинуваченням<sup>1</sup>, за таких умов слідчий робить у протоколі позначку про відмову від підпису або ознайомлення і зазначає мотиви відмови, про що сповіщає прокурора.

Цікаво буде звернути увагу на деякі пріоритети та негативні аспекти, що наступають після процедури пред'явлення обвинувачення для особи обвинуваченого. Пріоритети будуть виражені в основному у реалізації прав та ініціатив обвинуваченого. Це насамперед роз'яснення прав обвинуваченого на слідстві (ст. 142 КПК), також, коли обвинувачення пред'являється глухим, німим, сліпим, а також особам, які визнані обмежено осудними (ст. 144 КПК) і, звичайно, власноручний запис обвинуваченим своїх показань. До негативних наслідків пред'явлення обвинувачення слід віднести такий процесуальний захід, яким є відсторонення обвинуваченого від посади, у разі притягнення посадової особи до кримінальної відповідальності за посадовий злочин, у разі, коли ця особа може негативно впливати на хід досудового чи судового слідства. Слідчий зобов'язаний відсторонити її від посади, про що виносить мотивовану постанову з санкцією прокурора та її надісланням для виконання за місцем роботи обвинуваченого (ст. 147 КПК).

Вище було вказано на існування у КПК статті 141 «Зміна і доповнення обвинувачення» та її недосконалість. Згідно з нею слідчий може змінити чи доповнити обвинувачення, після чого заново пред'являє його. Частина друга цієї статті говорить про те, що якщо під час досудового слідства частина пред'явленого обвинувачення не знайшла свого підтвердження, слідчий своєю постановою закриває справу в цій частині обвинувачення, про що оголошує обвинуваченому. Однак не можна погодитись із цим твердженням. Оскільки на практиці серед працівників слідчої та судової системи існують суперечки на предмет

**Приклад з практики автора.**

того, як повинна називатися ця постанова. Працівники слідчого апарату виконують закон таким, який він є, тобто, закриваючи обвинувачення в частині, виноситься постанова про закриття кримінальної справи в частині. Працівники суду, наприклад, вважають що треба виносити не постанову з назвою про закриття справи, а про закриття кримінального переслідування в частині чи відносно певної особи. І мотивують це таким чином, не можна закрити кримінальну справу у кримінальній справі, якщо вона одна, тобто має один номер і порушена за однією статтею, і вважають за необхідне називати постанову про закриття кримінального переслідування відносно особи або ж у частині.

Не можна погодитися ні з першим варіантом, ні з другим, оскільки потрібно підходити до цієї проблеми диференційовано.

Отже, якщо у випадку, коли обвинувачення ще не пред'явлене, треба виносити постанову про закриття кримінального переслідування, а вже коли пред'явлено, то виноситься постанова про закриття обвинувачення в частині. Такий підхід повністю відповідає функціональному підходу та теорії розподілу функцій у кримінальному процесі. А коли йдеться про обвинувачення, то не можна закрити кримінальну справу тому, що у цьому випадку матиме місце абсолютно безпідставна підміна понять і категорій, оскільки кримінальну справу можна закрити лише повністю, а обвинувачення - це явище предметне і динамічне, воно може змінюватися у процесі розслідування і тому у якихось своїх частинах також може бути закрито на підставі об'єктивно встановлених фактів.

Тому, враховуючи наведене, ч. 2 ст. 141 КПК України потребує зміни такого змісту: після слів «постановою закриває...» вилучити слово «справу», після чого зміст буде такий «...слідчий своєю постановою закриває в цій частині обвинувачення, про що оголошує обвинуваченому». Порушення кримінальної справи означає реалізацію кримінального переслідування, і якщо обвинувачення не пред'явлено особі, то закривається тільки переслідування, а вже суд закриває не переслідування, а обвинувачення стосовно конкретної особи або ж конкретного епізоду чи статті.

Притягнувши особу до кримінальної відповідальності і виконавши всі необхідні слідчі дії, слідчий, визнавши досудове слідство по справі закінченим, переходить до складання обвинувального висновку.

В обвинувальному висновку слідчий обґрунтовує обвинувачення, і після того, як він складе цей документ, кримінальна справа направляється прокурору.

Потрібно також сказати, що слідчий - це зовсім не пересічний чиновник, а специфічний правоохоронний орган. При провадженні до-



судового слідства слідчий наділений широкими повноваженнями. Він самостійно приймає рішення про спрямування слідства та проведення відповідних слідчих дій, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання санкції суду. Разом з тим процесуальна самостійність слідчого поєднується із його персональною відповідальністю за своєчасне і правильне розслідування справи, прийняття по ній законних і обґрунтованих рішень. Слідчий взаємодіє з органами дізнання у ході провадження розслідування. Він вправі давати органам дізнання доручення і вказівки про проведення розшукових і слідчих дій, вимагати від них допомоги при виконанні окремих слідчих дій. Такі доручення і вказівки слідчого є обов'язковими для органів дізнання (ч. 3 ст. 114 КПК). Владні повноваження слідчого виявляються в тому, що його постанови, винесені відповідно до закону, в кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами (ч. 5 ст. 114 КПК).

Висвітливши основні положення роботи слідства, можна було б задовольнитись таким станом справ. Чому ж ні? Адже всі вони відповідають доктрині кримінального процесу, яка склалась на терені СРСР за радянської доби, і ми вже звикли до такого стану справ. Але розвиток науки кримінального процесу та наукової думки взагалі полягає у діалектичній зміні елементів системи та досягненні оновленої якості останньої.

Отже, складність і суперечливість діяльності слідчого як суб'єкта реалізації функції обвинувачення найбільш точно і об'єктивно проглядається крізь функції, які він здійснює під час своєї роботи.

Розробка проблеми розподілу функцій за останні 80 років дала свої плоди лише під кінець першої декади незалежності України. Вітчизняний кримінальний процес зробив величезний і вагомий крок до змагального та демократичного процесу, завдяки доповненню ст. 16-1 до КПК України під назвою «Змагальність і диспозитивність».

Слідчий, за загальною доктриною кримінального процесу, належить до суб'єктів, які здійснюють функцію обвинувачення, та якщо предметно розглянути діяльність слідчого в аспекті функціонального підходу, то з'ясується, що під час проведення досудового слідства слідчий проводить, згідно зі ст. 22, всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи, а значить встановлює обставини, які обвинувачують та виправдовують особу, що вчинила злочин. Тобто сіє їасіо він здійснює, з одного боку, функцію обвинувачення, а в деяких випадках навіть вирішує справу по суті (коли вносить постанову про закриття кримінальної справи) [96, с. 16]. Функцію захисту виконує

сам обвинувачений, а також його захисник. Слідчий сприяє її реалізації, оскільки обвинувачений і захисник без конкретних дій слідчого не взмозі самостійно здійснити повноцінний захист. Тому практично слідчому приходится виконувати зразу всі три функції, що, звичайно, є дуже проблематичним з погляду законів психології. Ця проблематичність повністю знімається у суді. Там обвинувачення та захист розмежовані серед учасників судового розгляду, які займають протилежні позиції, а суд здійснює функцію правосуддя.

Однак, переважно в кінці розслідування слідчий складає документ, який своєю назвою підводить ризику під усією його багатогранною діяльністю та чітко і безповоротно відносить його до суб'єктів, які реалізують обвинувачення, це - обвинувальний висновок.

Начальник слідчого відділу, маючи статус слідчого, щодо реалізації функції обвинувачення користується аналогічними повноваженнями слідчого.

**Прокурор**, а саме: Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, районний, міський, військовий, транспортний прокурор та інші прокурори прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступники помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції (п. 6 ст. 32 КПК).

Діяльність прокурора можна було б розділити на дві основні форми. Перша - нагляд за законністю, а друга - підтримання в суді державного обвинувачення. Відповідно до теми дослідження необхідно визначити основні аспекти, у яких реалізується функція обвинувачення прокурором у кримінальному процесі. Під час опитування працівників прокуратури на питання: «Коли прокурор найбільш повно реалізує обвинувачення», - було отримано такі відповіді: під час обвинувальної промови (28%), під час слідства при вивченні доказів (27%), при затвердженні обвинувального висновку (23%), під час апеляції та касації (12%) та під час нагляду за досудовим слідством (6%). Отже, на стадії досудового розслідування прокурором в основному здійснюється функція нагляду за законністю, і лише у деяких моментах він реалізує функцію обвинувачення. Йдеться про випадки, коли діяльність прокурора безпосередньо торкається обвинувачення, це надання письмових вказівок стосовно кваліфікації злочину, проведення особисто у необхідних випадках окремих слідчих дій; розслідування у повному обсязі будь-якої кримінальної справи; а також рішення, які приймаються прокурором відносно обвинувального висновку, це його затвердження або складання нового та закриття справи з дотриманням вимог ст. 214 Кодексу (частина перша п. 1 та

п. 3 ст. 229 КПК). Також ст. 231 КПК передбачена зміна обвинувачення прокурором у вигляді двох процесуальних форм, що тягнуть за собою різні наслідки. У першому випадку, якщо необхідно змінити обвинувачення на більш тяжке, то прокурором справа направляється слідчому для проведення додаткового розслідування, а в іншому випадку, якщо стан обвинуваченого не погіршується зміною обвинувачення, то прокурор або його заступник складає постанову, в якій зазначає зміни, що вносяться до обвинувального висновку. Щодо діяльності в суді, то там, як свідчить анкетування прокурорів, зміна обвинувачення становить 96% і лише 4% залишаються непохитними. А якою обвинувачення змінюється, то в бік зменшення - 70%, а у бік збільшення - 30%.

Стадія попереднього розгляду суддею справи також не обходить обвинувальної діяльності прокурора стороною. Основною передумовою є те, що попередній розгляд справи здійснюється суддею з обов'язковою участю прокурора. Розгляд справи починається з обвинувальної доповіді прокурора щодо можливості призначення справи до судового розгляду. Його доповідь має початковий обвинувальний ухил, що сформулювався у нього при вивченні справи, після того, як вона надійшла від слідчого. Свою обвинувальну думку прокурор висловлює відповідно до вимог ст. 237 КПК України.

Державний обвинувач, оголошуючи резолютивну частину обвинувального висновку, представляє обвинувачення, що виходить від органу досудового слідства. При цьому він є самостійною процесуальною фігурою, незалежною від прокурора, що затвердив обвинувальний висновок. Усі рішення в судовому засіданні він приймає, керуючись законом і своєю правосвідомістю. Вся робота правоохоронних органів по встановленню особи, що скоїла злочин, збиранню і закріпленню обвинувальних доказів концентрується в руках однієї людини - державного обвинувача.

Власне кажучи, у судовому засіданні він - повноважний представник обвинувачення. Але законодавець, проводячи цю ідею, не завжди послідовний. Так, якщо під час судового розгляду державний обвинувач бажає змінити обвинувачення у бік пом'якшення, він повинен винести постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Однак прокурор, що здійснює нагляд, може і не схвалити таку позицію. Закон не вказує шляхів розв'язання такої суперечності. Безумовно, у цій ситуації державний обвинувач залежить від вищестоящего прокурора. При цьому слід зазначити, що при зміні обсягу обвинувачення в судовому засіданні обвинувачу потрібно було б представляти нову постанову вказаного змісту проку-

рору, що здійснює нагляд. Тому на досудовому розгляді державному обвинувачу не вигідно заявляти про зміну обвинувачення у бік пом'якшення. Зміна обвинувачення як на досудовому розгляді, так і в ході судового розгляду має ту саму матеріально-правову основу і ті самі процесуальні наслідки, тому порядок зміни обвинувачення повинен бути чітко визначеним. Коли у справі немає ніяких порушень закону, то вона має судову перспективу і суддею приймається рішення про призначення її до судового розгляду.

Свою реалізацію втілення функція обвинувачення на цій стадії знаходить у підтримці прокурором державного обвинувачення, тобто прокурор подає докази вини підсудного, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

На прокуророві завжди лежить обов'язок участі у судовому розгляді. Виняток можуть становити лише випадки, коли розглядаються справи про злочини, передбачені частиною першою статті 27 цього Кодексу, та коли прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, так звана дисфункція державного обвинувачення.

Дисфункція визначається як порушення, розлад, порушення звичаєного перебігу, плину чого-небудь [18, с. 224]. У цьому випадку основна функція державного обвинувача — обвинувачення — перестає функціонувати. Практично це виглядає так: у процесі судового засідання державне обвинувачення припиняє своє існування, коли прокурор прийде до переконання, що дані досудового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення. Про таке рішення прокурор складає мотивовану постанову із зазначенням мотивів відмови. Цікавий момент полягає у тому, що потерпілому та його представнику надається право вимагати продовження судового розгляду та підтримання обвинувачення. В цьому положенні чітко видно принцип диспозитивності українського кримінального процесу, оскільки урівнюється положення публічного і приватного обвинувача. Зокрема, відбувається зміна державного обвинувачення на приватне, оскільки їм надаються однакові повноваження стосовно обвинувачення. Але в цьому разі, якщо порівнювати прокурора та приватного обвинувача, який, за законом у повній мірі як обвинувач цілком замінює у суді прокурора, то перший переважно не наділений ні здібностями прокурора, ні необхідними знаннями законів і кримінального процесу [97, с. 79].

Говорячи про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення, слід вказати на необ'єктивність розв'язання законом

ситуації, коли у кримінальній справі має місце відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий також не бажає скористатися правом підтримання обвинувачення, то суддя згідно з ч. 2 ст. 282 КПК України своєю ухвалою чи постановою повинен закрити справу.

Це є не зовсім правильно, оскільки не зрозуміло, як діяти суду, коли він вважає відмову прокурора від обвинувачення помилковою. У зв'язку з цим пропонується ст. 280 КПК України доповнити ч. 4: «У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та небажання потерпілого скористатися правами, передбаченими частиною другою статті 267 цього Кодексу, суддя відкладає розгляд справи і направляє її вищестоящому прокурору з метою прийняття об'єктивного рішення у справі. Після повернення справи до суду залежно від позиції вищестоящого прокурора справа розглядається за нормами цього кодексу».

«Прокурор у суді», - протягом історії радянського кримінального процесу не було більш «злободенної» теми для наукової дискусії. У теорії кримінального процесу вчені-правознавці поділилися на дві групи, які займали протилежні «непримиримі» позиції: одні стверджували, що прокурор, підтримуючи в суді державне обвинувачення, є стороною і тільки стороною; інші відстоювали позицію, що прокурор, беручи участь у судовому розгляді кримінальних справ, не тільки підтримує державне обвинувачення, але й здійснює нагляд за виконанням законів учасниками процесу.

До першої групи вчених входять М. С. Строгович, В. М. Савицький, А. Л. Рівлін, А. М. Ларін, І. Д. Перлов та ін. Лідируюче становище, безперечно, займав професор М. С. Строгович, який у своїй фундаментальній праці «Курс кримінального процесу» дуже докладно обгрунтував концепцію поділу процесуальних функцій у судовому розгляді кримінальних справ, вказавши, що «у кримінальному процесі існують три основні кримінально-процесуальні функції: 1) кримінальне переслідування, або ж обвинувачення; 2) захист; 3) розгляд справи» [21, с. 99]. За твердженням М. С. Строговича, прокурор виступає в суді як сторона обвинувачення, рівна за своїм процесуальним повноваженням захиснику.

До іншої групи вчених-правознавців і практиків входять М. А. Чельцов, П. І. Кудрявцев, В. І. Басков, С. А. Голунський, М. Ю. Рагінський, В. М. Семенов, В. Д. Фінько [98] та ін. Саме вони в законодавчому і теоретичному аспектах у 1958-1960 рр. сформулювали концепцію прокурорського нагляду в кримінальному судочинстві, визначаючи, що прокурор у судовому розгляді не просто «сторона», яка

володіє рівними правами з іншими учасниками процесу, а и представник держави.

Ідеї вчених-правознавців середини ХХ ст. повною мірою набрали максимального розвитку в 80-90-х роках під час розпаду СРСР. Почали формуватися самостійні правові системи кожної незалежної держави, і, як наслідок, сьогодні в Україні ми маємо чинну редакцію Закону України «Про прокуратуру» від 5.11.1991 р. зі змінами та доповненнями [99, с. 8-29]. За змістом цього закону можна зробити висновки про те, що прокурорський нагляд у ньому займає пріоритетне місце, порівняно з функцією обвинувачення, оскільки в ст. 1 вказаного закону визначено основне і визначальне призначення прокуратури, а саме: нагляд за додержанням законів в Україні, і лише у ст. 5 встановлено функції прокуратури, однією з яких і є підтримання державного обвинувачення в суді [99, с. 8-9].

Звичайно, суперечки на предмет того, яка діяльність є головною, а яка другорядною, є безпідставними, тому, що нагляд здійснюється у багатьох сферах життєдіяльності суспільства, а функція державного обвинувачення обмежена рамками судового розгляду. Отже, прокурорський нагляд за обсягом, як поняття, так і діяльність, ширше від функції підтримки державного обвинувачення, але перше ні в якому разі не включає у себе друге, оскільки характер їх діяльності рівний та паралельний за своєю суттю.

Це означає, що прокурор, виконуючи функцію обвинувачення, не звільняється від обов'язку здійснювати нагляд за дотриманням законів під час розгляду судами кримінальних справ.

По-перше, прокурор виступає не просто «обвинувачем», а обвинувачем державним, тобто таким, що здійснює свої повноваження від імені держави та від імені закону.

По-друге, він не вправі залишати без уваги ті порушення закону, що допущені в ході судового розгляду справи. У період судового процесу прокурор не звільняється від виконання покладеного на нього законом обов'язку по здійсненню нагляду за виконанням законів у кримінальному судочинстві (ст. 25 КПК України).

Таким чином, велика увага повинна приділятися державним обвинувачем до початкового етапу судового розгляду, оскільки у підготовчій частині необхідно правильно і вчасно вирішити всі питання, пов'язані з дослідженням і оцінкою доказів, проведенням судових дебатів, а також з постановленням судом правового і законного вироку. Від правильного розв'язання питань, які складають програму суду у цій стадії процесу, а також від активності прокурорів в обговоренні всіх питань, що підлягають розв'язанню, великою мірою залежить

повнота, всебічність і об'єктивність судового слідства. Тому прокурору необхідно підготуватися не тільки до участі в судовому слідстві, а й до участі в досудовій частині судового засідання. Прокурор не зможе дати кваліфікованого висновку за клопотаннями підсудних і їхніх захисників про можливість заслухати справу у відсутності когонебудь з осіб, що не з'явилися в судове засідання, про необхідність витребування додаткових документів, виклику нових свідків, якщо він не буде чітко уявляти собі весь обсяг доказів і процесуальне значення кожного з них. Виконання цієї вимоги особливо важливе, коли підсудні і їхні захисники заявляють клопотання про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Від прокурора у цих випадках вимагається, щоб він, не вирішуючи наперед питання про винуватість підсудних, переконав суд у достатності доказів у справі чи в можливості виконати процесуальні дії, про які йде мова у клопотаннях, в умовах судового розгляду. Тим самим прокурор зможе переконати суд у відсутності необхідності повертати кримінальну справу на додаткове розслідування. Вивчення слідчої, прокурорської і судової практики засвідчило, що деякі адвокати, вбачаючи «безперспективність» своєї участі у судовому розгляді, прагнуть «зірвати процес», заявляючи клопотання про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, нерідко за надуманими підставами. Розрахунок їх при цьому дуже простий: згодом втратиться актуальність злочинного діяння, вчиненого їх підзахисними, може змінитися ставлення потерпілого і свідків обвинувачення до події злочинного прояву і до особи, що його скоїла. Це зобов'язує прокурора бути заздалегідь підготовленим до дачі висновку. Особливо складним для прокурора є давання висновку по великих, багатоепізодних чи групових кримінальних справах. Це завдання може бути успішно виконане прокурором лише за умови досконалого знання матеріалів кримінальної справи. Тим часом необхідно відзначити, що у зв'язку з ростом злочинності, істотним збільшенням завантаження слідчих (згідно з проведеним анкетуванням та власним досвідом автора, майже всі слідчі ОВС одночасно розслідують більше десяти, а деякі до двадцяти п'яти кримінальних справ)', суттєвим зниженням професіоналізму слідчих значно збільшилася кількість кримінальних справ, які повертаються судами на додаткове розслідування.

Слід пам'ятати, якщо захисником наведені переконливі докази, прокурору не слід заперечувати проти задоволення заявлених клопотань про проведення нового чи додаткового розслідування. Необрун-

<sup>1</sup> Приклад з практики автора.

товані висновки прокурора, у яких містяться заперечення проти задоволення обґрунтованих клопотань, що заявляються захисниками, нерідко ускладнюють судовий процес і, крім того, призводять до дискредитації органів прокуратури, до зниження престижу й авторитету прокурорів як державних обвинувачів.

У необхідних випадках і самому прокурору варто заявляти перед судом клопотання про проведення нового чи додаткового розслідування. Однак прокурори роблять це дуже рідко, хоча переконуються в прогалинах проведеного розслідування злочину. Разом з тим, спостерігаються такі факти, коли деякі прокурори заявляють клопотання про повернення кримінальної справи на дорозслідування з метою «порятунку» справи і, запобігаючи постановлення по ній виправдувального вироку. На жаль, деякі судді через «джентльменські» угоди із прокурорами йдуть на такі компроміси і замість постанови виправдувального вироку повертають кримінальну справу на додаткове розслідування, що згодом закривається провадженням без усякого дорозслідування.

Від прокурорів вимагається прояв об'єктивності та неупередженості і у тих випадках, коли обговорюються клопотання підсудних і їхніх захисників про виклик нових свідків, призначення експертизи, витребування речових доказів, документів і под. Нерідко прокурори під дією обвинувального ухилу дають висновки про відхилення таких клопотань тільки тому, що їхнє задоволення може похитнути обрану прокурором версію чи обвинувачення і буде спрямоване на встановлення обставин, що свідчать про невинуватість або непричетність підсудного до вчиненого злочину. Нерідко суди погоджуються з такими висновками прокурора, а в підсумку провадження у суді завершується постановленням незаконного чи необґрунтованого вироку.

Необ'єктивність прокурора переходить всякі межі, коли він заперечує проти виклику і допиту свідків, що були допитані слідчим, але не були ним включені в список осіб, що підлягають виклику в судове засідання з тієї причини, що показання цих осіб спростовували версію, обрану слідчим. Подібних порушень закону не повинно бути.

Одним із дискусійних питань, обговорюваних у досудовому розгляді, є можливість слухання справи у відсутності кого-небудь з учасників процесу, викликаних для участі в судовому засіданні (статті 262-270-1 КПК України).

Особливої уваги заслуговує питання про явку підсудного в судові засідання. Закон (ст. 262 КПК України) дозволяє суду заслухати справу у відсутності підсудного у випадках, коли підсудний знаходиться поза межами України й ухиляється від явки до суду і коли в справі про злочин, за вчинення якого не може бути призначене



покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути справу у його відсутності.

Варто вилучити з закону можливість розгляду справи за відсутності підсудного. Обґрунтуванням такого рішення є таке. По-перше, для особи, вперше притягнутої до кримінальної відповідальності, саме судовий розгляд кримінальної справи є важким іспитом, піддаватися якому в майбутньому вона навряд чи побажає. По-друге, судове засідання, що носить публічний характер, несумісний з відсутністю підсудного на процесі («кого ж судять?»). По-третє, ця норма закону носить чисто декларативний характер: під час проведення опитування прокурорів, які підтримують державне обвинувачення в суді, було встановлено, що у 92% випадків судовий процес проходив у присутності підсудного, а його відсутність склала лише 8%, виняток становлять справи, що розглядаються у порядку розділу VI чинного кодексу. Таким же чином розташувалися і результати опитування суддів з цієї проблеми.

Щодо підсудних, які залишаються за кордоном, необхідно передбачити в законі такий порядок: у кожному випадку необхідно, щоб суд направив через посольство чи консульство України в країні, де знаходиться підсудний, копію обвинувального висновку з врученням її підсудному, або ж норму більш загального характеру за ініціативою слідчого, прокурора чи суду посольству України в країні, де перебуває обвинувачений, звернутися до місцевих правоохоронних органів держави з метою його затримання та екстрадиції до України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами. При цьому йому роз'яснюється: сутність пред'явленого обвинувачення; обов'язкова участь захисника в судовому розгляді справи; можлива міра покарання; умови і порядок умовно-дострокового звільнення від відбування призначеного судом покарання.

У випадку неявки підсудного по «звичайних» справах прокурор дає висновок про його примусовий привід або ж зміну відносно нього міри запобіжного заходу, зокрема, взяття під варту. При цьому прокурору необхідно переконатися в тому, що підсудний навмисне ухиляється від явки до суду. Випадковостей різного роду не повинно бути.

Відповідно до ст. 240 КПК України суд у досудовому розгляді заслуховує думку прокурора про можливість розгляду справи за відсутності потерпілого, кого-небудь зі свідків, експерта, фахівця, цивільного позивача чи цивільного відповідача. Прокурору при цьому слід враховувати особливі умови, встановлені законом щодо неявки захисника, цивільного позивача і цивільного відповідача, а також потерпілого.

Законодавець дуже «спростив» і полегшив завдання суду і прокурора в ході судового розгляду у випадку неявки кого-небудь із викликаних у судове засідання учасників процесу. Щоб запобігти їх повторному виклику у випадку відкладення слухання справи суду надається право допитати свідків, що з'явилися у судове засідання, експерта чи спеціаліста, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників (ст. 292 КПК України). Якщо після відкладення справи вона розглядається судом у тому ж складі суддів, повторний виклик зазначених осіб провадиться лише в необхідних випадках. Проведене наукове дослідження приводить нас до висновку про недоцільність збереження такого положення в чинному КПК. Це «нововведення» у кримінальний процес означає порушення принципу безпосередності і суттєве обмеження прав і законних інтересів цивільного позивача та цивільного відповідача. Ці особи беруть участь не тільки у перевірці і дослідженні доказів, а й у судових дебатах (ст. 297 КПК), а також користуються правом репліки з приводу сказаного у промовах іншими учасниками судових дебатів (ст. 318 КПК). Виходячи з необхідності забезпечення повноти, всебічності і об'єктивності судового слідства, не можна також проводити повторне судове слідство без участі експерта і спеціаліста: вони можуть вносити, і як правило, вносять дуже істотні корективи у свої висновки при допиті учасників, які з'явилися на повторний судовий розгляд, потерпілого, свідків, цивільного позивача і цивільного відповідача.

Судове слідство, проведене по кримінальній справі, є центральною, найбільш відповідальною частиною судового розгляду. Під час опитування прокурорів останні вказали, що найбільше уваги при підтриманні обвинувачення вони приділяють у стадії судового слідства - 76%, судовим дебатам лише - 24%.

Однак, деякі прокурори не враховують цієї обставини і переносять центр ваги у підтримці державного обвинувачення на свою промову в судових дебатах. Вони вважають своїм основним завданням проголошення гострої і юридично обґрунтованої промови, забуваючи, що судова мова є доповненням судового слідства, а не навпаки.

Внесення прокурором обґрунтованих, заздалегідь продуманих, аргументованих пропозицій про порядок проведення судового слідства особливо важливо у великих кримінальних справах, коли потрібно визначити послідовність допитів підсудних, потерпілих чи свідків за епізодами пред'явленого обвинувачення чи досліджувати докази стосовно підсудних у тій послідовності, що відповідає їхній ролі і ступеню участі у скоєних злочинах, а також їхнє ставлення до пред'явленого обвинувачення (визнає чи заперече свою провину).

Пропонований прокурором порядок судового слідства повинен повною мірою сприяти встановленню істини у справі. Внести обґрунтовані, аргументовані пропозиції про порядок дослідження доказів прокурор зможе лише в тому випадку, коли досконало знає матеріали кримінальної справи. Ще в період ознайомлення зі справою прокурору слід сформулювати питання, що потребують з'ясування або уточнення в ході судового слідства.

Він визначає, які позиції обвинувачення можуть бути піддані критиці його процесуальним супротивником, які тактичні прийоми закріплення цих доказів він може використовувати. Встановлення будь-яких нових доказів не повинно бути для прокурора якимось надзвичайним явищем, він мусить бути заздалегідь підготовлений до цього. Деякі прокурори демонстративно підкреслюють своє негативне ставлення до такого роду доказів і не беруть участі в їхньому дослідженні. Шкода від таких позицій прокурорів подвійна: по-перше, вони привселюдно підкреслюють свою необ'єктивність і упередженість у визначенні долі підсудного; по-друге, перешкоджають встановленню істини у справі. Якщо мова йде про неправдиві свідчення чи про підробленість документів, що представляються, прокурор, при дослідженні цих доказів і при зіставленні їх з іншими доказами завжди може переконати у цьому суд. Якщо нові докази, що надаються, мають істотне значення для справи, вони вимагають перевірки в умовах досудового слідства, прокурор вправі просити суд повернути справу на додаткове розслідування.

Прокурору, що підтримує в суді державне обвинувачення, необхідно враховувати особливі умови по витребуванню і представленню доказів на досудовому слідстві. В умовах судового розгляду це здійснюється тільки після попереднього обговорення заявлених з цього приводу клопотань. Якщо клопотання про представлення нових або додаткових доказів виходить від підсудного чи його захисника, або ж потерпілого, суд з цього приводу заслуховує висновок прокурора. Особа, що заявила таке клопотання, зобов'язана вказати, для встановлення яких саме обставин необхідно надати нові докази. Цієї вимоги закону не завжди можна дотриматися. Не у всіх випадках особа, що заявила клопотання про надання нових або додаткових доказів, може заздалегідь висловити суду свої розуміння. Так само, як і свідок, викликаний додатково в суд, інколи не може дати показання з приводу будь-яких конкретних обставин справи. Передова практика з підтримки державного обвинувачення виробила найбільш доцільні тактичні прийоми щодо надання прокурорами нових доказів. Оскільки закон надає прокурору право заявити клопотання протягом усього судового

слідства, він повинен зробити це в той момент, коли досліджується конкретна фактична обставина. Застосування таких процесуальних прийомів полегшує рішення судом заявленого клопотання. Якщо заздалегідь, ще в підготовчій частині судового розгляду, прокурор заявить клопотання і представить нові чи додаткові докази, він зобов'язаний обґрунтувати необхідність їхнього дослідження, тим самим він розкриє їхній зміст, що не завжди доцільно робити.

Після того як судом розглянуті і вирішені всі питання, віднесені до підготовчої частини судового засідання, суд переходить до проведення судового слідства. Цей етап судового розгляду є найбільш значущим, тому що основна і, як правило, найбільша проблема - це встановлення істини у справі, збір, дослідження, перевірка та оцінка доказів винуватості підсудного [100]. Якщо матеріалами справи буде доведено вчинення підсудним злочину, прокурор у судових дебатах може висловити свої розуміння щодо юридичної оцінки злочину, його мотивів, суми заподіяної матеріальної шкоди й інших питань, що складають предмет судових дебатів. Прокурору варто заздалегідь підготуватися до викладу суду своїх пропозицій щодо порядку дослідження доказів. При цьому прокурору необхідно виходити з вимог закону про предмет і межі доказування по кримінальній справі [101].

У статті 64 КПК чітко визначений перелік обставин, що підлягають доказуванню по будь-якій кримінальній справі незалежно від небезпеки скоєного злочину і тяжкості наслідків, що настали. До переліку обставин, що підлягають доказуванню насамперед належать:

- 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;
- 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Зазначені обставини, що складають предмет доказування, не підлягають обмежувальному тлумаченню. Також до складу таких обставин необхідно віднести обставини, які передбачені у статтях 23, 417, 420, 433 КПК України.

Якщо слідчий чи суд не встановили хоча б однієї з зазначених обставин, досудове чи судове слідство визнається неповним із усіма наслідками, які з цього витікають (ст. 246 КПК).

Найбільш важливе процесуальне значення під час реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі являють собою судові дебати. Закон (глава 27 КПК України) регламентує судові дебати як самостійну частину судового розгляду. Говорячи про значення судових дебатів, необхідно підкреслити їхнє значення у підведенні підсумків судового розгляду по справі. Для складу суддів важливо почути від прокурора, захисника, цивільного позивача і цивільного відповідача їхнє розуміння з тих питань, розв'язання яких має бути здійснено при постановленні вироку. Судові дебати сприяють формуванню внутрішнього переконання суддів.

У своїх усних виступах учасники дебатів відтворюють обставини вчиненого злочину. Це особливо важливо, коли мова йде про великі, багатоепізодні справи, розгляд яких відбувається протягом тривалого часу. Відомо, що людська пам'ять дуже недосконала, це стосується повною мірою і суддів. Із плином часу деякі факти в їхній пам'яті стираються і тоді важливу роль виконують учасники судових дебатів, насамперед прокурор, в обов'язок якого входить висвітлення усіх без винятку обставин вчиненого злочину.

Особливо суттєве призначення судових дебатів полягає у встановленні судом істини по справах із доказами, які носять суперечливий характер. Оцінка таких доказів, що дається прокурором і захисником із протилежних позицій, допомагає суддям визначити своє ставлення до цих доказів і в результаті, визнати підсудного винуватим або невинуватим у пред'явленому йому обвинуваченні. Також під час судових дебатів має важливе виховне значення для громадян, присутніх у залі судового засідання, промова прокурора. Певний виховний вплив робить виступ прокурора і на підсудного, що зможе усвідомити неправомірність своїх дій і визначити для себе шлях виправлення.

Діяльність прокурора як державного обвинувача в суді першої інстанції закінчується проголошенням промови, у якій він дає оцінку доказам, дослідженим під час судового слідства. Від прокурора вимагається об'єктивність і неупередженість при оцінці доказів. Він повинен з повагою ставитися до аргументів, які наводяться стороною захисту на виправдання підсудного або з метою пом'якшення його долі.

Прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, у своїй промові реалізує функцію обвинувачення. Промова прокурора повинна бути переконливою не тільки для суддів, а й для присутніх у залі. Вона має бути юридично і стилістично грамотною. Прокурору необхідно прагнути до того, щоб його розуміли не тільки судді і захисник, але і люди юридично необізнані. Із загального числа опитаних прокурорів

третина вказала на найбільше втілення та реалізацію обвинувачення при проголошенні обвинувальної промови.

В основу промови необхідно покласти тільки безперечні, перевірені в ході судового розгляду факти. Варто виходити з основного принципу кримінального процесу презумпції невинуватості - усі сумніви повинні тлумачитися на користь підсудного. Однак на практиці деякі прокурори не висловлюють свого ставлення до доказів виправдального характеру, обходять суперечності в показаннях потерпілого і свідків, що говорять на користь підсудного. Суттєва шкода таких промов полягає, зокрема, в такому. По-перше, виголошена в такому стилі промова прокурора викликає негативне ставлення до його позиції з боку громадян, присутніх у залі судового засідання. По-друге, така промова дає додатковий матеріал для змагальності стороні захисту. По-третє, що особливо важливо, така промова викликає у суддів негативне ставлення до позиції прокурора.

Сприйняття промови прокурора багато в чому визначається її структурною побудовою, її формою. Зміст і форма промови державного обвинувача повинні гармонічно сполучатися, бути взаємозумовленими.

Ні кримінально-процесуальний закон, ні Генеральний прокурор України у наказі № 5 від 19 вересня 2005 р. «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» [102] не визначають структури промови прокурора, який представляє в суді державне обвинувачення. Вона відпрацьована багаторічною практикою підтримки державного обвинувачення.

Таким чином, промова прокурора повинна включати в себе:

- 1) аналіз та оцінку доказів;
- 2) усунення причин та умов, які сприяли скоєнню злочину;
- 3) правову оцінку злочину;
- 4) дані, які характеризують особу підсудного;
- 5) оцінку суспільно-соціальної небезпеки злочину;
- 6) позицію прокурора щодо покарання підсудного;
- 7) пропозиції про порядок відшкодування шкоди;
- 8) думку про визначення юридичної долі речових доказів.

Вказана структура промови найбільш оптимально відповідає завданням, що стоять перед державними обвинувачами.

Підтримка в суді державного обвинувачення - це першочергова діяльність прокуратури, яка віднесена кримінально-процесуальним законом до її компетенції.

Раніше подвійне становище прокурора (одночасно обвинувач та особа, що здійснювала нагляд за законністю під час здійснення право-

суддя) було внутрішньо суперечливим і вело до нерівності сторін. У кримінальному процесі прокурор повинен бути тільки стороною обвинувачення, обсяг його процесуальних повноважень повинен відповідати обсягу процесуальних повноважень захисту. Це відповідає проведеному в життя принципу змагальності, що одержав закріплення в українському кримінальному судочинстві.

Отже, позиція прокурора у кримінальному процесі досить неоднозначна та багатогранна. Стосовно діяльності прокурора ще вчені довоєнної доби вказували, що «Положення державного обвинувача - прокурора - в суді відмінне від його положення до суду та після суду. До суду прокурор є розпорядником попереднього розслідування. Після суду він - орган нагляду, який має право витребувати судові справи і опротестовувати вироки суду» [103, с. 202].

Такі основні моменти реалізації функції обвинувачення прокурором.

Серед суб'єктів, правочинних здійснювати обвинувальну діяльність, центральне місце, безперечно, належить особі, якій безпосередньо завдано злочином шкоди, тобто потерпілому.

Положення потерпілого в українському кримінальному судочинстві завжди було неоднозначним. До прийняття Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. особа, якій було завдано шкоду злочином, мала різний обсяг процесуальних прав залежно від категорії, до якої належить конкретна кримінальна справа. Так, «участь потерпілого у судовому розгляді проходила в трьох формах: 1) у якості обвинувача у справах приватного обвинувачення; 2) у якості цивільного позивача, якщо злочинними діями йому спричинена матеріальна шкода, і 3) у якості свідка у всіх інших справах» [103, с. 204].

Професор М. М. Полянський з цього приводу писав: «Радянське кримінально-процесуальне право розрізняє обсяг прав потерпілого: 1) у справах про злочини, переслідуваних у порядку приватного обвинувачення; 2) у справах про злочини, переслідуваних у приватно-публічному порядку; 3) у справах про злочини, переслідуваних у публічному порядку, якщо потерпілим був пред'явлений цивільний позов; 4) у справах публічного обвинувачення, якщо потерпілим не був пред'явлений цивільний позов» [104, с. 56].

У першому із зазначених випадків потерпілий мав самостійний процесуальний статус приватного обвинувача. В другому випадку потерпілий мав можливість шляхом неподання скарги перешкодити початку офіційного провадження, але, подавши скаргу, він не здобував ніякого особливого процесуального становища і брав участь у справі як свідок. У випадку, якщо злочин заподіяв потерпілому мате-

ріальну шкоду, він міг вступити у справу публічного обвинувачення як цивільний позивач. У всіх інших справах він мав процесуальний статус свідка, з тією різницею, що потерпілий мав право в ході досудового слідства порушувати клопотання про допит свідків, експертів і збирання інших доказів, ставити питання свідкам і експертам, заявляти відвід слідчому і подавати скарги на його дії (статті 15, 16, 111, 205, КПК Української РСР 1927 р.). Однак у судовому розгляді потерпілий позбавлявся всіх цих повноважень і виступав як свідок, лише єдиний пріоритет вирізняв потерпілого серед свідків - він мав право бути допитаний першим на рівні з іншими свідками (ст. 264). Крім того, потерпілий, як і всякий громадянин, мав право заявляти про вчинення злочину і вимагати від державних органів порушення кримінального провадження. Відмова в порушенні кримінальної справи могла бути оскаржена до суду (статті 88-92, КПК 1927 р.) [47, с. 5,23, 30, 45,58].

Як видно, процесуальне становище потерпілого вже тоді ґрунтувалося на суперечливих положеннях. Не маючи самостійного процесуального статусу і визнаного законом інтересу в справі, потерпілий проте користувався в ході досудового слідства низкою особливих процесуальних прав, які, однак, відбиралися у нього при надходженні справи до суду. Аналіз такої ситуації свідчить, що особливі процесуальні права надавалися потерпілому не для захисту його інтересів, а для сприяння офіційним органам кримінального переслідування.

У ході кодифікації кінця 50-х років зацікавленість потерпілого в справі одержала офіційне визнання, відповідно до Основ кримінального судочинства 1958 р. [105, с. 136] він став самостійною процесуальною фігурою у всіх категоріях справ (ст. 24). Однак присвоєння особі, яка постраждала від злочину, самостійного процесуального статусу лише збільшило число теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з його участю у судочинстві. Не випадково навколо фігури потерпілого відразу ж після прийняття Основ 1958 р. розгорілися палкі наукові суперечки, що не вщухають дотепер. Полеміка виникла з приводу двох основних питань: 1) про підстави визнання особи потерпілим; 2) про ті процесуальні функції, що потерпілий виконує в процесі.

Так яку ж функцію в процесі виконує потерпілий? Деякі науковці висловлювали думку про те, що потерпілий взагалі не виконує ніякої процесуальної функції, оскільки на нього «закон не покладає обов'язку вести будь-яку діяльність» [106, с. 14]. Інший погляд висловила Ц. М. Каз, яка вважає, що потерпілий у процесі виконує функцію захисту своїх інтересів [107, с. 33].



Існує також думка, що потерпілий сприяє виконанню різних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту, встановлення істини, відстоювання своїх інтересів) залежно від його конкретної позиції в справі. Так, Л. Д. Кокорев пише: «... У кожному конкретному випадку, у кожній кримінальній справі необхідно визначати, яку позицію займає потерпілий, здійсненню якої процесуальної функції він сприяє» [108, с. 82].

Багато вчених підкреслювали, що поява в процесі самостійної фігури потерпілого, пов'язана насамперед з нестатками органів, що ведуть провадження у справі, тобто давали тим самим зрозуміти, що основною функцією потерпілого в процесі є сприяння встановленню істини. Наприклад, Р. Д. Рахунов зазначав: «Необхідність наділити потерпілого новими правами диктувалася тим, що потрібно було створити додаткові умови для успішної боротьби зі злочинністю» [22, с. 238]. Звідси автор робить логічний висновок про те, що у справах публічного обвинувачення «потерпілий...- як сторона, покликана надавати допомогу слідчому і державному обвинувачу» [22, с. 251].

Нарешті, такі відомі вчені-процесуалісти, як М. С. Строгович і В. М. Савицький дуже аргументовано доводять, що потерпілий виконує в процесі одну-єдину функцію - функцію обвинувачення [21, с. 255; 109, с. 277-286]. Обґрунтовуючи свою позицію, В. М. Савицький прямо вказує на те, що процесуальні права надаються потерпілому для здійснення обвинувальної функції [101, с. 284—285]. Останнім часом саме цей погляд одержав поширення у наукових дослідженнях. Так, Л. І. Шаповалова, щоб підкреслити функціональне призначення потерпілого, пропонує до ст. 140 КПК доповнити частиною четвертою, сформулювавши її таким чином: «Після пред'явлення обвинувачення слідчий повинен роз'яснити потерпілому його сутність, склавши про це протокол» [110, с. 110]. Така думка є істинною. За результатами проведеного опитування серед прокурорів, потерпілий є другою особою після прокурора, що повинна здійснювати обвинувачення, тому що, коли порушується право особи, у неї виникає бажання встановити баланс цілісності та непорушності своїх законних свобод і інтересів. В аспекті функціонального підходу у потерпілого виникає природна реакція на спричинену йому шкоду, і він починає функціонувати, тобто здійснювати чітко визначену діяльність, яка носить обвинувальний характер. Він обвинувачує кривдника у тому, що останній заподіяв йому негативних наслідків.

Таким чином, прагнення особи встановити справедливість спонукає її на вчинення певних дій стосовно винуватця. Отже, згідно з усіма законами формальної та діалектичної логіки, ми встановлюємо, що

саме прагнення особи встановити справедливість викликає до життя функцію обвинувачення. Обвинувачення в свою чергу дає основний поштовх до запуску величного механізму судочинства. При цьому неважливо, які інтереси порушено: приватні чи публічні, оскільки обвинувачення - це генеруюче явище, з розвитком якого починають своє життя та діяльність інші функції кримінального процесу.

Як бачимо, об'єктивні закони розвитку підтверджуються правовими нормами КПК України. Згідно з вимогами статті 261 стороною обвинувачення є прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники. Це невичерпний перелік, і насамперед необхідно було б доповнити ст. 32 чинного КПК п. 8-а) сторона обвинувачення - прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач та їх представники.

Стаття 49 КПК України говорить про те, що потерпілий під час судового розгляду особисто або через свого представника має право підтримувати обвинувачення та брати участь у судових дебатах, не кажучи взагалі про ст. 27 цього кодексу, де потерпілому надано право фактично розпочинати процес. Цей закон знімає всі підстави для суперечок, незважаючи на те здійснює чи не здійснює функцію обвинувачення потерпілий, а отже, остаточно розв'язує цю проблему.

Потерпілий, як правило, зацікавлений у викритті підсудного в скоєнні злочину і відшкодуванні фізичної, майнової, моральної шкоди. Законодавчо правовий статус потерпілого (по ньому можна судити і про загальний рівень захисту прав і свобод громадян) у достатній мірі не визначений. Наприклад, виявилися недоопрацьованими поняття кримінально-процесуальної правоздатності потерпілого (здатність особи мати кримінально-процесуальні права й обов'язки) і його кримінально-процесуальної дієздатності (здатність особи особисто захищати свої права). Таке положення склалося через те, що за основу завжди ставилися інтереси держави, а не конкретної особистості, важливіше було викрити злочинця, домогтися його засудження і покарання, але при цьому інтереси потерпілого відходили на другий план.

За чинними нормами КПК, потерпілий не є вагомою процесуальною фігурою, що є неправильним, оскільки саме його права і законні інтереси виявилися порушеними злочинцем. Порівняємо права обвинуваченого і потерпілого при призначенні і проведенні експертизи. Так, обвинуваченого зобов'язані ознайомити з постановою про призначення експертизи, він вправі заявити відвід експерту, представити додаткові питання, бути присутнім при проведенні експертизи і давати при цьому пояснення, знайомитися з висновком експерта (ст. 202 КПК). Права потерпілого при призначенні і проведенні експертизи чітко не визначені.

Участь захисника підсудного у кримінальному судочинстві детально регламентована, закон передбачає випадки його обов'язкової участі (статті 44-48 КПК України). Особливо охороняється законом право на захист неповнолітніх підсудних, а також німих, глухих, сліпих та інших осіб, що у силу своїх фізичних чи психічних вад не можуть самі здійснювати своє право на захист. На відміну від цього чинне законодавство не враховує особливе становище потерпілого, що знаходиться в безпорадному стані, маючи на увазі, що є потерпілі, які не можуть самостійно повною мірою відстоювати свої права й інтереси. Ця проблема досить актуальна, оскільки існує категорія злочинців, що вчиняють діяння тільки щодо безпомічних потерпілих. Це не тільки Гвалтівники, а й особи, що скоюють корисливі злочини, наприклад, з метою заволодіння коштами, землею, житловою площею, спадкоємним майном.

Під безпорадним станом розуміється нездатність потерпілого в силу свого фізичного чи психічного стану розуміти характер і значення вчинених з ним дій або його нездатність чинити опір винуватому.

Насамперед необхідно дати правове поняття безпорадного стану потерпілого, встановити його медичні і юридичні критерії. При цьому треба мати на увазі, що безпорадний стан може бути тимчасовим - перебування в стані сну, наркотичного чи алкогольного сп'яніння. Потерпілі можуть бути безпомічними за віком (малолітні чи старі), при наявності фізичних чи психічних вад, хвороби. Такі потерпілі позбавлені можливості самостійно здійснювати обвинувачення, захищати свої права та законні інтереси і потребують сторонньої допомоги. Доступ до механізмів правосуддя для них утруднений, вони залишаються поза межами кримінальної справи, результатів судового розгляду. Хоча потерпілий вправі мати представника, він може через нього підтримувати обвинувачення), практика засвідчує, що його участь має місце тільки у справах з малолітніми потерпілими. Як правило, це законні представники (батьки, опікуни), що слабко орієнтуються в правових питаннях. Права і законні інтереси інших категорій потерпілих практично не захищені. Рідко бере участь у справі представник-адвокат.

Слід розглянути, яким чином потерпілий, у тому числі той, що знаходиться в безпорадному стані, може захистити свої права та інтереси стосовно справ публічного, приватно-публічного і приватного обвинувачення. Що можна запропонувати законодавцю?

У справах публічного обвинувачення основна фігура обвинувачення - прокурор. Прокурор діє в інтересах держави, а потерпілий захищає свій особистий інтерес, хоча обидва діють у рамках однієї

процесуальної функції. Потерпілий і прокурор поза рамками судового засідання можуть погодити свої позиції і при взаємній згоді виступити солідарно, тобто інтереси потерпілого певною мірою може представляти прокурор. Він може висловити загальну позицію з питань вини підсудного, кваліфікації його діяння, міри покарання, способам відшкодування заподіяної шкоди.

У випадку відмови прокурора від обвинувачення (ст. 264 КПК) подальше підтримання обвинувачення може виконувати потерпілий. При відмові прокурора від обвинувачення необхідно з'ясувати думку потерпілого з питання про закриття кримінальної справи у зв'язку з заявленою позицією державного обвинувача. Якщо потерпілий не заперечує проти закриття кримінальної справи, вона повинна бути закрыта судьєю. Якщо потерпілий наполягає на підтриманні обвинувачення та розгляді справи, то публічне обвинувачення, яке вичерпало себе, поступається місцем допоміжному («запасному») обвинуваченню, що виходить від потерпілого. Якщо йому в цій ситуації потрібний адвокат (професійний представник), досудовий розгляд повинен бути відкладений за його клопотанням для запрошення останнього. У такому випадку обвинувачення набуває якості кримінального позову, що ніяким чином не суперечить чинній доктрині українського кримінального процесу.

Закон повинен передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться в безпорадному стані.

Якщо потерпілий відмовився брати участь у досудовому розгляді або клопотав про проведення засідання без нього, а прокурор відмовився від обвинувачення, потерпілий повинен бути поставлений до відома про закриття публічного обвинувачення, йому необхідно надати час в офіційній формі та за визначеною процедурою висловити згоду з позицією прокурора або ж прийняти обвинувачення на себе. При цьому позиція потерпілого повинна бути активною, він зобов'язаний бути присутнім у судовому засіданні, вправі представляти докази, брати участь у їхньому дослідженні.

Наділення потерпілого правом підтримувати обвинувачення при відмові від нього прокурора є «противагою» особистому розсуду обвинувачів.

Прокурор, відмовившись від обвинувачення, перестає виконувати обвинувальну функцію. Як свідчить опитування прокурорів, у їхній практиці із 100% участі у кримінальних справах 9% складають відмови від обвинувачення, що не так вже й мало. Якщо потерпілий наділений правом підтримувати обвинувачення у судовому розгляді (при

відмові прокурора від обвинувачення), то в законодавчому порядку повинно бути врегульоване питання - чи повинен державний обвинувач, який відмовився від обвинувачення, брати участь у судовому засіданні, якщо судця за результатами досудового розгляду прийняв рішення про призначення приватного обвинувача. У цьому випадку вже потерпілий несе тягар доведення обвинувачення, і участь у судовому засіданні державного обвинувача не є необхідною. Стан здійснення функції обвинувачення потерпілим у чинному КПК України врегульовано на сьогодні досить непогано (ст. 264), на відміну від КПК РФ, у якому потерпілий позбавлений права підтримувати обвинувачення при відмові від нього прокурора, а також відсутність окремого розділу щодо справ приватного обвинувачення (ст. 246). Найбільш вдало обвинувальними можливостями наділено потерпілого у проекті КПК України № 3456 від 29.04.2003 р., згідно з яким потерпілий має право підтримувати обвинувачення у справах приватного обвинувачення та у справах приватно-публічного і публічного обвинувачення у випадках, коли прокурор відмовився від обвинувачення п. 20 ст. 63 проекту. Більше того, глава 40 проекту повністю присвячена провадженню у справах приватного і приватно-публічного обвинувачення [69]. На жаль, проектом КПК України № 3456-1 від 19.05.2003 р. п. 20 ст. 62 урізано повноваження потерпілого щодо підтримання обвинувачення у справах публічного і приватного обвинувачення, а залишено - тільки у справах приватно-публічного обвинувачення [4].

Отже, потерпілий повинен мати право підтримувати обвинувачення при відмові прокурора від нього, а не право вимагати продовження процесу. Але цьому праву повинен відповідати обов'язок суду продовжити розгляд справи з винесенням вироку. Якщо хоча б один учасник процесу на стороні обвинувачення вимагає правосуддя, суд йому в цьому не повинен відмовляти (виняток варто зробити для цивільного позивача, тому що в нього залишається право відстоювати свої інтереси в порядку цивільного судочинства).

Джерела виділення в особливу категорію справ приватного обвинувачення призводять до поділу форм кримінального переслідування на приватне переслідування, що велося потерпілим у його особистих інтересах, і публічне, здійснюване прокурором у суспільних інтересах. Відповідно до розуміння обвинувачення як кримінального позову визначалися і процесуальні права обвинувача («кримінального позивача»), що мав право диспозитивності при підтримці обвинувачення [42, с. 63-64]. У справах приватного обвинувачення потерпілий самостійно здійснює функцію обвинувачення, і сам вправі розпорядитися долею цього обвинувачення.

Відповідно до чинного законодавства громадянин, стосовно якого вчинено діяння, переслідування за яке здійснюється в порядку приватного обвинувачення, із заявою про вчинення такого діяння звертається до суду. До порушення справи суддя вживає заходів для примирення потерпілого з особою, на яку подана скарга. Якщо примирення не відбулося, суддя при наявності достатніх даних виносить постанову про порушення справи і віддання до суду особи, на яку подана скарга (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 січня 1974 р. № 2 «Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого») [111]. Дії з порушення кримінальної справи охоплюються кримінальним переслідуванням. Зрозуміло, що така діяльність не може провадитися судом, оскільки він має бути незалежним арбітром у суперечці.

У справах приватного обвинувачення можна передбачити подачу громадянином кримінального позову (заяву про обвинувачення (Англія і США)), де будуть зазначені дані заявника, особу, яку необхідно притягнути як обвинуваченого, суть вимог, докази на яких вони ґрунтуються. За аналогією з цивільним судочинством у порядку досудової підготовки суддя може вжити заходів до примирення сторін. Якщо воно не відбулося, то подача у встановленому порядку і за встановленою формою кримінального позову повинна тягнути призначення до слухання кримінальної справи. Кримінальний позов буде замінити постанову про порушення кримінальної справи. Обвинувачення буде виходити від позивача.

У цивільному судочинстві пред'явлення позивачем незаконних і необґрунтованих вимог саме по собі не може бути підставою до відмови в прийнятті позовної заяви. Якщо в ході судового розгляду буде встановлено, що пред'явлений кримінальний позов не обґрунтований, суддя виносить виправдувальний вирок, а якщо буде встановлена подія злочину і вина особи, до якої пред'явлений позов, то виноситься обвинувальний вирок.

Особливістю справ приватно-публічного обвинувачення (це справи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 152 КК України) є те, що вони порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого, але закриттю за примиренням потерпілого з обвинувачуваним, підсудним не підлягають. Провадження у цих справах ведеться в загальному порядку. Інакше кажучи, у цих справах порушення кримінальної справи - приватний порядок, оскільки закон надав право визначатися з ініціативою приватній особі порушувати справу чи ні, а наслідок,- публічний судовий розгляд. До цих справ застосовується все те, що відноситься до справ приватного, і відповідно, публічного обвинувачення.

У силу особливостей такого роду справ може виникнути ситуація, коли потерпілий відмовляється від обвинувачення (відбулося примирення, підсудний загладив заподіяну шкоду), а прокурор наполягає на винесенні вироку. У такому випадку справа не може бути закрита судом, оскільки з моменту порушення справи обвинувачення прийняло публічний, а не приватний характер.

Як свідчить вищенаведений матеріал, діючий КПК визнав потерпілого активним учасником кримінального судочинства. Йому надані повноваження як у стадії досудового розслідування, так і в ході судового розгляду. Він вправі представляти докази, заявляти клопотання, приносити скарги на дії слідчого і прокурора (ст. 49 КПК України). У ході судового слідства потерпілий бере участь у допиті підсудного (ст. 300 КПК України); не просто ставить питання свідкам, а допитує їх (ст. 303 КПК України); ставить питання експертам (ст. 311 КПК України). Потерпілий як самостійний суб'єкт кримінального процесу вправі подати апеляцію на вирок суду у кримінальній справі, у розгляді якого він брав участь (ст. 348 КПК України) і найголовніше - реалізує функцію обвинувачення (статті 27, 264).

Цивільний позивач також є суб'єктом процесу на стороні обвинувачення. Він зацікавлений у тому, щоб під час судового розгляду знайшли підтвердження подія злочину і винуватість підсудного в його скоєнні, тобто в постановленні обвинувального вироку, тому що у випадку винесення виправдувального вироку за відсутністю події злочину чи недоведеності участі підсудного в скоєнні злочину суд відмовляє в задоволенні цивільного позову, що позбавляє цивільного позивача можливості пред'являти позов знову в порядку цивільного судочинства. Характер і розмір шкоди, заподіяної злочинцем, входять у предмет доказування у кримінальній справі, а значить, доказування розмірів шкоди - функція обвинувачення. Цей факт підтверджується результатами проведеного опитування, у якому цивільний позивач визнається суб'єктом обвинувачення.

Цивільний позивач виступає на стороні обвинувачення. Адже тільки довівши факт вчинення діяння, яке заподіяло майнову шкоду і винність особи, що його скоїла, цей учасник процесу може розраховувати на одержання відповідного відшкодування. Підставу позову складають ті юридичні факти, що служать першоосною і для вирішення питання про винуватість (адже повинен бути причинний зв'язок між злочином і заподіяною шкодою).

У справі публічного обвинувачення цивільний позивач приєднується до обвинувача-прокурора, складаючи з ним одну сторону обвинувачення, що протистоїть стороні захисту [109, с. 255].

Зі змісту статей 4,29, 50, 64 КПК України випливає, що тягар доказування обставин, що складають підставу цивільного позову і характеризують розмір шкоди, у справах публічного обвинувачення лежить на органі розслідування, а в суді - на прокуророві. Але якщо цивільний позов пред'являє особа, яка зазнала матеріальних збитків від злочину, вона і повинна розпоряджатися долею цього позову, тут необхідна дія принципу диспозитивності, тобто вільного розпорядження своїми правами. Так, у ході судового розгляду підсудний може відшкодувати заподіяний збиток або потерпілий у силу яких-небудь обставин може відмовитися від відшкодування шкоди (це може бути і прощення, і небажання що-небудь одержувати від злочинця). Тоді в справі суд повинний розв'язати питання про прийняття від цивільного позивача відмову від позову з роз'ясненням йому наслідків відмови, при цьому необхідно з'ясувати мотиви відмовлення. Мотивованою ухвалою (постановою) суду провадження справи в частині цивільного позову повинно закритись, що позбавляє цивільного позивача права пред'явлення позову до тієї ж особи та на тих же підставах як у кримінальному, так і в цивільному судочинстві.

У справах публічного обвинувачення цивільний позов може бути заявлений прокурором тільки з метою охорони державних чи суспільних інтересів та прав громадян (наприклад, при перебуванні потерпілого в безпорадному стані).

З питання визначення розміру шкоди і порядку її відшкодування цивільний позивач і прокурор можуть виробити єдину позицію.

У справах приватного обвинувачення тягар доведення цивільного позову повинен лежати на цивільному позивачеві. Якщо передбачити в законі у справах приватного обвинувачення подачу громадянином кримінального позову, то в цьому позові повинні бути обґрунтовані матеріальні претензії до «відповідача». Аналогічні права та обов'язки мають представники потерпілого та цивільного позивача.

Хотілося б наголосити на тому, що з внесенням змін до законів України від 21 червня 2001 р. сторона обвинувачення втратила одного суб'єкта, яким був громадський обвинувач, що є неправильним. Інститут громадського обвинувача виконував функцію сполучної ланки між судом та суспільством. Суд саме через представників громадськості отримував інформацію про громадську думку з певного злочину, громадську оцінку злочину і особи підсудного. А також зворотній зв'язок - громадські обвинувачі інформували громадськість про здійснення правосуддя у конкретних справах. Представники громадськості виконували процесуальну функцію обвинувачення, здійснювали виховний і профілактичний вплив на громадян. В якості рів-



поправних учасників процесу громадські обвинувачі сприяли суду у досягненні завдань кримінального судочинства. Встановити істину в справі, призначити винуватому справедливу міру покарання, встановити причини та умови, які сприяли вчиненню злочину. Доцільніше було б залишити норму, яка визначала участь громадського обвинувача у процесі. Вищевказаними змінами ст. 265 КПК України її було вилучено, та законодавець підійшов до розв'язання цього питання без відповідної уваги, тому що в КПК залишилися спогади про учасника процесу, який фактично не існує, а юридично існує на половину, оскільки назви та положення деяких норм містять у собі цю категорію (статті 289; 300). Тому необхідно прийняти зміни до чинного КПК з метою встановлення балансу стосовно учасників процесу, зокрема, необхідно було вилучити: з назви статті 289 КПК України «Наслідки неявки прокурора, громадського обвинувача, захисника чи громадського захисника» слова «громадського обвинувача чи громадського захисника», з частини 1 статті 300 «Допит підсудного» слова «громадський обвинувач, громадський захисник».

## **2.2. Процесуальні види реалізації функції обвинувачення**

Вид, за глумачними словниками,- окрема галузь роботи, діяльності, заняття, підрозділ, що об'єднує явища чи предмети за загальними спільними ознаками, іншими словами, це підвид функції обвинувачення, це те, через що проявляє зовнішній вплив обвинувачення [18, с. 92].

Видатний мислитель Ш. Монтеस्क'є у своїй праці «Про дух законів» писав: «Якщо Ви глянете на суддівські формальності з погляду тих утруднень, що зустрічає в них громадянин, який домагається повернення свого майна чи одержання задоволення за нанесену образу, то Ви, звичайно, знайдете, що їх занадто багато. Якщо Ви розглянете з погляду їх ставлення до волі і безпеки громадян, то Ви зрозумієте, що їх занадто мало» [112, с. 224-225]. Це висловлення великого мислителя можна зрозуміти так: судові процедури повинні бути наскільки простими, щоб при розгляді очевидних, малозначних злочинів вони не були тягарем громадянам і, навпаки, коли вчинені тяжкі злочини, які серйозно торкаються питання волі і безпеки громадян, то законодавцем судова процедура повинна бути спрощена і максимально сприяти встановленню істини у справі.

Відомо, що кримінально-процесуальне законодавство з урахуванням характеру злочинів розрізняє за особливостями судочинства три

групи кримінальних справ, що отримали в юридичній літературі, слідчосудовій практиці та законодавстві назву, справи **публічного, приватно-публічного та приватного обвинувачення**. Це і є види обвинувачення, в яких воно реалізується. Реалізація функції обвинувачення відбувається в рамках кримінального переслідування. І таким чином, здійснюється у формах приватного, приватно-публічного та публічного обвинувачення.

В основу диференціації видів обвинувачення повинен бути покладений об'єкт злочинного посягання. У теорії кримінального права є поняття об'єкта злочину як необхідної ознаки складу злочину, що великою мірою визначає природу злочину і ступінь його суспільної небезпеки [113, с. 113-115].

Такими об'єктами є: життя, здоров'я, державна і суспільна безпека, суспільний порядок, порядок управління, здійснення правосуддя, моральність.

**Справи публічного обвинувачення** складають більшість кримінальних справ. Вони порушуються при наявності будь-яких із вказаних у статті 94 КПК України приводів і підстав та ініціативи прокурора, органів розслідування, які в своїх діях по розкриттю злочину і викриттю винуватих у його скоєнні осіб не пов'язані з розсудом потерпілого, а керуються винятково інтересами суспільства і держави. У діяльності вказаних органів знаходить своє відображення один з найважливіших принципів кримінального процесу - принцип публічності. Такий характер провадження кримінальних справ аж ніяк не означає, що він не враховує законні інтереси потерпілого. Навпаки, у вказаному порядку розглядається більшість кримінальних справ, це свідчить про дійову допомогу, яку держава в особі своїх правоохоронних органів надає потерпілому, оскільки саме на них покладений обов'язок виконати необхідні слідчі й інші дії, з метою швидкого розкриття злочину, викриття винних і їх покарання.

Сучасний кримінальний процес розвився з приватного обвинувачення. Але в міру розвитку і зміцнення держави, його централізації, публічне обвинувачення поступово зайняло пануюче становище в кримінальному процесі. Однією з функцій держави є боротьба зі злочинністю. Вона, володіючи апаратом примусу, повинна охороняти саму себе і законослухняних громадян від злочинних посягань. Воля і дії держави в цьому випадку носять публічний характер і не можуть, не повинні залежати від розсуду, волі, бажання кого-небудь. У великому рахунку кримінальні й кримінально-процесуальні відносини - це сфера публічних інтересів. Але приватні започаткування можуть і повинні впливати на них.

Так, сьогодні існує відображення цього процесу юридичної еволюції у редакції КПК України (статті 27; 251, ч. 2 ст. 264 КПК).

**Справи приватно-публічного обвинувачення** передбачені ч. 2 ст. 27 КПК України, на відміну від справ публічного обвинувачення, ці справи можуть бути порушені лише при наявності одного законного приводу - скарги потерпілого, але, будучи порушені, вони розслідуються і розглядаються в тому ж порядку, що і справи публічного обвинувачення. Вони не підлягають закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим. Встановлюючи особливий порядок порушення справ приватно-публічного обвинувачення, законодавець виходить із прагнення охороняти інтерес потерпілого, якому не бажано, щоб порушення, що стосується найбільш інтимних сторін його життя, отримало розголос, пов'язаний у відомих випадках для потерпілого з важкими етичними переживаннями.

Отже, найбільш цікавий для нас вид реалізації функції обвинувачення - **справи приватного обвинувачення**, передбачені ч. 1 ст. 27 КПК України. Провадження у цих справах має істотні особливості, які виділяють їх серед інших категорій кримінальних справ. Суть приватного обвинувачення полягає в тому, що від волі потерпілого залежить запускати в хід машину кримінального судочинства чи ні. Так, згідно зі ст. 27 КПК України не інакше, як за скаргою потерпілого порушуються справи про злочини, передбачені статтями 125, частиною першою статей 126 і 356 Кримінального кодексу України, дізнання і досудове слідство по них звичайно не провадяться і порушуються вони суддею; обвинувачення в суді підтримує потерпілий або його представник; у випадку примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку) такі справи підлягають закриттю. Отже, і порушення кримінальної справи, і її закриття за вищевказаними складами злочинів залежать тільки від волі потерпілого.

Є і деякі інші особливості, властиві цим справам. Хоч справи приватного обвинувачення охоплюють порівняно невелику категорію кримінальних справ, у судовій практиці виникає низка питань, що вимагають відповідей. Не всі процесуальні моменти, які стосуються провадження по цих справах, регулюються в законі досить повно. Немає також єдності поглядів по деяких з них і в юридичній літературі. Так, ще в кінці XIX ст. між вченими-процесуалістами точилися запеклі суперечки з метою удосконалення законодавства, яке регулює приватне обвинувачення [114, с. 70-104; 115, с. 76-103].

Встановлюючи особливий порядок провадження у справах приватного обвинувачення, законодавець, безсумнівно, прагнув максимально

захистити інтереси потерпілого, надаючи йому можливість брати активну участь у цих справах, викривати осіб, винуватих у скоєнні **Таких** злочинів, які безпосередньо стосуються його інтересів.

Але не тільки ці міркування зумовили існування в кримінальному процесі цієї категорії справ. Звертаючись до розгляду цих міркувань, не можна не зазначити, що вже факт залежності порушення і закриття кримінальних справ приватного обвинувачення від розсуду потерпілого свідчить про те, що злочин входить у коло справ приватного обвинувачення і є відносно менш суспільно-небезпечним, ніж злочини, що переслідуються в порядку публічного обвинувачення.

Таким чином, однією з підстав, що зумовили віднесення ряду злочинів до справ приватного обвинувачення, є їх відносно менша суспільна небезпека.

Однак не тільки суспільна небезпека була основою для виділення цих справ в окрему групу. Характерною рисою справ приватного обвинувачення є те, що вони, як правило, виникають на ґрунті ненормальних взаємовідносин між громадянами в побуті. Тому держава, враховуючи характер цих злочинів і їх відносно невелику суспільну небезпеку, надає, передусім самим громадянам можливість налагодити свої стосунки. В тих же випадках, коли цей конфлікт між ними нерегульований, потерпілому надається право звернутися до суду і зажадати захисту своїх інтересів. Однак і в суді потерпілий наділяється правом примиритися з обвинуваченим. Все це свідчить про те, що держава прагне передусім врегулювати конфлікт, що виник між громадянами мирним шляхом, не застосовуючи заходи покарань. До цих заходів держава вдається лише в тих випадках, коли потерпілий подає скаргу, яка свідчить про існування між ним і обвинуваченим ворожих взаємовідносин, що порушують права і законні інтереси потерпілого. І навпаки, примирення потерпілого з обвинуваченим свідчить про те, що в певному конкретному випадку немає необхідності застосовувати покарання до особи, що скоїла діяння, про яке йшла мова в скарзі. Скарга потерпілого згідно з ч. 1 ст. 251 КПК України повинна відповідати обвинувальному висновку, але у зв'язку з цим при зверненні до суду зі скаргою особі обов'язково повинно бути роз'яснено суддею вимоги статей 223-224 КПК, тому що фізична особа не наділена спеціальними знаннями у сфері кримінального процесу і не володіє ними у тому обсязі, як, наприклад, слідчий.

Таким чином, прагнення законодавця відновити між потерпілим і його кривдником нормальні взаємовідносини, що відповідають правопорядку і моральності, є тим основним мірилом, яке зумовило особливий порядок порушення і закриття справ приватного обвинувачення.

Цей погляд підтримують учені, які досліджували цю проблему. Зокрема, С. І. Катькало і В. З. Лукашевич вбачають і інші підстави для віднесення певного кола злочинів до категорії кримінальних справ, що розглядається. До числа цих підстав, на думку названих авторів, повинні бути віднесені: «Сама природа цих злочинів, що стосуються суб'єктивних прав, та такі обставини: 1) справи приватного обвинувачення, як правило, торкаються порівняно вузького кола людей (членів сім'ї, родичів); 2) втручання держави, всупереч бажанню потерпілого, в цей конфлікт може нанести істотну шкоду сімейно-шлюбним стосункам, відносинам товариства і дружби й іншим нормальним особистим відносинам громадян і привести до подальшого конфлікту» [116, с. 25].

Особливість справ приватного обвинувачення полягає зовсім не в тому, що вони є винятком із дії принципу публічності або суперечать йому, а в тому, що в повній відповідності інтересам держави і суспільства особа, потерпіла від злочину, наділяється в цих справах процесуальними правами в такому обсязі, який найбільш ефективно забезпечує захист її прав і законних інтересів, рівно як і прав і законних інтересів усіх сторін, що беруть участь у справі. Саме за цим принципом публічності ніскільки не суперечить та ініціатива і активність, які надані в цих справах потерпілому, бо вони відповідають основному завданню цього інституту - всіляко охороняти і захищати законні інтереси громадянина, потерпілого від злочину.

Як зазначалось, справи по злочинах, передбачених ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ч. 1 ст. 126 «Побої і мордування», а також справи про злочин, передбачений ст. 356 КК України - «Самоправство», щодо дій, якими спричинена шкода правам і інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому належить у такому випадку право підтримувати обвинувачення.

Провадження у кримінальній справі у формі публічного обвинувачення проходить стадії: порушення справи; досудове розслідування; попередній розгляд справи суддею, судового розгляду, апеляція, виконання вироку, перегляд у виключному провадженні.

Провадження ж у справах приватного обвинувачення, як вказувалося раніше, має ряд процесуальних особливостей, а саме: порушення кримінальної справи і попередній розгляд справи суддею здійснюється, як правило, одночасно; дізнання або досудове слідство зазвичай не проводиться.

До особливостей, не пов'язаних зі стадіями процесу, належать: справи приватного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого; ці справи можуть бути закриті:

- а) за примиренням потерпілого з підсудним;
- б) при нез'явленні в судове засідання без поважних причин потерпілого або його представника;
- в) у разі відсутності скарги потерпілого.

Справи приватного обвинувачення згідно з ч. 1. ст. 251 КПК України порушуються тільки суддею. Відповідно до чинного законодавства України віднесені до підсудності міських судів і підлягають розгляду в тому суді, у районі діяльності якого вчинений злочин, тобто скарги потерпілого повинні подаватися в місцевий суд за місцем скоєння злочину. У скарзі повинна бути чітко виражена воля потерпілого. Якщо він не просить притягнути особу до кримінальної відповідальності, то справа на підставі такої скарги порушена бути не може. В ній викладається прохання про порушення кримінальної справи щодо конкретних осіб, вказується в чому виразилися їх злочинні дії, також місце і час здійснення злочину і наведено доказ, який підтверджує вчинення злочину. Ще до порушення кримінальної справи суддя повинен роз'яснити потерпілому про дане законом право на примирення з особою, на яку подана скарга. Якщо примирення сталося, суддя відмовляє в порушенні кримінальної справи на підставі ч. 6 ст. 6 КПК України.

Встановивши, що є законна підстава і достатні дані, які свідчать про скоєння злочину, суддя виносить постанову про порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду (ч. 1 ст. 251 КПК). У цьому випадку стадії порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду одночасно збігаються. У цій же постанові суддя вирішує питання про визнання особи потерпілим, а у разі заяви цивільного позову - і цивільним позивачем, а також всі інші питання, які підлягають вирішенню в зв'язку з підготовкою справи до розгляду в судовому засіданні (ст. 253 КПК України).

Потерпілий вправі підтримувати обвинувачення в судовому розгляді особисто або через свого представника, зустрічні скарги по цих справах можуть бути об'єднані в одному провадженні.

Іноді зустрічне обвинувачення пред'являється до призначення справи до слухання, тоді питання про об'єднання обох справ в одному провадженні вирішується просто. При цьому варто врахувати, що воно може бути висунуте в ході судового розгляду. У цих випадках, якщо суд прийде до висновку про обґрунтованість зустрічного обвинувачення і необхідність об'єднання обох справ в одне провадження, то він, порушуючи справу і віддаючи нового обвинуваченого до суду, зобов'язаний надати йому не менше трьох діб для підготовки до захисту і у зв'язку з цим відкласти слухання справи.

Якщо виявиться, що справу по зустрічному обвинуваченню можливо розглянути окремо, то суд, порушуючи цю справу, продовжує слухання першої в звичайному порядку. Складність розгляду справ із зустрічними обвинуваченнями полягає у своєрідному процесуальному становищі потерпілих: кожний з них виступає як обвинувач у справі, порушений за його скаргою, і в той же час є підсудним у справі, порушений за скаргою іншого потерпілого. Однак, це не повинно спричиняти механічного поділу процесу на дві частини: спочатку однією скаргою аж до надання останнього слова підсудному, а потім за іншою скаргою. Судовий процес і в цих випадках повинен проводитися як єдиний, у його ході одночасно повинні досліджуватися обставини, що відносяться до обох скарг.

Питання про те, в якому порядку повинне провадитися дослідження справи в судовому засіданні, зважається судом з урахуванням думки учасників судового розгляду, незалежно від того, яка скарга надійшла першою. Рішення суду з цього питання повинно визначатися інтересами найбільш повного і всебічного дослідження обставин справи.

У підготовчій частині судового розгляду потерпілим і підсудним роз'яснюються їхні процесуальні права, у тому числі на примирення з уточненням, до якого моменту вони можуть зробити це.

Допит кожного з потерпілих за обставинами, пов'язаними з його скаргою і скаргою, поданою іншим потерпілим, повинен вестися без попередження про відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань, тому що кожний з них є в той же час і підсудним.

По закінченні судового слідства за обома скаргами суд переходить до судових дебатів. Якщо підсудні (потерпілі) скористалися правом на захист і запросили адвокатів, то в дебатах спочатку виступають потерпілі-обвинувачі, а потім їхні захисники. Кожний з потерпілих-обвинувачів, а також їхні захисники можуть скористатися правом на репліку, а кожний з підсудних - правом на останнє слово.

Дебати повинні проходити в загальному порядку: спочатку вислуховуються обвинувальні промови, потім - захисні. Черговість виступів потерпілих і підсудних у судових дебатах встановлюється судом.

Потерпілий як приватний обвинувач при виступі у судових дебатах вправі висловити свої розуміння про доведеність обвинувачення, кваліфікації вчиненого і про міру покарання підсудного.

Перед судовими дебатами доцільно ще раз нагадати потерпілим і підсудним про їхнє право на примирення.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція того ж С. І. Катькало, який вважає, «що для того, щоб примирення між потерпілим і обви-

пучаченим не носило формального характеру і не було результатом **СВО** (рідного торгу між ними, варто було б передбачити в законі такий порядок примирення, відповідно до якого воно може бути прийнято суддею чи судом тільки у випадку щирого каяття і його вибачення перед потерпілим» [117, с. 63]. Був би доцільним висновок про угоду примирення потерпілого і обвинуваченого, що затверджується суддею. Законодавче закріплення цієї процедури необхідне із вказівкою статей 45-46 КК України, статей 7-1; 7-2; 8 КПК України.

Не оперуючи переконливими доказами про умисну неявку потерпілого в суд, справу може бути закрито, що може призвести до винесення суб'єктивних рішень. Тому було б правильно сформулювати цю підставу в такий спосіб: «При наявності достатніх підстав, що свідчать про умисну неявку потерпілого в судове засідання, справа за згодою підсудного і прокурора закривається».

Якщо потерпілим є неповнолітній чи особа, яка через фізичні чи психічні вади не в змозі сама виступати в захист своїх інтересів, то справа може бути закрита за примиренням тільки за згодою законного представника потерпілого.

Особливістю справ приватного обвинувачення є право потерпілого на підтримку обвинувачення в суді (особисто чи через представника).

При відсутності примирення постановлення вироку в справі приватного обвинувачення провадиться в загальному порядку. Деякі утруднення виникають звичайно лише тоді, коли розглядалася справа публічного обвинувачення і у нарадчій кімнаті суд дійшов висновку, що в діях підсудного маються ознаки злочину, переслідуваного в порядку приватного обвинувачення, а в справі немає скарги потерпілого. Як же повинен чинити суд в такій ситуації, і чи може він ухвалити вирок по зміненому обвинуваченню? Суд, визнавши необхідним ужити заходів з метою охорони державних чи інших громадських інтересів, виносить відповідну мотивовану ухвалу і продовжує провадження у справі незалежно від ставлення до нього потерпілого й обвинуваченого. Отже, суд може винести вирок і в тому випадку, коли до висновку про вчинення підсудним злочину, переслідуваного в приватному порядку, він приходить тільки в нарадчій кімнаті. Однак таке рішення суд може прийняти лише в тому випадку, якщо в справі не бере участі прокурор. Якщо ж прокурор у справі бере участь, то ця проблема не знімається.

Треба розглянути момент виникнення справ цієї категорії у практиці правоохоронних органів. У ході дослідної перевірки встановлюються обставини скоєного діяння, при необхідності потерпілий прямує на судово-медичне обстеження. Вбачаючи у цьому злочин приват-



ного обвинувачення, орган дізнання або слідчий зобов'язаний таку скаргу і матеріали перевірки направити до суду за підсудністю, без винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Якщо при цьому встановлюється особливе громадське значення скоєного злочину або обставини, що перешкоджають потерпілому особисто захистити свої права та інтереси, то матеріали перевірки разом з їх скаргю направляються прокурору для розв'язання питань з порушення справ приватного обвинувачення і приватно-публічного обвинувачення в порядку, передбаченому частинами 2-4 ст. 27 КПК України.

Деякі органи дізнання і слідства, вбачаючи в ході перевірки наявність злочину приватного обвинувачення, виносять постанову про відмову в порушенні кримінальної справи за злочин, переслідований у порядку публічного обвинувачення, і про передачу скарги з матеріалами перевірки до суду для вирішення питання про порушення справи приватного обвинувачення. Хоч така практика і не суперечить закону, однак правильно роблять ті органи дізнання і слідства, які в цих випадках не виносять постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, а направляють матеріали до суду в порядку, визначеному п. 3-а Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 січня 1974 р. № 2 «Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргю потерпілого» [111] та п. 3.9 наказу МВС України № 500 26 листопада 1991 р. «Про затвердження і введення в дію інструкції «Про порядок прийому, реєстрації, обліку і розгляду в органах, підрозділах та установах внутрішніх справ України заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і пригоди» [118]. Яке б рішення при перевірці або в ході розслідування не було прийняте органом дізнання і слідства або прокурором, він зобов'язаний повідомити потерпілому про нього і роз'яснити йому право на звернення до суду в порядку приватного обвинувачення, якщо в діянні особи, щодо якої проводилася перевірка або розслідування, встановлено ознаки злочину приватного обвинувачення.

Однак, вказані нормативні акти не врегульовують кримінально-процесуальні відносини, коли в ході розслідування кримінальної справи буде встановлено, що обвинувачений поряд із злочином, переслідованим у порядку публічного обвинувачення, вчинив також і злочин приватного обвинувачення, то орган дізнання або слідчий згідно із КПК ч. 1 ст. 27 не має права порушувати провадження та пред'являти йому обвинувачення в скоєному злочині приватного обвинувачення. У цьому випадку лише прокурор може особисто порушити справу приватного обвинувачення, яка потім об'єднується зі справою

публічного обвинувачення, що знаходиться в провадженні органу дізнання або слідства.

Ця стаття є недосконалою і містить у собі суттєві недоліки. Оскільки слідча практика налічує безліч ситуацій, які не регулюються законом. Так, у практиці автора мав місце випадок, коли прокурор порушив кримінальну справу публічного обвинувачення за ст. 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» за скаргою потерпілої про спричинення їй тілесних ушкоджень, не підтверджену первинним документом, тобто ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, отриманих потерпілою, ще не була відома, а це є вирішальним для кваліфікації злочину за відповідною статтею Кримінального кодексу, і направив справу для проведення досудового слідства. Слідчий, отримавши кримінальну справу, провів всі необхідні слідчі дії з метою встановлення об'єктивної істини, виконав завдання кримінального судочинства (ст. 2 КПК України). І після призначення судово-медичної експертизи та отримання її результатів встановив, що потерпілій особі були спричинені легкі тілесні ушкодження, відповідно, в діях особи, яка спричинила ці ушкодження, міститься склад злочину, передбачений ст. 125 КК України, тобто злочин приватного обвинувачення. Як бути в такому випадку, закон відповіді не дає. Оскільки досудове слідство майже проведено, це вже не матеріали перевірки, а кримінальна справа, і в справі тільки один склад злочину приватного обвинувачення. Склад злочину є, але Кримінально-процесуальний закон каже про те, що за цією нормою дізнання і досудове слідство не провадяться. Слідчим було прийнято рішення: закрити кримінальну справу за публічним обвинуваченням та направити матеріали справи до суду, одночасно було сповіщено потерпілій про її право звернутися до суду для розв'язання цієї справи по суті<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, правове регулювання щодо справ приватного обвинувачення вимагає удосконалення з урахуванням викладених нижче принципів і пропозицій.

Що стосується чинного кримінально-процесуального законодавства, то необхідно внести певні зміни та доповнення:

1. У ст. 27 КПК «Притягнення до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого» доповнити частиною другою такого змісту: «Прокурор, слідчий, орган дізнання, встановивши під час досудового слідства склад злочину, що належить до справ приватного обвинувачення, зобов'язаний дії підозрюваного, обвинуваченого

<sup>1</sup> Приклад з практики автора.

перекваліфікувати на відповідний злочин, вказаний у ч. 1 ст. 27 КПК України, та на підставі цієї статті негайно направити цю справу до суду для вирішення справи по суті».

2. Вилучити із ст. 6 п. 6 КПК України слова «передбачених ч. 5 статті 27 цього кодексу», оскільки на сьогодні ст. 27 КПК України містить лише чотири частини, а не п'ять.

Хотілося б засвідчити, що торкаючись юридичного переходу від однієї статті до іншої, відразу виникає проблема, яка є одним із наріжних каменів кримінального процесу - це перекваліфікація злочинних дій. Вона стосується не лише приватного обвинувачення, а й обвинувальної діяльності взагалі. Йдеться про прогалину у кримінально-процесуальному законодавстві, що потребує уточнення.

По-перше, під час досудового слідства та здійснення функції обвинувачення інколи виникає необхідність у зміні кваліфікації злочинних дій. Як свідчить аналіз прокурорсько-слідчої практики, завжди у таких випадках складається постанова, яка у різних регіонах України називається по-різному. Так, у м. Києві та Київській області - це постанова «Про перекваліфікацію злочинних дій», у Донецькій області - «Про закриття кримінальної справи, перекваліфікацію та порушення кримінальної справи», у Харківській області - «Про зміну підстав порушеної кримінальної справи» [119, с. 11-13]. Але кримінально-процесуальної норми з такими назвами КПК України не містить.

По-друге, вказана постанова є витвором слідчої практики, а не передбаченою законом діяльністю, хоча і не суперечить останній. Та якщо дотримуватися «букви й духу закону», то юридично правильно буде прийняти рішення, яке втілиться у винесенні слідчим двох постанов: постанови про закриття кримінальної справи за відсутністю складу злочину, що перекваліфіковується, та постанови про порушення кримінальної справи за статтею, на яку перекваліфіковуються злочинні дії підозрюваного чи обвинуваченого.

По-третє, процесуальні рішення органу, який проводить розслідування, про перекваліфікацію на практиці абсолютно не урівноважені з органами державної статистичної звітності. Тому що в «Інструкції про єдиний облік злочинів» № 20/84/293/126/18/5 від 26 березня 2002 р. [120], у статистичних картках про результати розслідування злочину відсутній пункт - «перекваліфікація злочинних дій». Таким чином, коли кримінальну справу було порушено за однією статтею КК, а до суду направлено за іншою, виникає запитання: «Де поділася попередня стаття?».

Отже, не все так просто, як здається, оскільки, якщо керуватися

101 ікою речей, то перед порушенням справи за новою статтею потрібно закрити справу за попередньою статтею КПК, тобто необхідно логічно закінчити розслідування кримінальної справи за статтею, за якою було попередньо порушено цю справу. Одна річ, коли обвинувачення ще не розпочато і здійснюється підозріння стосовно особи, що вчинила злочин, тобто йдеться про кримінальне переслідування, а інша - коли у справі вже є особа обвинуваченого.

Складність полягає в тому, що на практиці часто наявні випадки, коли особі пред'явлено первинне обвинувачення, а потім в силу **Об'**єктивних обставин його необхідно не просто змінити чи доповнити (ст. 141 КПК), а кардинально перекваліфікувати на іншу статтю КПК.

Наведене свідчить про те, що обвинувачення особі було пред'явлено незаконно, тому що справа закривається на підставі реабілітуючих підстав, передбачених ч. 1 та 2 ст. 6 КПК України. Отже, в такому разі виникає питання про відповідальність вже у суб'єктів реалізації функції обвинувачення (слідчого або прокурора) на підставі ст. 372 КК України, а якщо особа затримувалась чи заарештовувалась, - то також за ст. 371 КК України.

На підставі викладеного КПК треба доповнити статтею 130-1 «Перекваліфікація злочинних дій»: «Якщо під час досудового розслідування у справі буде встановлено, що попередній злочин, за яким було порушено кримінальну справу, не знайшов підтвердження, а на його підставі вбачається склад іншого злочину, то орган діпінання, слідчий, прокурор зобов'язаний перекваліфікувати злочинні дії підозрюваного чи обвинуваченого з винесенням відповідної постанови».

Згідно з цією метою до Інструкції про єдиний облік злочинів від 26 березня 2002 р. пропонується внести пропозицію. У статистичну картку про наслідки розслідування злочину **Форми 1.1** до розділу 18 Рішення прийнято: внесення пункту «перекваліфікація злочинних дій» з метою урівноваження існуючої проблеми між юридичним переходом від одного складу злочину до іншого в рамках кримінальної справи і чітким відображенням таких змін у статистичній звітності.

Усі ці зміни та доповнення дозволять вирівняти дисбаланс, існуючий між практикою, теорією та чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Охарактеризувавши положення справ приватного обвинувачення українського законодавця, потрібно проаналізувати, які види реалізації приватного обвинувачення в закордонних правових системах.

Вітчизняне законодавство традиційно пов'язує розвиток приватного обвинувачення з процесуальною фігурою потерпілого. Очевидно, що перспектива еволюції інституту приватного обвинувачення у вітчизняній правовій системі повинна бути пов'язана насамперед з діяльністю особи, безпосередньо потерпілої від злочину. Саме йому насамперед повинний бути забезпечений доступ до правосуддя для захисту суб'єктивних і публічних прав, порушених злочином. Це питання знаходиться в руслі сучасного розвитку основних закордонних правових систем. Аналіз загального стану закордонного законодавства дозволяє відзначити дві основні тенденції в розвитку права. З одного боку, практично всі європейські держави сприйняли публічний вид обвинувачення як основний. Навіть відносно Великобританії, де система кримінального переслідування традиційно ґрунтувалася на ініціативі приватних осіб, зараз можна констатувати той факт, що саме держава бере на себе відповідальність за здійснення функції переслідування винуватих [121, с. 204]. З іншого боку, з 80-х років ХХ ст. у світі розвивається рух захисту жертв злочинів. Об'єктивною передумовою для виникнення цього плину з'явився недостатній рівень правової і соціальної захищеності осіб, що постраждали від злочину, що відзначено світовим співтовариством, як загальна риса всіх правових систем [122, с. 3-25]. Поступово від віктимологічного вчення про роль жертви у механізмі вчинення злочину науковий світ перейшов до свідомої необхідності «... поставити жертву злочину з її статусом і законними інтересами в центр процесу управління правосуддя, збалансувати її права з правами злочинця (обвинуваченого), створити систему соціального захисту і спеціалізованої допомоги для жертв злочинів» [121, с. 13-14].

Ці суспільно-наукові тенденції одержали своє закріплення в Декларації ООН основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, прийнятою резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 р. [123, с. 159-161]. Цей документ визначив основні напрями розвитку національної політики щодо осіб, які постраждали від злочинів. Умовно ці напрями можна розділити на правові і соціальні. Національні законодавства з урахуванням специфіки свого розвитку віддають перевагу одному з зазначених напрямів або ж комбінують їх.

Обравши як критерій процесуально-правове становище потерпілого, правові системи більшості країн Європи і Північної Америки можна умовно розподілити на три основні групи: 1) країни Східної і Північної Європи, де законодавство традиційно дає потерпілому право брати участь у кримінальному переслідуванні винуватця і пред'являти

цивільні позови безпосередньо в кримінальному процесі; 2) країни Центральної і Західної Європи з французькою системою правосуддя, де потерпілий може бути лише цивільною стороною в кримінальному процесі; 3) країни із системою загального права, де становище жертви злочину традиційно обмежується роллю свідка [121, с. 72-73]. Позначені тенденції в кримінально-процесуальному праві різних держав зумовлюють специфіку заходів, прийнятих національними урядами па захист жертв злочинів.

Так, країни англосаксонської системи виходять з того, що потерпілий, якщо він не висунув самостійні обвинувачення і не є свідком, не повинний відігравати ніякої особливої ролі в кримінальному судочинстві. Надання потерпілому якихось особливих прав у процесі англосаксонська правова теорія розглядає як появу в процесі другого обвинувача, тобто як порушення паритету між стороною обвинувачення і стороною захисту, що неприпустимо в змагальному судочинстві. У той же час дорожнеча судових процедур і можливість настання доги п, суворой відповідальності обвинувача у випадку, якщо обвинувачення не буде визнано судом, призвели до того, що в сучасній Великобританії більшість потерпілих, як показали численні опитування, не бажають брати на себе ухвалення рішення про порушення кримінального переслідування [121, с. 86].

Така ситуація породжує дві специфічні особливості. По-перше, уряди Великобританії і США для захисту прав потерпілих вдаються в основному до соціальних, а не правових заходів.

Наприклад, на органи прокуратури і поліції покладений обов'язок повідомляти потерпілим про рух справи і роз'яснити їм правові питання, у їхній штат введені спеціальні співробітники, що мають особливу психологічну підготовку для роботи з жертвами злочинів і які працюють з потерпілими. Поліція зобов'язана при встановленні особи, що постраждала від злочину, повідомляти її дані місцевим структурам підтримки жертв злочину. У деяких випадках (наприклад, при передачі засудженого на поруки чи застосування до нього умовно-дострокового звільнення) компетентні органи зобов'язані з'ясувати думку потерпілого з цього питання. Що ж стосується можливості потерпілого впливати на провадження у справі, то тут будь-які механізми практично відсутні. Законодавство Великобританії в цьому відношенні обмежилося покладанням на прокурора обов'язку зустрітися з потерпілим до початку слухання справи в суді, щоб одержати уявлення про інтерес останнього в справі і мати можливість обґрунтовано заперечувати в суді проти спроб захисту опорочити жертву. Однак ніякого процесуального оформлення думка потерпілого не одержує, і

вся процедура спрямована в основному на одержання додаткової інформації зі справи [121, с. 84-85].

Далі стосовно цього пішло законодавство США. У 70-х роках ХХ ст. тут звернули увагу на те, що позиція потерпілого істотно впливає на успішність обвинувальної діяльності. Так, за даними наукового дослідження, проведеного в 1977 р. в Нью-Йорку, 87% випадків програшу справи державними обвинувачами були пов'язані з небажанням потерпілих співробітничати зі службою офіційного обвинувачення [124, с. 74].

В результаті висновків, отриманих після проведення анкетування, було встановлено, що 79% опитаних державних обвинувачів вважають за необхідне надати потерпілому права обвинувача.

Необхідність підвищити зацікавленість потерпілих у співробітництві з державними органами переслідування призвела в 1982 р. до видання Федерального закону США «Про захист потерпілого і свідка». Відповідно до цього закону потерпілий одержав право до винесення вироку представляти в суд заяву за фактом вчиненого злочину з викладом своєї думки, описом фізичної, моральної і матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем. При цьому заявник одержує право усно висловити в суді свою думку про покарання, яке може бути призначене злочинцю.

Правовий досвід країн із французькою системою правосуддя [125], де склалася фактична монополія державного обвинувачення, для розгляду цього питання не представляє великого інтересу, і тому не піддається детальному аналізу. Звернемося до розгляду тих правових систем, у яких потерпілий є цілком самостійною процесуальною фігурою, здатною впливати на рух і результати провадження у справі. Ряд держав, що мають законодавство описаного типу, дуже широкий. Сюди можна віднести як країни колишнього соціалістичного табору, чії правові системи закономірно розвивалися під впливом радянської доктрини, так і ряд інших держав із зовсім самостійними правовими традиціями. Наприклад, у Португалії потерпілий може брати участь у кримінальному судочинстві в ролі помічника обвинувача. Він вправі свідчити, висувати обвинувачення, що відрізняється від офіційного, висловленого прокурором, і навіть висувати своє обвинувачення, якщо прокурор його не підтримує, також він може проводити самостійно допит свідків і оскаржити вирок, що виправдує підсудного.

Особливий інтерес у цьому питанні представляє правова система Німеччини, що має давні традиції допуску потерпілих до участі в кримінальному процесі. Згідно з законом ФРН від 1987 р. «Про

охорону інтересів потерпілого в кримінальному процесі» особи, чия честь, гідність і тілесна недоторканність порушені злочинами, можуть виступати в кримінальному процесі поряд із прокурором як додаткові обвинувачі. Вони можуть скористатися послугами адвоката, з його допомогою знайомитися з усіма матеріалами справи, а також подати клопотання, за якими їм будуть повідомляти про хід справи, розглянутої в суді. Статус потерпілого має в німецькому законодавстві чітку диференціацію. Так, у визначеному колі справ потерпілий може виступати як приватний обвинувач (ст. 374 КПК ФРН) [126, с. 153-154]. Причому права приватного обвинувача можуть належати як фізичним особам, так і представникам юридичних осіб, які понесли збиток від злочинів. Дуже цікавими особливостями провадження у справах приватного обвинувачення відповідно до німецького законодавства є регламентація примирення і відкликання обвинувачення, а також норми, що встановлюють гарантії проти зловживання правом. Згідно з кримінально-процесуальним законом ФРН право на пред'явлення приватного обвинувачення виникає тільки у випадку невдалих спроб примирення з потенційним обвинуваченим. Процедура примирення чітко регламентована законом, її здійснюють спеціальні органи при місцевому управлінні юстиції. Якщо примирення не здійсниться, обвинувач одержує про це довідку, яку повинен надати в суд одночасно з пред'явленням обвинувачення (ст. 380 КПК ФРН) [126, с. 156]. Судячи з умов закону, надалі сторони вже не можуть примиритися, і в обвинувача є лише право на відкликання обвинувачення (ст. 391 КПК ФРН) [126, с. 159].

Особливу увагу законодавець приділив гарантіям проти зловживань правом на пред'явлення обвинувачення. Стаття 379-а КПК ФРН говорить, що приймаючи заяву обвинувача про порушення справи, суд повинен встановити термін, протягом якого обвинувач повинен внести задаток у рахунок забезпечення можливих витрат. Стаття 379 встановлює також обов'язок обвинувача гарантувати обвинуваченому відшкодування можливих витрат шляхом депонування готівки чи цінних паперів. У випадку, якщо у встановлений термін обвинувач не представить таких гарантій, обвинувачення вважається відкликаним без права його повторного пред'явлення [126, с. 155, 160].

Іншою формою участі потерпілого в справі є інститут співобвинувачення (гл. 2 КПК ФРН). Заява про це може бути подана в будь-який момент провадження по справі, але юридичну чинність вона здобуває лише з моменту порушення прокурором публічного обвинувачення.



Співобвинувач діє в процесі поряд із прокурором і незалежно від нього [126, с. 160-164].

Потерпілий і його спадкоємець мають право на відшкодування шкоди, незалежно від прийняття на себе функції обвинувача (гл. 3 КПК ФРН) [126, с. 164-165]. Тобто потерпілий може за власним вибором визначити, буде він брати участь у процесі в ролі приватного обвинувача, співобвинувача чи цивільного позивача. Цікаво також те, що навіть якщо потерпілий не виявив бажання брати участь у процесі в жодній із цих якостей, органи, що ведуть провадження по справі, зобов'язані повідомляти його про результат судового процесу, надати можливість ознайомлення з матеріалами справи і допустити до участі в справі його професійного представника (гл. 4 КПК ФРН) [126, с. 167-169].

Розмаїття процесуальних можливостей, які надані німецьким законодавством потерпілому, свідчить про те, що законодавець із повною визначеністю виходить з неможливості ототожнити функцію обвинувачення з іншими процесуальними функціями потерпілого. Подібний підхід до конструювання процесуального статусу потерпілого спостерігається в ряді інших європейських країн. Так, кримінально-процесуальний закон Угорщини розрізняє поняття «простого» потерпілого і приватного обвинувача. Процесуальний статус цих осіб різний. «Простий» потерпілий не може безпосередньо ставити питання особам, що беруть участь у судовому розгляді, не наділений правом оскаржити судові рішення, на відміну від приватного обвинувача, що володіє цими і багатьма іншими процесуальними правами. Однак приватним обвинувачем потерпілий може бути тільки за обмеженим колом справ, а інституту субсидіарного обвинувачення угорське законодавство не передбачає [127, с. 78-88]. Відповідно, роль потерпілого в справах публічного обвинувачення зводиться до ролі спостерігача. Такий підхід можливо було б законодавчо закріпити і в Україні. Оскільки така диференціація чітко окреслила б процесуальний статус цих суб'єктів та поставила остаточну крапку в дискусіях вчених з цього питання.

Більш деталізована в цьому відношенні правова система Румунії. Тут особа, що зазнала шкоди від злочину, може брати участь у процесі в якості постраждалого, потерпілого, цивільного позивача. Постраждалий не є стороною в процесі, не має процесуальної ініціативи, залучення його до участі в процесі залежить від суду. Фактично статус постраждалого наближається до статусу свідка. Потерпілий же бере участь у провадженні по справі, володіючи правами сторони, користуючись додатковим чи винятковим правом підтримувати обвинува-

чення. Нарешті, зовсім самостійну форму участі в кримінальному судочинстві складає підтримка цивільного позову [127, с. 77-88].

Ті ж тенденції демонструє і польське кримінально-процесуальне право. Відповідно до національної правової доктрини, виникнення прав потерпілого не пов'язане з будь-яким спеціальним правовим актом. Статус потерпілого розуміється як деякий об'єктивний стан, що не змінюється від того чи іншого напрямку провадження у справі. Вступ потерпілого в процес залежить винятково від його юридично значущих дій. У процесі потерпілий може брати участь як сторона чи свідок. Припустимо сполучення цих процесуальних функцій. Роль сторони потерпілий може виконувати у двох формах: як субсидіарний (у всіх справах) і як приватний (у чітко визначеному колі справ) обвинувач. Незалежно від ставлення потерпілого до функції обвинувачення, він вправі заявити цивільний позов і отримати статус цивільного позивача. Аналогічно описана роль потерпілого у законодавстві Болгарії [127, с. 13-22].

Заслуговує на увагу правове становище потерпілого в судочинстві держави, якої вже немає на політичній карті світу - Югославії. Введення поряд з фігурою приватного обвинувача, у встановленому ряді справ фігури субсидіарного обвинувача, законодавець передбачав особливі випадки виникнення права на субсидіарне обвинувачення: 1) коли прокурор не встановив підстав для порушення публічного переслідування; 2) при відмові прокурора від підтримки пред'явленого обвинувачення. Така регламентація пов'язана з поглядом на субсидіарне обвинувачення, як на засіб коректування обвинувальної діяльності прокурора. Закон містить перелік випадків, коли у потерпілого виникає право на пред'явлення публічного обвинувачення замість прокурора. Підкреслюючи в такий спосіб зв'язок між процесуальними правами потерпілого і позицією органа офіційного обвинувачення, законодавець наче спонукає потерпілого діяти не тільки в особистих, а й у суспільних інтересах. Недарма югославська кримінально-процесуальна теорія пропонувала розширити коло суб'єктів субсидіарного обвинувачення і надати відповідні права суспільно-політичним об'єднанням, громадським організаціям, трудовим колективам і т. д., мотивуючи це тим, що позиція потерпілого в цьому питанні занадто часто зумовлюється розуміннями тільки індивідуального плану [127, с. 117-131].

Таким чином, залежно від обсягу повноважень приватних осіб у галузі кримінального переслідування можна виділити чотири форми здійснення приватного обвинувачення в інших країнах світу. Коротка характеристика цих форм та наочне зображення

їхньої поширеності у правових системах різних країн подано у табл. 1.1.

Таблиця 1.1

**Форми приватного обвинувачення  
в різних країнах світу**

	Україна	Англія	США	ФРН	Угорщина	Румунія	Польща	Португалія
Право вільно пред'являти і підтримувати обвинувачення	немає	Є	є	немає	немає	немає	немає	немає
Право здійснювати обвинувачення нарівні з державними органами	немає	Є	є	Є	немає	Є	є	Є
Право підтримувати обвинувачення при відмові від нього державних органів	є	Є	є	є	немає	є	є	є
Право підтримувати обвинувачення у окремих категоріях справ	є	Є	є	є	є	немає	є	немає

Узагальнюючи представлений у цьому розділі матеріал, можна зробити висновок про те, що найбільше поширення у світі має така організація обвинувачення, при якій діяльність офіційної обвинувальної влади конкурує з активністю зацікавлених приватних осіб, насамперед, потерпілих від злочину. Таким чином, проблема неофіційного обвинувачення бачиться в конструюванні оптимальних форм, оскільки світова система права розвивається шляхом досягнення розумного балансу інтересів держави і особистості в кримінальному судочинстві, впровадження принципу диспозитивності.

Шляхом пріоритету прав і свобод особи розвивається сьогодні законодавство України, тому що права і свободи особи встановлюють межі для державної влади. В Україні також з'явився ґрунт для закріплення приватних початків у кримінальному процесі. З катастрофою тоталітаризму, проголошенням ідеї правової держави відбулася - переоцінка цінностей. Конституція України закріпила обов'язок держави визнавати, дотримувати, захищати права та волю людини і громадянина, що проголошені вищою цінністю [128]. Маються всі підстави для переходу від звичного принципу публічності в кримінальному процесі до принципу розумного сполучення в ньому самої публічності та диспозитивності - одному з основних принципів кримінального процесу.

## Розділ 3

# ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ

### 3.1. Юридичні наслідки порушення принципу презумпції невинуватості

Найбільшим гарантом недоторканності та захищеності особи є Конституція - Основний Закон України. У ньому в ст. 62 закріплено конституційний принцип презумпції невинуватості.

Визначальне положення презумпції невинуватості, закріплене в ч. 1 ст. 62 Конституції: «Особа вважається невинуватою, у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду». З першим і основним положенням принципу презумпції невинуватості - правовою презумпцією невинуватості - нерозривно пов'язані два інших його основних положення, закріплені в ч. 2 і ч. 3 ст. 62 Конституції: «Ніхто (обвинувачений) не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (тягар доведення лежить на обвинувачеві); і «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (усякий непереборний сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого)» [128].

Ця правова формула, що народилася в гострих багаторічних дискусіях, є одним з найбільш важливих завоювань вітчизняного права постсоціалістичного періоду. Найважливішим проявом принципу презумпції невинуватості є правило розподілу тягара доказування між стороною обвинувачення та стороною захисту.

За загальним правилом, тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує. У кримінальному процесі відповідно до презумпції невинуватості доказувати вину обвинуваченого у скоєнні злочину повинні державні органи і посадові особи, що здійснюють кримінальне судочинство, а не підозрюваний, обвинувачений чи підсудний. Виняток, звичайно, становлять справи приват-

ного обвинувачення, де тягар доказування лягає на приватного обвинувача-потерпілого (ст. 27 КПК України).

Частина 2 ст. 62 Конституції говорить: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину». В цій нормі міститься положення, що якоюсь мірою відображає принцип публічності. Це твердження заслуговує на особливу увагу [129].

Статті КПК не тільки передбачають обов'язок слідчих органів розкриття злочинів, а й покладають на них же обов'язок повного і всебічного дослідження усіх обставин кримінальної справи, встановлення обставин, які викривають і виправдовують обвинуваченого, обтяжують і пом'якшують його відповідальність (статті 66-67 КПК). Слідчий, прокурор у силу принципу публічності в кримінальному процесі зобов'язані перевірити причетність обвинуваченого до вчинення злочину, зобов'язані виявити також обставини, що його виправдують. Завдяки цьому принципу саме вони зобов'язані довести вину обвинуваченого, але треба визнати, що вони це роблять і в силу необхідності спростування презумпції невинуватості. Якщо вона не буде спростована, не буде доказана і винність. Обвинувачений у кримінальному процесі, коли щось і стверджує, то не повинний цього доказувати. Це робота слідчого. Від такого обов'язку обвинуваченого звільняє принцип презумпції невинуватості, а саме ч. 2 ст. 62 Конституції.

Закон не перешкоджає обвинуваченому брати участь у доказуванні, представляти докази - це його право. Більше того, обвинувачений і підозрюваний не несуть кримінальної відповідальності за дачу неправдивих, а так само за відмову від дачі показань. Право мовчати - його інструмент захисту. У ст. 63 Конституції України сказано: «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом» [128].

Обвинувачений більше, ніж будь-хто інший, знає про обставини вчинення злочину і може дати цінну інформацію. Але він не зобов'язаний це робити, не зобов'язаний доказувати і обставини, що його виправдують.

Таким чином, необхідно визнати існування універсального правила-принципу, що міститься в ч. 2 ст. 62 Конституції України. Це правило спрямоване на спростування чи підтвердження презумпції невинуватості.

Із презумпції невинуватості випливає, що покладання тягаря доказування на обвинувальну сторону проводиться з великою послідовністю, як у законі, так і в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду, що є підсумками узагальнень судової практики.

Перенесення на обвинуваченого обов'язку доказування неприйнятне, оскільки при цьому зміщується предмет пізнання. Центральне питання кримінального процесу - винний обвинувачений чи ні? - підмінюється іншим питанням: чи виконав він обов'язок доказування? З суто правового погляду перенесення обов'язку доказування ставить рішення суду в залежність від того, зміг чи не зміг, захотів чи не захотів обвинувачений справитися з цим завданням. Це не сумісно з завданнями кримінального процесу. Частина 3 ст. 62 Конституції України говорить: «Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви, щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Головна мета принципу презумпції невинуватості полягає в тому, що завжди потрібно допускати невинуватість особи, відносно дій якої ведеться кримінальне судочинство. Поки така можливість існує, дізнавач, слідчий, прокурор, суд при прийнятті рішень щодо визначення юридичної долі кримінальної справи, завжди повинні допускати, що обвинувачена ними людина може виявитися невинуватою і відповідно до цього повинні ще раз перевірити, чи всі обставини з'ясовані ними для винесення того чи іншого рішення. Сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого, а не обвинувача або потерпілого. Якщо діяти інакше, то ми фактично знову опинимося під впливом порочної формули: «органи не помиляються». Отже, це правило є гарантом для всебічного, повного і об'єктивного розгляду обставин справи, вказує шлях діям слідчого, є однією з гарантій принципу презумпції невинуватості. Подолання сумнівів або ж їх перемога є підставою для винесення об'єктивних рішень під час здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

Взагалі, будь-яка діяльність веде до певного результату. Залежно від того як вона виконана: якісно чи навпаки, дані результати можуть бути позитивними або негативними. Негативні результати у свою чергу ведуть до наслідків, що небажані виконавцеві. Процес правозастосування згідно з чинним законодавством повинен бути виконаний чітко, повно, об'єктивно і якісно. У кримінальному ж процесі безпомилкова і якісна обвинувальна діяльність суб'єктів реалізації функції обвинувачення призводить до справедливого, обґрунтованого та законного рішення і закінчується обвинувальним вироком. Якщо ж обвинувальна діяльність виконана не якісно, тобто з порушеннями чинного законодавства, то в цьому випадку виникають юридичні факти, які у свою чергу тягнуть виникнення небажаних юридичних наслідків для обвинувача і, звичайно, міру відповідальності останнього. Безумовно, на кожен вид діяльності діють безліч чинників, що впливають на її кінцевий продукт.

Отже, під час здійснення суб'єктами кримінального процесу, кримінально-процесуальної діяльності доказується вина особи, яка скоїла злочин. І наріжним каменем протидії на шляху цієї діяльності є принцип презумпції невинуватості, котрий є об'єктивною силою захисту особи від кримінального переслідування та обвинувачення.

**Під презумпцією невинуватості в теорії кримінального процесу розуміється таке положення:** особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [25, с. 44]. Однак різними авторами висловлювалися різні погляди як з формулювання презумпції невинуватості, так і з правового закріплення (М. С. Строгович, П. С. Елькінд, В. Т. Томін, В. М. Савицький, І. А. Лібус, Я. О. Мотовиловкер і багато інших). У науці за радянської доби затвердилась думка про те, що презумпція невинуватості лежить за межами кримінального судочинства і є елементом загальноправового статусу громадянина [130, с. 62-66]. І це не безпідставно, оскільки серед принципів окремих галузей права існують і такі, які водночас є загальноправовими принципами, а також можуть бути застосовані в усіх або хоча б у кількох галузях права. До таких принципів і належить презумпція невинуватості [131, с. 259-262].

Практично у всіх юридичних, тлумачних та інших словниках презумпція невинуватості визначається як принцип, за яким особа, підозрювана або звинувачена у вчиненні злочину, вважається невинуватою доти, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому законом [18, с. 920].

Ретроспективний підхід до розгляду розвитку інституту презумпції невинуватості дозволить виявити деякі закономірності його розвитку і намітити перспективи удосконалення. Термін «презумпція невинуватості» має свою особливу історію, і, як власне зазначали вчені-процесуалісти, давно одержав у процесуальній науці «право громадянства» [132, с. 59].

Вважається, що принцип презумпції невинуватості вперше був сформульований у XVIII ст. Чезаре Беккарія в книзі «Про злочини і покарання», який зазначав: «Ніхто не може бути названий злочинцем, поки не винесений обвинувальний вирок, суспільство не може позбавити обвинуваченого свого заступництва до того, як буде вирішено, що він порушив умови, при дотриманні яких йому і забезпечувалося це заступництво» [133, с. 260]. Ця формула народилася на хвилі протесту проти гніту, насильства, жорстокості законів і нелюдського їхнього виконання в інквізиційному процесі. Беккарія, як відзначалося



в науковій літературі, підірвав усю середньовічну теорію формальних доказів. Викладені два століття тому положення дотепер не тільки залишаються актуальними, а й одержали новий подих, були уточнені та доповнені.

У XVIII ст. наука і суспільна думка піддала критиці правосуддя. Скасовується катування як засіб доказування. Всюди починається рух за реформу кримінального судочинства. На фронтонах буржуазних палаців правосуддя красувалися гасла, що виражали суть нових принципів, вперше проголошених Французькою Декларацією прав людини і громадянина 1789 р.: рівність громадян перед законом, право на захист, усність, гласність і змагальність процесу [134, с. 6]. Серед цих гасел був і принцип презумпції невинуватості. Він одержав своє закріплення в наступному формулюванні: «Оскільки кожна людина вважається невинуватою, поки її не проголосять судом винуватою, то в разі потреби її арешту будь-яка суворість, що не є необхідною для забезпечення (за судом) особи, повинна бути суворо карана законом». Закріплене положення треба визнати єдино правильним, розмірковуючи про нормативне закріплення розглянутого інституту. Проведення масштабних реформ у багатьох країнах Європи не могло не вплинути на громадське життя феодальної Російської імперії, у складі якої перебувала Україна.

У XIX ст. розгорнулася воістину запекла боротьба за реформу суспільства в імперії, у т. ч. за реформу судової системи і визнання презумпції невинуватості. Судові порядки XVIII-XIX ст., численні приклади засудження невинуватих яскраво ілюстровані в художній літературі того часу.

Судова реформа в Росії була складовою частиною «реформ 60-х років» і здійснена виданням 20.11.1864 р. «Судових статутів» [135, с. 30-116; 136, с. 118-384; 137, с. 386-462; 138]. Закладене в проєкті Статуту положення про те, що «... підсудний визнається невинуватим, поки інше не буде доведено. Будь-який сумнів про вину або про ступінь вини підсудного розуміється на його користь» не знайшло свого закріплення в його остаточному варіанті. Це пояснювалось тим, що подібного роду правила створили б «... якусь проміжну теорію доказів між відкинутою теорією формальних доказів Зводу Законів і прийнятої в проєкті Статуту теорією оцінки доказів за совістю і внутрішнім переконанням суддів» [34, с. 792].

Питання про існування презумпції невинуватості у Статуті кримінального судочинства 1864 р. обговорювалось такими відомими вченими, як В. Случевський, М. Розін, І. Фойницький, І. Оршанський, Г. Фельдштейн, Л. Владіміров [34, с. 791]. У наступні десятиліття

закріплені Статутом процесуальні норми були піддані жорстокій критиці з боку скривджених реформами дворянських кіл. Законами 1878, 1889, 1890, 1906 рр. обмежувалися деякі передові ідеї, проголошені Статутом 1864 р.

Фактично відродження цього принципу відбулося у ХХ ст. У 1948 р. за участю СРСР 17 грудня Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Загальна Декларація прав людини. Стаття 11 Декларації гласить: «Кожна людина, яка звинувачується у вчиненні злочину, має право вважатися безвинною доти, доки її винність не буде встановлена законним чином шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту» [139, с. 7].

У Римі 4 листопада 1950 р. приймається Європейська Конвенція з прав людини, де презумпція невинуватості одержує свій подальший розвиток. Стаття 6 ч. 2 Конвенції передбачає, що «кожна людина звинувачена у вчиненні кримінального злочину, вважається невинуватою доти, доки її вину не буде доведено згідно з законом» [140, с. 213]. Затверджені Конвенціями положення, проте, не мали практичного значення для СРСР.

Незважаючи на жваву дискусію в науці, Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, затверджені 25 грудня 1958 р. Верховною Радою СРСР [105, с. 49-62] і чинний сьогодні КПК у своїй первісній редакції відбили перевагу негативного ставлення до презумпції невинуватості і не містили найважливіших положень ст. 11 Декларації 1948 р. і ст. 6 Конвенції 1950 р.

Значення презумпції невинуватості в нашій країні ще довгий час заперечувалося. Досить сказати, що Україною зазначена вище Конвенція була підписана лише 5 листопада 1995 р., а її ратифікація Верховною Радою відбулася лише 17 липня 1997 р., після чого у громадян України з'явилася можливість звертання в Комісію з прав людини і Європейський Суд у правах людини в Страсбурзі. Однак, цій події передували довгі роки суперечок і боротьби за визнання принципу презумпції невинуватості і закріплення його в законі.

У період 40-60 років ХХ ст. дуже багато говорилося і писалося про презумпцію невинуватості з негативного погляду. Так чи інакше негативно до розглянутого положення кримінального процесу ставилися М. А. Чельцов [50, с. 182-183], С. А. Голунський [141, с. 133-136; 142, с. 59], А. І. Трусов [143, с. 154], М. Л. Якуб [144, с. 114], М. М. Полянський [145, с. 187] і багато інших. Головним заступником і прихильником презумпції невинуватості того часу був визнаний вчений-процесуаліст М. С. Строгович. Великим досягненням є сміливі шляхи пошуку і визнання презумпції невинуватості М. С. Строговича

[146, с. 146]. Учений давав докладну політико-правову характеристику принципу презумпції невинуватості і її основних наслідків, підкреслював винятково важливе значення цього принципу для слідчої і судової практики, сформулював правила про обов'язковість доведення і про тлумачення непереборних сумнівів на користь обвинуваченого [21, с. 351; 147, с. 74].

Він пропонував доповнити чинне кримінально-процесуальне законодавство формулою презумпції невинуватості у формі окремої правової норми. Ця пропозиція до прийняття Конституції СРСР 1977 р. залишалася без уваги. Головна ідея презумпції невинуватості - «визнати винним має право тільки суд» - знайшла своє вираження у ст. 160 Конституції: «Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду і відповідно до закону» [148, с. 59]. Після прийняття Конституції СРСР 1977 р. пряме заперечення презумпції невинуватості як принципу радянського кримінального процесу стало вже порівняно не частим. Тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого - це правило, що є одним із нерозривних частин принципу презумпції невинуватості, було сформульовано 16 червня 1978 р. Пленумом Верховного Суду СРСР [149, с. 807]. У Постанові «Про практику застосування судами законів, що забезпечують обвинуваченому право на захист» Пленум Верховного Суду підкреслив, що «усі сумніви, які не представляється можливим усунути, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного) - усякий сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого».

Новий виток у розробці цього принципу почався у 70-90 роках. Зазначеній темі присвячували свої роботи, С. А. Альперт [150, с. 67-71], А. Я. Дубинський [151], М. М. Михеєнко [152], З. Д. Смітєнко [131], О. В. Танцюра [153], Я. О. Мотовиловкер [154], О. М. Ларін [155, 156], І. Л. Петрухін [157, 158]. Копітка праця вчених-процесуалістів у зазначені роки дозволила вперше прийти до закріплення в Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про судострій, прийнятих 13 листопада 1989 р., спеціальної ст. 19 «Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на захист» та ст. 20 «Презумпція невинуватості», де у ч. 1 вказано: «Обвинувачений вважається невинуватим, поки його вина не буде доведена у передбаченому законом порядку і встановлена судовим рішенням, яке вступило у законну силу» [159, с. 37]. А у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому підсудному право на захист» від 7 липня 1995 р. № 10 зі змінами та доповненнями [160,

с. 292], ці твердження набули іншого змісту. Так, у п. 2 зазначеної постанови вказано, що особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд повинні надавати підозрюваному, обвинуваченому, підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення і не вправі перекладати на нього обов'язок доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину.

Вищевказані аспекти відповідають завданням правосуддя і слугують його меті. Якщо є будь-який сумнів, ніякий вирок не може бути обґрунтованим.

Швидкими темпами в останньому десятиріччі другого тисячоліття змінювалося чинне законодавство України. Нововведення повною мірою торкнулися і кримінально-процесуального права. Нарешті визнання необхідності дати повне формулювання презумпції невинуватості знайшло своє вираження в новій Конституції України, прийнятій 28 червня 1996 р. [126], де у ст. 62 закріплені чинні сьогодні положення презумпції невинуватості. Проголошені Конституцією правила, а також гостра необхідність прийняття нового КПК спричинили нову хвилю досліджень з цієї теми, що, однак, не дозволило на сьогоднішній день досягти повної згоди щодо досліджуваного питання. І це стосується не лише науково-теоретичної діяльності, але про це свідчить і слідчо-прокурорська практика.

При здійсненні кримінально-процесуальної діяльності щодо підозрюваного як суб'єкта кримінального процесу висуваються «певні претензії» з боку слідчих органів, і він піддається процесуальному примусу (затримується у відповідності зі ст. 115 КПК, перебуває під вартою на підставі ст. 155 КПК), тому презумпція невинуватості цілком на нього поширюється. Без переконання у винуватості жоден слідчий не зможе довести кримінальну справу до суду. Але незважаючи на свою впевненість у винуватості обвинуваченого, слідчому необхідно враховувати те, що в суді доказаний склад злочину може набутися іншої якості, і ситуація зміниться не на користь органів обвинувачення. Тому не можна передчасно позбавляти його прав, свобод, честі, поки суд не сказав своє остаточне слово.

Обвинувальні висновки слідчого при всій їх переконливості не змінюють і не можуть змінити правового статусу громадянина, як особи добросовісної і не винуватої, та не дають підстав визнати його злочинцем із усіма негативними наслідками, що випливають з цього. Це може зробити лише обвинувальний вирок. Вирок суду не може давати орієнтовні рішення. Недоведена винуватість рівнозначна доведеній невинуватості. Суд повинний відповісти на питання рішуче - так чи ні. Це імперативне розпорядження є гарантією прав особистості,

нормального функціонування правосуддя. Неправомірним вироком суду може бути засуджено невинуватого, неправомірний вирок знижує авторитет суду і авторитет правосудця в цілому.

Верховний Суд неодноразово вимагав вжити заходів до уникнення судових помилок. Особливо нетерпиме засудження невинуватих осіб - як найбільш грубе порушення прав і свобод громадян.

Одне з основних вимог кримінально-процесуального законодавства - жоден невинний не повинен бути покараний (ст. 2 КПК). Якщо є сумніви у вчиненні конкретною людиною злочину, то слідчий, прокурор, суд повинні керуватися правилом про тлумачення непереборних сумнівів на користь обвинуваченого. Це безумовне для виконання розпорядження закону визнається принципом презумпції невинуватості.

Ця тема дуже широка, що підтверджується численними звертаннями до неї майже всіх провідних вчених-процесуалістів. Незважаючи на наявні факти скасування вироків, переважна більшість притягнутих до кримінальної відповідальності осіб виявляються винуватими, число невинуватих складає лише невелику частку від загальної кількості підсудних. Ця презумпція - не підсумок накопичених фактів і життєвого досвіду, а одна із основних вимог правосуддя.

Судове рішення має бути обґрунтованим, воно повинно відповідати істині. Тому, якщо вона і не є логічним прийомом, то об'єктивним і правильним треба визнати те, що, виходячи з цього положення, слідчий буде всі основні прийоми розкриття і розслідування злочинів. І якщо навіть він не бажає дотримуватися цього правила, він підсвідомо збирає для суду документи, що спростовують цю презумпцію. Презумпція невинуватості є, таким чином, основою для висування різних версій слідчого і наступної їхньої перевірки, оскільки насамперед це припущення спрямоване на захист людини від необґрунтованого обвинувачення, захист її прав і інтересів. Безумовним є і те, що вона стає однією з основних гарантій досягнення істини у кримінальній справі.

Проблемою, що має особливе значення, визнається питання про межі дії презумпції невинуватості. Як і в більшості інших, у цьому питанні єдиної думки в правовій літературі немає. Одні вважають, що вона вступає в дію з моменту складання обвинувального висновку або ж під час вирішення питання про закриття справи [161, с. 60]. Інші початком її дії вважають досудове слідство до моменту притягнення особи як обвинуваченого [162, с. 92]. Це положення не викликає сумнівів, тому що будь-який громадянин не з певного, визначеного слідчим часу, а, можна сказати, з моменту свого народження вважа-

ється невинуватим. Та питання про припинення дії презумпції невинуватості не представляє великої складності. Загальновизнаним є те, що вона закінчує свою дію з набуттям законної сили вироку суду. М. М. Полянський писав, що презумпція невинуватості в цьому випадку «замовкає» [136, с. 187].

Однак, такі формулювання є недостатньо виправданими, тому що погодитися з цим положенням - значить повернутися до репресій. Трагічні події історії незаперечно підтверджують, що будь-яке скорочення чи будь-яке зменшення процесуальних гарантій призводить лише до сваволі і беззаконня. Завжди може знайтися посадова особа, що бажає скоріше закінчити «судочинство» і звільнитися від злочинця. Яскравий приклад цьому нам надає історія. Прокурор СРСР А. Я. Вишинський у свій час говорив: «Я обвинувачую не один! Я обвинувачую разом із всім нашим народом, обвинувачую найтяжчих злочинців, які гідні тільки однієї міри покарання - розстрілу, смерті!» [163, с. 462].

Вироком суду людина визнається винуватою і, за загальним правилом, для всіх презумпція невинуватості стосовно особи припиняє своє існування по окресленому складу злочину.

Але надалі вона має «право на життя» ще тричі. У суді при провадженні в порядку апеляції (глава 29-30 КПК), потім в порядку касації (глава 31 КПК) та перегляду судових рішень у порядку виключного провадження (глава 32 КПК) зобов'язані розглядати матеріали, що надійшли, перевіряти кримінальну справу, виходячи з презумпції невинуватості засудженого. Вище відзначалося, що досить часто мають місце факти скасування вироків. Тому така вимога виглядає абсолютно обґрунтованою і може бути внесена до КПК у формулюванні: «Суд при розгляді справ у порядку апеляції, касації та при перегляді судових рішень у порядку виключного провадження керується вимогами ст. 62 Конституції України».

Презумпція невинуватості непохитна, незалежна до моменту спростування її судом, вона змушує слідчі і судові органи виконати обсяг роботи, необхідний для винесення рішень, що відповідають істинному становищу речей. Виконуючи цей обсяг роботи, продиктований усіма вимогами презумпції невинуватості, вони формують своє внутрішнє переконання. Значення презумпції невинуватості важко переоцінити. Вона є корисною, прийнятною, життєво необхідною. Від неї «залежать теоретичні висновки і практичні рекомендації з корінних питань правосуддя: про роль суду у правовій державі, про встановлення істини у кримінальних справах, про співвідношення досудового і судового слідства, про забезпечення обвинуваченому права на

захист, про способи реабілітації невинуватих» [164, с. 98]. Її дотримання позначається на результатах боротьби зі злочинністю і в цілому на стані законності в країні.

Презумпція невинуватості є суттєвою гарантією, яка відгороджує особистість від сваволі, нею проникнуте все кримінально-процесуальне право, вона діє повною мірою й у повному обсязі на усіх без винятку стадіях кримінального процесу, спрямована проти порочної практики обґрунтування обвинувачення одиничними доказами. На думку опитаних суддів, найбільший прояв презумпції невинуватості виявляється у судовому слідстві. Це засвідчили 40% опитаних.

У реалізації презумпції невинуватості виявляються моральні початки кримінального судочинства. Презумпція невинуватості - це найважливіший елемент системи прав людини, гарантія її честі і доброго імені. Порушення ж цього принципу, відступ від нього неминуче надасть дослідженню обставин справи обвинувального характеру, що призведе у бік протилежного напрямку від істини. Засудження невинуватого заподіює неминуче більшої шкоди авторитету правоохоронної системи, держави і суспільству в цілому, ніж невисокий показник розкриття злочинів.

За одним із суттєвих правил кримінального процесу М. С. Строгович писав: «Визнання обвинуваченим своєї вини - звичайний, рядовий доказ» [147, с. 120-124]. На відміну від його позицій, вишуканим обґрунтуванням порушення законності було твердження прокурора СРСР А. Я. Вишинського про доказове значення зізнання обвинуваченого. Сталінська директива ЦК ВКП(б) від 10 січня 1939 р. роз'яснювала, що метод фізичного впливу повинен обов'язково застосовуватись, як виняток, стосовно явних ворогів народу, що не роззброювались, як цілком правильний метод. Вказана директива давала можливість шляхом спричинення тортур і мордувань до обвинувачених добиватись визнання вини у не скоєних ними діяннях. І таке зізнання було «царицею доказів» [165, с. 254-256].

Звичайно, механізм зізнання ефективним може вважатися лише при дотриманні усіх загальноправових принципів - демократії, презумпції невинуватості та багатьох інших, які не йдуть у розріз з правами особи.

Засудження за зізнанням своєї вини широко застосовується в судовій практиці ряду розвинутих закордонних країн. Наприклад, в Англії при зізнанні обвинуваченого вся процедура розслідування значно спрощується, інші докази не досліджуються, суддя встановлює особистість обвинуваченого і призначає міру покарання.

по

Обов'язковою при цьому є лише перевірка добровільності зізнання [166, с. 15-32].

У США зізнання обвинуваченого дозволяє уникнути обвинувачення в менш тяжкому злочині і розраховувати на клопотання обвинувача про призначення більш м'якого покарання. У суді після зізнання також відразу призначається покарання, а оскарження судових рішень допускається лише в тому випадку, якщо обвинувачений не визнав себе винним. Велика увага зізнанню обвинуваченим своєї вини приділяється також і у Франції [167, с. 553].

У німецькому суді зізнання, незважаючи на можливість відмовлення від нього, може бути підтверджено оголошенням протоколу суддівського допиту обвинуваченого на дізнанні або ж показаннями допитуваних свідків (параграф 254 КПК ФРН) [119, с. 119]. Заперечення вини розглядається, як доказ, і тягне посилення покарання.

На першій погляд здається неможливим співвідношення стадій процесу різних країн з вітчизняними, звісно доцільніше було б порівняти стадії судового розгляду, але в українському кримінальному процесі основний етап формування обвинувачення відбувається на стадії досудового розслідування, коли у переважній більшості випадків позиція захисту і обвинувачення вже визначені. Тобто, якщо обвинувачений декілька разів змінював показання, то це не на його користь, а коли він зізнався та широко розкався і активно сприяв розкриттю злочину, то такі обставини формуються під час досудового розслідування та пом'якшують покарання. З цього приводу було б цікавим розглянути положення ст. 300-1 КПК України. Ця норма слугує оперативному розгляду кримінальних справ і є, на думку суддів, доцільною у чинному законодавстві. Однак вона фактично діє, коли обвинувачений визнав вину на досудовому слідстві та не має суперечностей у своїх показаннях.

Система правосуддя нашої держави відповідає принципам демократії. Визнання обвинуваченим своєї вини у кримінальному процесі України є обставиною, що пом'якшує відповідальність. Але враховується вона тільки за умови, якщо об'єктивно та повно доведений склад злочину за участю обвинуваченого на досудовому слідстві. Йдеться про первинність та пріоритет положень презумпції невинуватості, а вже потім приділяється увага зізнанню як такому та встановленню мотивів, які спонукали особу до нього.

З вищенаведеного випливає, що з погляду законності і справедливості необхідне удосконалення правоохоронної діяльності шляхом реалізації пропозицій, висловлених у роботі та на практиці, оскільки, складовою частиною механізму правового регулювання є не тільки



стадія формування і загальної дії юридичних норм, у його склад входить також стадія застосування права, без якої правовідносини виникнути не можуть.

Правозастосування - це розв'язання конкретної справи, життєвого випадку, певної правової ситуації. Дослідженню цього питання в різний час свої роботи присвячували П. С. Елькінд [168], П. А. Лупінська [169], В. П. Божьев [170], А. Я. Дубинський [171], А. М. Ларін [172], Т. Н. Добровольська [132] й інші вчені. Як відомо, втілення у життя правил поведінки здійснюється шляхом процесу реалізації норм права. Останній у свою чергу складається із певних форм - додержання, виконання, використання та застосування правових норм. Нашу увагу привертає саме четверта форма реалізації та її прояв у кримінально-процесуальній діяльності.

Отже, застосування норм права - це спрямована на реалізацію норм права і здійснювана в спеціально встановлених формах державно-владна, творчо-організуюча діяльність державних органів і уповноважених державою громадських органів щодо прийняття індивідуально-конкретних правових приписів з метою розв'язання конкретної справи [173, с. 112].

Саме у зв'язку із застосуванням права (появою державно-владних приписів чи актів застосування права) у конкретних суб'єктів на основі різних юридичних фактів виникають права й обов'язки, застосування правових норм здійснюється всіма державними органами і посадовими особами, у т. ч. слідчим, прокурором, особою, що проводить дізнання, і суддею (судом). Під час прийняття будь-яких рішень у кримінальній справі кожна з посадових осіб викладає обставини справи, мотивує їх і робить юридичний висновок. Ці особи виконують розпорядження законодавця щодо конкретних їх дій у конкретних випадках, і визначають, під яку норму кримінального закону підходить конкретний випадок. Особа, що застосовує право, розкриває юридичний склад норми права, що містить презумптивне положення, охоплює своєю увагою суму представлених фактів, спростовуючи і відкидаючи при цьому все несуттєве у конкретному випадку, представленому на її розгляд. Успішність прийняття відповідних рішень залежить від практичного досвіду і теоретичної підготовки посадової особи.

Презумпція, передбачена правовою нормою, не може бути змінена будь-якою особою, що критично до неї ставиться, чи то слідчий, чи громадянин. Така презумпція може бути спростована лише стосовно конкретного випадку, якщо закон допускає її спростування. Завданням посадових осіб, що здійснюють провадження у кримінальній

справі, є застосування відповідно до точного змісту закону, незважаючи на наявні в практиці негативні приклади. Громадянин повинен залежати від закону, а не від слідчого, що трактує його на свій розсуд. Єдиним компасом для особи, що веде провадження у кримінальній справі, повинні бути моральні засади, законність, доцільність з позиції справедливості. Застосування презумпції не повинно бути і не може бути простою механічною дією. Основними стадіями процесу застосування права є: дослідження фактичних обставин справи, вибір правової норми, її аналіз з погляду закону, дії в часі, у просторі і по колу осіб, тлумачення норми і винесення рішення компетентним органом, його доведення до зацікавлених осіб. Усі ці етапи, кожний з них відрізняються своєю складністю. Слідчий, керуючись ст. 64 КПК України та іншими правовими нормами, вибирає, які обставини, крім обов'язкових, підлягають доказуванню у конкретному випадку, а які ні. І якщо він з'ясовує, що існують факти, які не підлягають доведенню, то він не може стверджувати про це голослівно. Таким чином, він повинен проаналізувати об'єктивні факти, можливість їхнього застосування до конкретної ситуації, їхній вплив на прийняття того чи іншого рішення - правозастосовчого акта. Усе сказане, безумовно, причетне до застосування норм права, що містять презумптивні положення.

їхнє застосування в кримінальному процесі відрізняється, мабуть, більшим ступенем складності, ніж застосування звичайної норми. На перший погляд, є факт, що умовно прийнятий за істину, і він не вимагає будь-яких додаткових витрат часу і сил для його встановлення. Але з іншого боку, ніщо інше як норми презумпції змушують весь розумовий процес слідчого, прокурора, судді знаходитись у постійній напрузі. До цього процесу ними залучаються всі накопичені теоретичні знання, життєвий і практичний досвід. І природно, що чим більша кількість цих знань застосовується при розслідуванні і розв'язанні справи, тим якісніше воно буде проводитись. Вищевикладене стає, як ніколи, актуальним саме сьогодні.

Різка зміна поколінь, що відбулася, відхід великої кількості кваліфікованих співробітників правоохоронних органів - усе це обмежує можливості якісного і швидкого розгляду матеріалів. На сьогоднішній день, за результатами опитування, основна кількість працюючих слідчих (44%) знаходиться на посаді менше трьох років, такі обставини додають їм певної складності у повсякденній роботі. На цьому фоні особливим завданням є удосконалення застосування презумпції як особливого виду правових норм, що знаходять своє відображення у кримінально-процесуальному законодавстві.

Правозастосування є різновидом кримінально-процесуальної діяльності і виражає її загальні засади. У числі таких загальних засад знаходяться насамперед принципи кримінального процесу. Отже, принципи кримінального процесу є принципами правозастосування. Виходячи з них, посадова особа здійснює свою повсякденну діяльність, веде провадження у кримінальній справі.

Слідчий у процесі доказування безпосередньо не включає до його предмета ті чи інші презумпції, загальновідомі факти. Однак, можуть виникнути ситуації, коли загальновідомий факт може стати одним з ланок ланцюга у встановленні винуватості чи невинуватості обвинуваченого, об'єктивності свідка. Тоді посадова особа зобов'язана вказати причини, в силу яких вона відкидає чи визнає той чи інший доказ і, як наслідок, визнати чи не визнати факт загальновідомим. Тим самим ним буде визнана юридична чинність цього факту на майбутнє.

Використання презумпції у процесі доказування не суперечить правилу ст. 327 КПК, відповідно до якої обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду винуватість підсудного доведена.

При з'ясуванні правової норми - тобто спростовного припущення, слідчий має альтернативу вибору того чи іншого рішення на основі встановлених фактичних обставин. Наприклад, при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу - взяття під варту - слідчий оцінює наявні для цього підстави, керуючись при цьому презумпцією невинуватості.

Не можна не визнати, що саме на цьому етапі ухвалення рішення в ході усього провадження по справі правильне розуміння презумпції невинуватості має велике практичне значення. Це змусить слідчого при винесенні конкретного правозастосовчого акта ще раз піддати його проект перевірці з позиції усіх вимог КПК, а значить забезпечити чіткі гарантії дотримання законності, прав не тільки обвинуваченого, а й потерпілого.

Докладний розгляд питань, що стосуються вимог, пропонує до правозастосовчих актів, звичайно ж, є предметом іншого дослідження. Однак, представляється, що деякі з них прямо стосуються питання про правозастосування суб'єктами функції обвинувачення у кримінальному процесі.

В цілому вимоги до вказаних актів містяться у багатьох нормах КПК. Це фактично є форма кримінального процесу. Загальний перелік таких вимог по-різному формулюється вченими-процесуалістами. Основними визнаються вимоги законності, обґрунтованості й умотивованості. Але, наприклад, Н. С. Алексєєв, В. З. Лукашевич, П. С. Ель-

кінд включають у цей перелік вимоги істинності і справедливості [91, с. 40], П. М. Рабінович - вимогу доцільності [173, с. 112].

Представляється, що всі перераховані вимоги, за винятком вимоги доцільності, можна віднести до загальних вимог складання процесуальних рішень. Вимоги, що стосуються окремих правозастосовчих актів, викладені у відповідних правових нормах, є спеціальними (наприклад, вимоги, що пред'являються до вступної частини вироку, містяться в ст. 333 КПК). Положення КПК також впливають на прийняття рішень у кримінальному процесі. Отже, не викликає сумнівів вплив презумпції невинуватості на цю діяльність суб'єктів функції обвинувачення.

Виходячи з викладеної вище пропозиції, у рішенні повинно бути зазначено про те, що той чи інший факт визнається загальновідомим, тобто при прийнятті того чи іншого рішення вимога про спростування або ж залишення в силі правової презумпції є обов'язковою і по своїй суті спеціальною.

Правозастосовчі акти у кримінальному процесі - одна з важливих, але не завершальних стадій механізму правозастосування. Виступаючи як юридичні факти, вони тягнуть виникнення нових, зміну чи припинення існуючих правовідносин. Пов'язані з ними конкретні суб'єктивні права і процесуальні обов'язки мають потребу у здійсненні, а іноді у примусовому виконанні.

Завершальною стадією правозастосовчого процесу є виконання акту правозастосування, тобто реалізація індивідуальних розпоряджень, що містяться в процесуальному рішенні суб'єктів обвинувачення та суду, яке підлягає виконанню після його набуття законної сили. Питання про юридичну чинність рішень посадових осіб, що здійснюють кримінальне судочинство, іноді піддається сумніву.

Це твердження є цілком справедливим. Так, кожним з учасників кримінального процесу будь-яке процесуальне рішення слідчого може бути оскаржене відповідно до чинного законодавства, а в ході наступного розгляду скарги, апеляції, касації чи протесту скасоване. Можливе припущення про незаконність, необґрунтованість, несправедливість правозастосовчого акту може знайти своє підтвердження. Варто сказати про нагляд прокурора над попереднім розслідуванням, а також контроль суду при розгляді питань щодо арешту, обшуку і т. ін.

Особливе місце в реалізації правозастосовчих актів займає вирок суду (ст. 32 п. 12 КПК). Обвинувальний вирок - це перший і єдиний правозастосовчий акт, що вноситься від імені України, і в якому вперше застосовуються диспозиції кримінально-правових норм, норми виправно-трудоного права (про обрання виду ВТУ, режимах

у них), норма цивільного права (вирішення питання про цивільний позов у кримінальній справі). Тому у вироку, крім кримінально-процесуальних рішень, містяться розпорядження кримінально-правового, виправно-трудоного, кримінально-виконавчого, цивільно-правового характеру. Вказане свідчить про чималу значущість наслідків винесення такого рішення. Згідно зі ст. 403 КПК це рішення є обов'язковим і підлягає виконанню всіма установами, зокрема й судовими.

У стадії виконання при наявності відомих обставин вирок може бути переглянутий судом наглядової інстанції, що є незаперечним, тому що завжди існує чималий ступінь імовірності судово-слідчої помилки. У своїх судженнях з приводу юридичних помилок чи нехтування вимог КПК та презумпції невинуватості постає питання щодо відповідальності органів та осіб, які необгрунтовано здійснили обвинувальну діяльність.

Таким чином, у цьому випадку принцип презумпції невинуватості фактично буде виступати основою відповідальності обвинувачів.

В історії розвитку кримінального процесу, інститут відповідальності обвинувачів завжди був органічним елементом обвинувачення у змагальному судочинстві. І це цілком закономірно. Міркуючи про кримінальне переслідування, А. А. Квачевський свого часу писав: «... Чим важливіше діяльність, тим тяжчі її наслідки, тим небезпечніша шкода від неправильних, незаконних дій, і тим суворіше повинна бути відповідальність, тим більше повинно бути перешкод у ній від зловживання влади і попередження від порушення обов'язку» [68, с. 219].

На необхідність існування в кримінальному процесі інституту відповідальності обвинувачів вказувало багато процесуалістів, вбачаючи у ньому не тільки механізм відновлення порушеного права, але і перешкоду для безвідповідальних обвинувачів на їхньому шляху до судового засідання. Наприклад, І. Я. Фойницький відзначав: «Оцінка фактичної доказаності обвинувачення належить обвинувачу, на якого переходить і відповідальність за пред'явлення недоказаних обвинувачень» [81, с. 4-5].

У теорії радянського кримінального процесу це питання обійдене майже повним мовчанням. І це не дивно, оскільки притаманність радянського судочинства до розшукових форм, які ґрунтуються на монополії державного обвинувачення, із необхідністю визначила уникнення будь-яких форм відповідальності обвинувача за його діяльність у процесі. Попри те, відповідальність обвинувачів за обґрунтованість обвинувачення є прямим наслідком дії принципу презумпції невинуватості. Цей принцип є конституційним і закріплений, як вказувалося вище, в Основному Законі України (ст. 62), у КПК України він міститься

у статті 15. У проекті КПК України № 3456 від 29.04.2003 р. положення презумпції невинуватості міститься у ст. 12 [69], проекті КПК України № 3456-1 від 19.05.2003 р. у ст. 14, а чинний КПК Російської Федерації містить принцип презумпції невинуватості також у ст. 14 [5].

Відповідно до цього принципу обов'язок доведення вини завжди лежить на обвинувачеві, і саме за невиконання цього обов'язку, констатована виправдувальним вироком суду, настає відповідальність суб'єкта обвинувачення.

Чинне українське законодавство покладає обов'язок доказування одночасно на різних суб'єктів процесу (ст. 4 КПК України). Тому у випадку спростування обвинувачення вкрай складним постає розв'язання питання про те, який саме суб'єкт, із числа зазначених у ст. 4 КПК, не виконав свій процесуальний обов'язок і повинен понести відповідальність.

Взяти хоча б стандартну ситуацію, коли кримінальна справа повертається для проведення додаткового розслідування, не кажучи вже про виправдувальний вирок. Як правило, до дисциплінарної відповідальності притягується слідчий (прокуратури, ОВС, СБУ, податкової міліції), саме той, який розслідував цю справу, створив своєю працею фабулу обвинувачення, опрацьовував її та доказував. І аж ніяк не прокурор, що підтримував обвинувачення у суді. Але згідно з теорією розподілу функцій, хто ж, як не прокурор, є уособленням обвинувачення у кримінальному процесі, центральною особою при здійсненні функції обвинувачення. Державний обвинувач, на якому лежить основний обов'язок та відповідальність за обвинувальну діяльність.

Однак відомо, що закон уособлює у собі загальні поняття і загальну ідею. Тобто, якщо в ньому вказано, що підтримання обвинувачення у суді покладається на прокурора, то це не значить, що прокурор конкретної територіальної одиниці буде брати участь у всіх кримінальних справах цього району, оскільки фізично це неможливо. Йдеться про конкретну особу - помічника прокурора.

Сутність питання полягає в тому, що основний тягар відповідальності як правило лягає саме на слідчого, інші ж особи обвинувачення залишаються у тіні.

Таким чином, ми прийшли до проблеми диференціації відповідальності суб'єктів обвинувачення. Не зважаючи на загальне значення термінів закону, відповідальність є категорією індивідуальною. І на підставі цього необхідно, щоб суб'єкти обвинувачення, які здійснювали діяльність по доведенню обвинувачення, несли відповідальність на рівних умовах, оскільки кожна одиниця суспільства є рівною перед законом (ст. 24 Конституції України).

Найбільш поширеною для суб'єктів здійснення обвинувачення є дисциплінарна відповідальність. Така відповідальність регулюється відомчими нормативно-правовими актами, залежно від того, в якому правоохоронному органі працює суб'єкт обвинувачення. Так, до працівників прокуратури застосовуються дисциплінарні стягнення, передбачені розділом 3 Дисциплінарного статуту прокуратури України, за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків або за правопорушення, яке ганьбить його як працівника прокуратури [174]; до працівників органів внутрішніх справ застосовуються дисциплінарні стягнення, передбачені розділами 3-6 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ Української РСР [175], слідчих ОВС - передбачені Наказом 1600 від 25 грудня 2003 р. «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України» [176].

У радянській процесуальній літературі на зв'язок між обов'язком доказувати обвинувачення і відповідальністю обвинувача вказував лише один Я. О. Мотовиловкер. Однак його позиція щодо цього питання досить своєрідна. Я. О. Мотовиловкер прийшов до висновку про те, що на носіїв функції обвинувачення законом не покладений обов'язок доказування, саме тому, що його невиконання припускає настання відповідальності, тим часом, як закон не передбачає будь-якої відповідальності обвинувачів у тому випадку, коли обвинувачення не буде доведено. Я. О. Мотовиловкер пише: «... Не можна зобов'язати прокурора (під страхом юридичної відповідальності) довести суду винуватість чи невинуватість підсудного» [154, с. 69]. І далі: «Законодавець не покладає на прокурора юридичний обов'язок доказати, винуватість підсудного. ...Невипадково саме тому закон нікому не надає права, яке б відповідало обов'язку прокурора довести винуватість підсудного, і не передбачає будь-яких санкцій за невиконання цього обов'язку» [154, с. 70]. Характерно, що із відсутності законодавчого закріплення відповідальності обвинувача можна зробити висновок про відсутність обов'язку доказування, тоді як логічніше було б припустити, що обов'язок доказування повинен забезпечуватися відповідальністю обвинувача за результатами своєї діяльності. Проведене анкетування суддів засвідчує, що 87% опитаних висловилися за існування інституту відповідальності обвинувачів.

Не претендуючи на створення цілісної концепції відповідальності обвинувачів, здійснено спробу сформулювати деякі теоретичні основи відповідальності як елемента, внутрішньо властивого інституту обвинувачення у змагальному процесі.

Дореволюційні процесуалісти із повною визначеністю також підкреслювали органічний зв'язок між обвинувальною діяльністю і відповідальністю її суб'єктів. Наприклад, І. Я. Фойницький відзначав, що, з одного боку, «будучи вимогою чи клопотанням судового захисту, обвинувачення... є правом особи, яка його здійснює, а не обов'язком: захист права нікому не нав'язується, обвинувач може звертатися чи не звертатися до кримінального суду» [81, с. 4]. З іншого боку, якщо обвинувач усе-таки прийняв рішення звернутися до суду за захистом, він одночасно з одержанням прав приймає на себе певні обов'язки, тому під заголовком «Наслідки обвинувачення» І. Я. Фойницький розуміє: «Наслідками, порушення кримінального переслідування є: 1) для особи, що порушила переслідування, воно створює обов'язки явки до суду, пред'явлення доказів і сумлінного ведення всього обвинувачення; 2) за невиконання своїх обов'язків, так само як за неправильні дії, спрямовані на підтримку обвинувачення, ця особа піддається відповідальності, як процесуальній, так дисциплінарній і кримінальній» [81, с. 45].

Що ж стосується процесуальної відповідальності, то це питання належить до числа найбільш дискусійних. Почнемо з того, що деякі автори взагалі ставлять під сумнів існування кримінально-процесуальної відповідальності як самостійного виду відповідальності юридичної. Так, І. С. Самощенко і М. К. Фаркушин вважають, що за порушення норм кримінально-процесуального права настає кримінально-правова, цивільно-правова, адміністративна або ж дисциплінарна відповідальність і застосовуються відповідні галузеві санкції. Санкції ж, на їх думку, визначаються характером і матеріальними рисами правопорушення, тому робиться висновок про відсутність самостійного виду кримінально-процесуального порушення. А що стосується кримінально-процесуальних засобів забезпечення правових вимог, то їх вони відносять або ж до запобіжних заходів, або до заходів адміністративної відповідальності [177, с. 187].

Проте певна частина дослідників вважають кримінально-процесуальну відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності [178, с. 95; 179]. Однак між ними немає єдності у питаннях сутності і формах реалізації кримінально-процесуальної відповідальності.

Категорія відповідальності існує у всіх галузях права як один із способів реалізації правових норм. У сфері судочинства, зокрема цивільного, правова відповідальність трансформується у відповідальність суб'єкта процесуальної діяльності за виконання процесуальних обов'язків.

Подібний погляд існує й у доктрині кримінального процесу. Наприклад, М. С. Строгович бачив сутність юридичної відповідальності



насамперед у виконанні особою обов'язків, покладених на неї законом [180, с. 73].

Справедливу думку висловлювала і З. Ф. Коврига: «Відповідальність у кримінальному судочинстві є обмежувальним механізмом, здатним разом з іншими гарантіями забезпечити найбільш повне здійснення суб'єктивних прав, відгородити їх від порушень і тим самим сприяти найбільш повному задоволенню законних інтересів і соціальних потреб учасників кримінального судочинства» [179, с. 170]. Іншими словами, зазначені автори схильні вважати єдиною підставою відповідальності факт покладання на особу певного обов'язку. Однак у зв'язку з цим виникає інше дуже важливе питання: що є підставою застосування процесуальних санкцій до суб'єктів відповідальності.

Можна припустити, що підставою застосування санкцій є вчинення правопорушення, яке має певні ознаки (юридичний склад, що включає об'єкт, суб'єкт, об'єктивну і суб'єктивну сторони). Та якщо підходити до питання процесуальної відповідальності обвинувачів з позиції обґрунтованості обвинувачення, то в такому випадку не можна погодитися з таким підходом. Необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності в результаті судово-слідчої помилки наносить інтересам особи і суспільства не меншу шкоду, ніж умисне засудження завідомо невинуватого. Твердження про те, що за допущення правозастосовчих помилок ніхто не повинен відповідати, означає заохочувати формалізм і безвідповідальність у кримінальному судочинстві. Тому більш правильним за теоретичним і практичним розумінням є вважати підставою реалізації відповідальності незадовільне виконання суб'єктами відповідальності покладених на них обов'язків. Такий висновок впливає з істинного розуміння сутності відповідальності як засобу забезпечення виконання обов'язків. Винуватість у незадовільному виконанні процесуальних обов'язків може виявлятися як у формі умислу, так і необережності (недбалості чи самонадіяності) [181, с. 70-71], причому тягар доказування невинуватості лежить на суб'єкті відповідальності. Таким чином, покладання на обвинувача відповідно до принципу презумпції невинуватості обов'язку доказувати обвинувачення є підставою для застосування до нього заходів відповідальності у випадку незадовільного виконання цього обов'язку. Це цілком відповідає загальнотеоретичному положенню єдності прав і обов'язків, тобто відповідність прав обов'язкам суб'єктів кримінального процесу.

Відповідальність обвинувачів відома сучасному вітчизняному праву. Чинне нині законодавство містить норми, що передбачають кри-

мінальну відповідальність за завідомо незаконні затримання, привід або арешт, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності і под. (статті 371—375 КК України). Також не викликає сумнівів і дисциплінарна відповідальність працівників прокуратури, органів внутрішніх справ, СБУ та податкової міліції за якість провадження у кримінальних справах, вона регулюється галузевими нормативно-правовими актами та КПК. Завершує перелік відповідальності обвинувачів цивільно-правова, найбільш яскравим регулятором цього виду відносин є Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [182]. Таким чином, система негативних наслідків складається із виду відповідальності та негативних наслідків, що настають у результаті необгрунтованої діяльності. Потрібно виділити такі види відповідальності обвинувачів:

- дисциплінарна;
- цивільно-правова;
- кримінально-правова.

Наслідки необгрунтованої обвинувальної діяльності будуть залежати від ступеня тяжкості порушень вимог підзаконних нормативно-правових актів та КПК й інших Законів України, і виглядати вони будуть так:

- дисциплінарні стягнення;
- цивільно-правове відшкодування матеріальної та моральної шкоди;
- кримінальне покарання передбачене за вчинення злочинів (статті 371-375 КК України).

Цікавою та неординарною була відповідь опитуваних суддів на запитання: «Якого характеру повинна бути відповідальність обвинувачів?» 39% опитаних вважають, що це дисциплінарна відповідальність, а 28% - що кримінальна, 29% - матеріальна відповідальність і адміністративна - 4%.

Розглянувши всі існуючі в науці погляди на цю проблему, можна зробити висновок, що кримінально-процесуальна відповідальність права на існування не має, оскільки КПК регулює відносини у сфері судочинства, тобто процедуру, яку повинна проходити особа, що порушила закон, до моменту застосування матеріальною нормою кримінального права покарання. Не можна погодитися з думкою про існування кримінально-процесуальної відповідальності тому, що не можна розділяти та дрібнити сфери впливу окремих галузей права, якщо кожна з них за своїм функціональним призначенням регулює

суспільні відносини тільки у певному розрізі. Не може бути відповідальності кримінально-сільськогосподарської, кримінально-наукової, економіко-транспортної, кримінально-процесуально-дисциплінарної або кримінально-процесуально-адміністративної. Кримінальний процес регулює процедуру, а не призначає покарання.

Отже, відповідальність обвинувачів і презумпція невинуватості будуть взаємодіяти завжди з метою встановлення та визначення міри відповідальності особи, що вчинила злочин. І захисту особи у випадку її невинуватості, тому що яке б не було обмеження прав громадян, останнє суперечить сучасним тенденціям українського законодавства. Удосконалення правового регулювання і застосування правових презумпцій є одним з елементів удосконалювання усього вітчизняного законодавства. Період реформ, що відбуваються у суспільних відносинах на сучасному етапі, викликає потребу у зміні чинних кримінально-процесуальних норм. Беручи до уваги, що ізольований статичний стан будь-якої галузі права є неможливим, цілком виправданим є удосконалення всього законодавства, усієї діючої системи права, що виступає цілісним утворенням її взаємодіючих галузей.

У нашій країні прийнятий і введений в дію новий Кримінальний кодекс України, проводиться постійна робота над проектами Кримінально-процесуального кодексу України. Такий стан речей зумовлює активізацію кропіткої роботи в цьому напрямку її оцінки; визначення, простеження цих процесів. Це можливо тільки за допомогою норм кримінально-процесуального законодавства. Однак першочергове значення у реалізації норм кримінального закону має черговий проект КПК України, котрий дотепер не прийнятий. Разом з тим, у період реформування судової системи і правоохоронних органів неприпустимо повторювати існуючі в ньому недоліки і прогалини. На жаль, ще велика частина нормативних актів приймається поспіхом, без участі вчених не тільки при їхній розробці, але і в обговоренні проектів.

Результати цього дослідження можуть бути використані на цьому етапі роботи над проектом, націлюючи його на посилення гарантій прав громадян, підвищення ефективності кримінального судочинства.

### **3.2. Порядок відшкодування шкоди, завданої в результаті необрунтованої реалізації функції обвинувачення**

Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 квітня 1984 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України» КПК України було доповнено статтею 53-1

«Обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями» [3].

Згідно з положеннями ст. 53-1 КПК України можна класифікувати підстави, за якими у особи виникає право на відшкодування шкоди:

- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину (п. 1 ст. 6 КПК);
- закриття кримінальної справи за відсутністю в діянні складу злочину (п. 2 ст. 6 КПК);
- закриття кримінальної справи за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину (п. 2 ст. 213 КПК);
- постановлення виправдувального вироку (статті 327-335 КПК);
- незаконне засудження (ст. 375 КК);
- незаконне притягнення як обвинуваченого (ст. 372 КК);
- незаконне затримання (ст. 371 КК);
- незаконне застосування запобіжного заходу (ст. 371 КК);
- незаконне продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набрав чинності (ст. 375 КК).

Цивільний кодекс України також у ст. 1176 передбачає чотири підстави відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду: 1) незаконне засудження; 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності; 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд; 4) незаконне затримання.

Також ця норма вказує, що шкода, завдана фізичній особі, внаслідок названих дій відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду [183].

Невизнання кримінально-процесуальним законом донедавна необхідності відшкодування вказаної вище шкоди суттєво обмежувало права громадян, що постраждали від незаконних дій посадових осіб і органів у кримінальному процесі. Відшкодування передбачалося лише цивільним законодавством. Галузеві закони визначають, за які саме незаконні дії (чи бездіяльність) і в якому порядку держава несе відповідальність. Такий порядок визначений Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», прийнятий 1 грудня 1994 р. [182] і Положенням про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої грома-

дянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», затвердженим наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. [184, с. 758-768]. Він поширюється як на реабілітованих, так і на нереабілітованих осіб. Однак такий порядок є відокремленим і стосується лише сфери правозастосування правоохоронних органів, а саме кримінально-процесуальної діяльності.

У цій ситуації, якщо громадянин постраждав від незаконного взяття під варту, але не був згодом реабілітований, то він також має право відшкодувати заподіяну шкоду згідно з вказаним Законом (статті 1, 2). Закон містить більш повний та диференційований перелік обставин, за яких відшкодовується шкода, завдана правоохоронними органами, ніж це передбачено цивільним законодавством. Так, ст. 1 містить підстави, за якими завдана особі шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Чому законодавець так яскраво підкреслює ці випадки? Тому, що йдеться про діяльність правоохоронних органів, яка суперечить закону. А отже, така не може бути залишена поза увагою. Це незаконне: засудження, притягнення як обвинуваченого, взяття і тримання під вартою, проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, відсторонення від посади.

У ст. 2 вказуються випадки, згідно з якими у особи тільки виникає право на відшкодування шкоди. Це - цюстановлення виправдувального вироку суду, закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину, недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину, відмови в порушенні кримінальної справи або закриття справи із вказаних підстав. Підстави відшкодування шкоди потребують чіткого визначення суб'єктів, які мають на це право. Насамперед це безпосередньо особа, право якої було порушено, тобто сам виправданий; особа, до якої незаконно було застосовано кримінально-процесуальний закон; спадкоємці та особи, що знаходяться на утриманні; у випадку смерті вказаної особи, родичі реабілітованої померлої особи, коли необхідно відновити її добре ім'я.

Питання про вид шкоди, що відшкодовується особі, розглянуто у ст. 3 Закону, згідно з якою громадянин має право на відшкодування майнової (матеріальної) шкоди, а саме заробіток та інші доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій, майно конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяль-

ність, а також майно, на яке накладено арешт, штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги; і немайнової (моральної) шкоди.

Право на відшкодування державою шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади їх посадових чи службових осіб,— конституційне право особи. Це право було закріплено 28 червня 1996 р. у ст. 56 Конституції України. Основний Закон визнає це право за кожною особою, що постраждала від незаконних рішень, дій, бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Поряд із вказаним положенням частина 4 ст. 62 Конституції України містить положення, що виглядає так: «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням» [128].

Як свідчить судова статистика, за останні п'ять років правова активність населення в Україні значно зросла, громадяни не бояться звертатися до суду з позовами на незаконні дії посадових осіб правоохоронних органів. Так, у 1998 р. загальна кількість звернень про відшкодування шкоди, заподіяної громадянам незаконними діями, склала 83 справи в сумі, що присуджена громадянам на відшкодування шкоди 780 355 гривень, у 1999 відповідно 72 справи та 574 404 гривні, у 2000 р.- 75 справ на суму 1 261 315 гривень, 2001 р.- 103 справи на суму 11 343 756 гривень, у 2002 р - 66 справ<sup>1</sup>.

Цей факт підкріплюється результатами опитування суддів. Із загальної кількості опитаних 30% суддів підтверджують факт звертання осіб з позовом про відшкодування збитків, завданих їм правоохоронними органами.

Такий стан справ склався завдяки кропіткій праці законодавців, теоретиків та практиків, які розробляли цей інститут права. Найвагоміший внесок у науку з розробки вказаної проблематики зробив видатний український вчений-процесуаліст М. Є. Шумило [185]. Цій проблемі в Україні також приділяли увагу такі теоретики та практики, як В. Білоконев [186, с. 27-30], О. Капліна [187, с. 68-70], О. Мельник [188, с. 40-41], В. Д. Новіков [189, с. 58-59], В. Т. Нор [190], В. А. Плева [191, с. 70-73], З. Д. Смітєнко [192, с. 259-262] інші. Таким чином, розгляд питання про право на відшкодування шкоди, заподіяної неза-

**Див.: Матеріали Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентіві України.**

конними діями посадових осіб і органів у сфері кримінального судочинства, зумовлене специфікою підстав і порядку відшкодування такої шкоди зазначеним особам.

Треба підкреслити, що право на відшкодування шкоди, спричиненої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є важливим елементом правового статусу особи. Я. О. Мотовиловкер у свій час вказував на необхідність і доцільність закріплення правил відшкодування, спричиненого необґрунтованим притягненням до кримінальної відповідальності та засудженням [193].

Отже, згідно з наведеною у попередньому розділі класифікацією суб'єктів обвинувачення цікавим є процес відшкодування шкоди, яка завдана в результаті необґрунтованої обвинувальної діяльності слідчого, прокурора, суду, потерпілого. На жаль, найчастіше за результатами опитування суддів апеляційного суду, оскаржуються дії слідчого - 60%, дії органу дізнання - 24%, дії прокурора - 12%, дії суду - 2%.

На кожному із вказаних посадових осіб лежить обов'язок вжиття заходів до відшкодування шкоди, але, на жаль, у законі відсутній обов'язок роз'яснення права на відшкодування шкоди на ранніх стадіях процесу. Йдеться про роз'яснення вказаного права обвинуваченому та підозрюваному, а статті 43, 43-1 КПК не містять такого положення. Однак це необхідно, оскільки особа, яка допитується в якості підозрюваного чи притягується як обвинувачений під час ознайомлення зі своїми правами, бачить перспективу розвитку майбутніх відносин.

Для того щоб виправдана особа, відносно якої закрито справу за підставами, що реабілітують, могла скористатися правом відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями і рішеннями посадових осіб у сфері кримінального судочинства, це право повинно бути їй поставлене до відома та чітко роз'яснене. КПК України, хоча і вказує про обов'язок роз'яснити особі порядок відновлення порушених її прав, та чітко не визначає процедуру і час, коли необхідно було б це зробити. Йдеться про те, що особа дізнається про своє право на відшкодування не до моменту незаконної діяльності, тобто коли є можливість такій запобігти, а вже після того, як порушено її права, тобто постфактум.

Це абсолютно не відповідає насамперед вимогам ст. 56 Конституції України, оскільки галузевим кодифікованим нормативно-правовим актом не передбачається конкретного механізму реалізації вказаного права, КПК не говорить, у якій кримінально-процесуальній формі повинно виражатися це право (протокол, заява чи інше); такий стан

речей також не відповідає принципу змагальності (ст. 16-1 КПК), оскільки, по-перше, особа не знає про це право на початкових стадіях процесу, а по-друге, не може використати його під час змагальності, здійснюючи захист від обвинувачення.

На підставі викладеного доцільно доповнити ст. 53 КПК України після слів «...цих справ. Про що скласти протокол та ознайомити особу»; ч. 2 ст. 43 та відповідно ч. 2 ст. 43-1 КПК України словами: «на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями особи, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, судом чи суддею».

А якщо підходити з іншого боку, то у законі також немає вказівок, яким чином та в якій формі уповноважені органи повинні довести до відома реабілітованої особи, а у випадку її смерті до відома її спадкоємців інформацію про право цих осіб на відшкодування шкоди.

Цікавим у цьому плані є порядок, передбачений у КПК Російської Федерації. По-перше, у ст. 5 «Основні поняття і терміни» п. 34 визначає поняття реабілітації, під яким розуміється порядок відновлення прав і свобод особи, що незаконно чи необгрунтовано була піддана кримінальному переслідуванню, а також відшкодування їй завданої шкоди; поряд з цим п. 35 визначає статус реабілітованого - це особа, що має відповідно до цього кодексу право на відшкодування шкоди, завданої їй у зв'язку з незаконним чи необгрунтованим кримінальним переслідуванням. Стаття 11 «Охорона прав і свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві» в п. 4. вказує, що шкода, завдана особі в результаті порушення її прав і свобод судом, а також посадовими особами, які здійснюють кримінальне переслідування, підлягає відшкодуванню за підставами і у порядку, встановленому чинним кодексом. Російський КПК, крім цього, містить окрему главу 18, присвячену реабілітації, положеннями якої встановлюються підстави реабілітації, процедура відшкодування майнової та моральної шкоди і відновлення прав реабілітованої особи. Однак російським КПК поняття реабілітації не охоплює відшкодування цього виду шкоди, завданої не тільки реабілітованій особі, а й нереабілітованій.

Проект КПК України № 3456 від 29.04.2003 р. у цьому сенсі заслуговує на увагу більше ніж чинний КПК, оскільки, по-перше у п. 5 ст. 9 «Недоторканність особи» міститься положення про відшкодування збитків у разі застосування незаконних дій щодо особи; а в статтях 511-517 визначено поняття реабілітації, умови усунення моральної і компенсацію майнової шкоди, також поновлення інших прав реабілітованого, що є значним досягненням українського законодавства, аналогічна структура та зміст другого проекту.



У зв'язку з розглядом питання про порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, варто звернути увагу на те, що дві статті вищевказаного закону трактують по-різному підстави відшкодування шкоди. Оскільки ст. 1 Закону України передбачає незаконні засудження, взяття під варту, притягнення як обвинуваченого, за якими відшкодується шкода, а ст. 2 вказує лише випадки виникнення права на відшкодування шкоди - це постановлення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за підставами, що реабілітують особу та за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Хоча випадки, вказані у ст. 2, за своїм змістом включають підстави на відшкодування шкоди, передбаченими ст. 1 Закону.

Оскільки кримінально-процесуальна діяльність - це нерозривний процес, який має цілком логічне закінчення у формі реабілітації особи невинуватості у вчиненні злочину, або ж навпаки до її винуватості з усіма можливими негативними наслідками (закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, засудження, призначення покарання). Отже, якщо взяти, наприклад, виправдувальний вирок, то це кінцеве рішення, що приймається по кримінальній справі, і комплекс процесуальних дій, якими є підстави, вказані у ст. 1 Закону, повинен охоплюватися кінцевою підставою, тобто винесенням виправдувального вироку. Оскільки у цьому випадку спостерігається накладення букви закону, що в свою чергу тягне виникнення проблеми у правозастосуванні цього нормативно-правового акта. Це доводять і результати опитування суддів, які вказують, що у 60% випадків із позовами про відшкодування звертаються після винесення виправдувального вироку, під час судового слідства - лише 22%.

Наявність підстав, вказаних у ст. 2, поряд з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, незаконним взяттям і триманням під вартою, незаконним проведенням у ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконним накладенням арешту на майно, незаконним відстороненням від посади та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян, приводить нас до питання: яким чином обраховувати моральну і матеріальну шкоду. Чи потрібно відшкодовувати моральну шкоду окремо з кожного процесуального рішення слідчого, прокурора, судді, органу дізнання; чи не потрібно цього робити, тому що є одна загальна підстава, яка реабілітує особу та ставить остаточну крапку на всій кримінально-процесуальній діяльності.

Більш детально проблема відшкодування моральної (немайнової) шкоди розв'язується у постанові Пленуму Верховного Суду України

від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», де, крім визначення поняття цього виду шкоди та детального переліку обставин, що враховуються при визначенні розміру шкоди, п. 14 постанови визначає розмір моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, а саме: за час незаконного перебування громадянина під слідством чи судом він має бути не меншим однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом. Відшкодування моральної шкоди в цих випадках провадиться за рахунок коштів державного бюджету, незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду [160]. Але не зважаючи на деяке врегулювання механізму нарахування шкоди, на практиці виникають ускладнення. Так, рішенням Старосамбірського районного суду Львівської області від 23.05.97 р. частково задоволений позов громадянина І. Ф. Хомича про відшкодування шкоди у зв'язку з незаконним утриманням під вартою протягом 68 діб. Постановлено відшкодувати І. Ф. Хомичу моральну шкоду в сумі 40 000 грн. Однак ухвалою судової колегії в цивільних справах Львівського обласного суду від 07.07.97 р. за касаційною скаргою відділення державного казначейства у Старосамбірському районі та касаційним поданням прокурора району рішення районного суду змінено, сума відшкодування зменшена до 5000 грн. Це свідчить лише про одне, що чітко визначеного механізму оцінки моральної шкоди ще не існує.

Зважаючи на викладене, потрібно дати характеристику порядку відшкодування майнового виду шкоди, заподіяної особі незаконними діями посадових осіб і органів у кримінальному процесі. Необхідною умовою відшкодування майнової шкоди, заподіяної незаконними діями посадових осіб і органів у сфері кримінального судочинства, є звернення реабілітованої особи до уповноважених органів для визначення розміру заподіяної шкоди. У випадку смерті реабілітованого право на звертання мають його спадкоємці. Для того, щоб визначити розмір майнової шкоди у вигляді заробітку й інших грошових доходів, що є основним джерелом коштів до існування громадянина, яких він позбавився в результаті незаконних дій; штрафів, стягнених у зв'язку з виконання вироку суду; судових витрат і інших сум, виплачених громадянином у результаті незаконних дій; сум, виплачених громадянином юридичній консультації, прибуток не отриманий гро-

мадянином згідно з його часткою статутного фонду господарського товариства (пункти 1-4 ст. 3 Закону), громадянин може звернутися до органів, зазначених у п. 11 інструкції (органи дізнання та слідства МВС, Генеральної прокуратури і СБУ, а також суду, який розглядав справу у першій інстанції). Звернення може бути спрямоване протягом шести місяців від дня направлення громадянину повідомлення, про роз'яснення права і порядок відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Протягом місячного терміну з дня звернення відповідний державний орган витребує необхідні документи і потім прокурор, слідчий, орган дізнання виносять постанову, а суддя (ухвалу) про відшкодування шкоди. У ній зазначається: найменування установи; дата винесення; дата незаконного засудження чи іншої незаконної дії; підстави скасування незаконного рішення; зміст вимог громадянина; розрахунок втраченого громадянином прибутку; штрафи; загальна сума, що підлягає виплаті громадянину в рахунок відшкодування завданої шкоди, і порядок її виплати; порядок і термін оскарження і опротестування постанови.

На практиці посадові особи часто покладають на самих громадян обов'язок представляти документи, які мають значення для встановлення розміру шкоди, заподіяної реабілітованій особі, це неправильно, тому що це передусім їхній обов'язок. Також підлягає відшкодуванню шкода за час з дня проголошення виправдального вироку і до вступу його в законну силу; а також за час, протягом якого громадянин здійснював заходи для відновлення своїх трудових прав до прийняття адміністрацією установи, організації рішення з цього питання у встановлений місячний термін.

У разі незгоди з винесеною постановою про відшкодування шкоди громадянин може оскаржити її до суду або до прокурора. Такі скарги і протести розглядаються за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законодавством. Постанова прокурора, слідчого та органу дізнання може бути оскаржена в порядку статей 110, 234-236-6 КПК України.

Копія постанови протягом трьох днів направляється громадянину для надання до фінансового органу з метою отримання чека.

Шкода, зазначена у пунктах 1, 3, 4 ст. 3 Закону, відшкодовується за рахунок коштів державного бюджету. Раніше вона відшкодовувалась за рахунок коштів, які передбачені на утримання органу, в якому працює посадова особа, що завдала шкоду необгрунтованою обвинувальною діяльністю. За останні декілька років, коли зросла кількість

звернень до суду з питання відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями посадових осіб правоохоронних органів, це питання було винесено на розгляд Конституційного Суду. Такий стан речей був зумовлений тим, що відшкодування шкоди відбувалося за рахунок коштів, передбачених на правоохоронну діяльність органів СБУ, МВС, прокуратури. На сьогодні така негативна практика перестала існувати і шкода відшкодовується за рахунок держави, тобто передбаченими окремою статтею бюджету.

Ця проблема знайшла своє розв'язання у рішенні Конституційного Суду України від 3 жовтня 2001 р. № 12-рп/2001 [194, с. 158-154]. Прецедент виник із конституційного подання щодо відповідності Конституції України, окремих положень ст. 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік», якими кошти на утримання, зокрема судів, Генеральної прокуратури, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України визначено як джерела відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями цих органів.

У конституційному поданні зазначається, що після прийняття статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» у судовій практиці виникли певні труднощі реалізації цієї норми Закону. Вони пов'язані з фактами незаконного притягнення правоохоронними органами до кримінальної відповідальності. Виносячи рішення про їх невинуватість, суд не завжди в змозі визначити орган, з якого слід стягувати завдану громадянину шкоду. Пояснюється це тим, що єдиним джерелом фінансування діяльності правоохоронних органів і судів є кошти державного бюджету. Проте окремого рядка, який би передбачав кошти на відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами, бюджет не містив. Також у рішенні наголошувалось, що саме держава має відшкодовувати шкоду, завдану громадянам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів, оскільки вони діють від імені держави. У поясненнях цих органів зазначається також, що єдиним джерелом фінансування їх діяльності є кошти державного бюджету, а видатки на відшкодування шкоди громадянам за рахунок цих органів економічною класифікацією видатків бюджету не передбачено. З огляду на це відшкодування шкоди саме за рахунок коштів на утримання правоохоронних органів може негативно позначитися на їх роботі.

Отже, Конституційний Суд на підставі наведених аргументів прийшов до висновку та прийняв рішення про невідповідність Конституції ст. 32 Закону України «Про Державний бюджет України на

2000 рік» [195] і ст. 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» [196], у зв'язку з чим останні визнані неконституційними та втратили чинність з моменту ухвалення вказаного рішення.

Розглянувши цю проблему і відстеживши механізм виділення коштів на вказані цілі у бюджетах 2002, 2003 та 2004 рр., можна зробити висновок, що за останні роки виробляється стабільніша практика надання коштів на зазначене. Так ст. 25 Закону України «Про Державний бюджет на 2002 рік» встановлює: відшкодування відповідно до закону шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури, а також судів у 2002 р. здійснюється з Державного бюджету України. За приписом виконавчої служби України Національний банк України в терміни, визначені у останньому або відповідному рішенні суду, списує на користь зазначеної фізичної особи встановлену до відшкодування суму коштів із загального рахунка доходів Державного бюджету України. Відшкодовану суму Національний банк України обліковує на окремому субрахунку видатків Єдиного рахунку видатків Державного казначейства України по кожній відшкодованій сумі та наростаючим підсумком.

Кошти, відшкодовані державою з Державного бюджету України внаслідок неправомірних дій органів влади або їх посадових осіб, кваліфікуються як збитки, завдані Державному бюджету України [197]. А ст. 32 Закону України «Про Державний бюджет на 2003 рік» передбачає виконання рішення, прийняте державним органом, що відповідно до закону має право на його застосування, про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного бюджету, здійснюється Державним казначейством України. Рішення про стягнення коштів з рахунків, на яких обліковуються кошти державного бюджету, передаються до Державного казначейства України.

Відшкодування таких приписів у 2003 р. здійснюється за приписом Державної виконавчої служби України в межах бюджетних призначень, затверджених у Державному бюджеті України з цією метою у такому порядку.

Державне казначейство України у терміни, визначені у приписі, списує у безспірному порядку на користь зазначеної фізичної особи встановлену до відшкодування суму коштів з єдиного казначейського рахунка Державного бюджету України. Відшкодовані суми обліковуються Державним казначейством України та відображаються у звітності про виконання державного бюджету, у разі потреби у таких видатках понад обсяг бюджетних призначень в установленому порядку подаються відповідні пропозиції щодо виділення коштів з резерв-

ного фонду державного бюджету або внесення змін до закону про Державний бюджет України. Кошти, відшкодовані державою з Державного бюджету України згідно з цією статтею, вважаються його збитками. Цей порядок поширюється на місцеві бюджети, казначейське обслуговування яких за видатками здійснюється органами Державного казначейства України [198]. Аналогічний порядок передбачений ст. 47 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» [199] та відповідними нормами наступних законів про бюджет.

Однак Закон «Про Державний бюджет» необхідно привести у відповідність із Законом «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» і Положення про застосування цього Закону та Кримінально-процесуальним кодексом України. Оскільки ст. 12 вказаного Закону встановлює, що розмір відшкодуваної шкоди визначає відповідний орган дізнання, слідства, прокуратури і суд, про що виносять постанову (ухвалу).

Кримінально-процесуальний кодекс України ст. 32 п. 14 вказує на те, що рішення органу дізнання, слідства, прокурора, судді виносяться у формі постанови. Ця аксіома закріплена також статтею 130 КПК і пронизує весь кримінальний процес.

Положення ж законів про бюджет за минулі три роки містять посилення на те, що відшкодування виконується за незрозумілими приписами виконавчої служби або взагалі Національним банком - це абсолютно абсурдно і неправильно, бо такі рішення виносять у формі постанови, тільки чітко визначені правоохоронні органи, а не суб'єкти фінансового чи господарського права. Так само юридично неправильним є тлумачення норм Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів щодо правочинності винесення постанов (ухвал) тільки за рішенням суду [200]. Оскільки механізм відшкодування коштів у цьому випадку може бути урегульований згідно з законом, постановами слідчого, а також інших органів, які проводять розслідування у кримінальних справах і є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, посадовими особами і громадянами (ст. 114 КПК України).

Ці правовідносини виникли із кримінально-процесуальної діяльності і, звичайно, регулюються відповідною галуззю права або ж спеціальним законом. Тому такі прогалини у законодавстві потрібно терміново усувати шляхом заміни термінів «припис» на «постанову».

Таким чином, згідно з зазначеним Законом та Положенням копія постанови, а не припису, залишається у справі районного фінансового відділу. На цій копії фінансовий відділ робить оцінку з зазначенням дати, номера і суми чека, виданого громадянинуві [201].

Трохи інший порядок встановлений для відшкодування майна, конфіскованого чи зверненого у доход держави судом, вилученого органами дізнання чи досудового слідства, а також майно, на яке накладений арешт.

Майно, зазначене у п. 2 ст. 3 Закону, повертається в натурі тією установою або органом, у якого воно знаходиться, у місячний термін з дня звернення громадянина або його спадкоємців, знову ж, якщо воно сталося протягом шести місяців після направлення їм повідомлення. Пересилання або доставка майна провадиться також за рахунок цих органів. При неможливості повернення майна в натурі в результаті продажу, знищення, втрати чи псування відшкодовується його вартість.

За ст. 1 Закону та Положенням шкода відшкодовується без врахування вини посадових осіб. З метою удосконалення законодавства про відшкодування шкоди, завданої особі у кримінальному процесі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, доцільно було б внести відповідальність посадових осіб вказаних органів перед державою в порядку регресу.

Стягнення у порядку регресу сум, виплачених у рахунок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями посадових осіб та органів у кримінальному процесі, можливо, лише у випадку, якщо ця шкода спричинена злочинними діями, за які посадова особа засуджена за ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності) чи ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання, привід або арешт).

Як вже вказувалося, при проведенні анкетування суддів, 30% опитаних висловились за матеріальну відповідальність посадових осіб, що заподіяли шкоди правам та законним інтересам громадян.

У справах приватного обвинувачення держава могла б пред'являти подібні вимоги до ініціатора процесу, якщо ним скоєно злочин, передбачений статтею 383 КК України (завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину), за котрий він засуджений.

У зв'язку з цим цікавими були б норми Статуту кримінального судочинства, що регулюють порядок відшкодування шкоди реабілітованій особі. Статтями 780-784 вказаного Статуту диференційовано визначалась відповідальність осіб, які порушили кримінальне переслідування за шкоду та збитки, що наступили від неправильного об-

винувачення: 1) для приватних осіб, не потерпілих від злочину, за оголошенням або доносом котрих розпочато слідство (ст. 298); 2) для приватних осіб, потерпілих від злочину, які подали скаргу на обвинуваченого (ст. 301); 3) для посадових осіб, за повідомленнями яких порушено обвинувачення (пункти 4 і 5 ст. 297). Коментуючи ці норми Статуту, С. Г. Щегловітов вказував, що у першому випадку обов'язок винагороди для приватної особи безперечний, і стягнення винагороди з приватної особи, не потерпілої від злочину, в якому вона звинувачувала виправданого згодом підсудного, може вимагатися в кожному випадку і незалежно від того, було це обвинувачення добросовісним чи ні (ст. 781). У другому випадку на чіткій підставі ст. 782 право на винагороду належить виправданому лише тоді, коли потерпіла особа, яка його звинувачувала, діяла недобросовісно, викривляючи обставини, даючи хибні свідчення або використовуючи інші незаконні засоби. Нарешті, у третьому випадку, коли необгрунтоване обвинувачення порушено посадовими особами, то в силу ст. 783 той, хто вимагає винагороду, повинен довести в порядку, вказаному у ст. 784, що посадова особа діяла пристрасно, без законного доказу чи підстави, або взагалі недобросовісно [202, с. 586].

Отже, для притягнення до майнової відповідальності посадових осіб, які порушили обвинувачення, що виявилось необгрунтованим, необхідно було передусім встановити наявність їх незаконних дій. Найбільш точно критерії незаконності процесуальних дій і рішень, які дають право на відшкодування завданої особі шкоди, було визначено професором М. Є. Шумило: 1) порушення конституційних прав і свобод людини; 2) порушення інших прав учасників процесу; 3) проведення процесуальної дії чи прийняття рішення без наявності підстав, передбачених у законі; 4) застосування насилля, погроз, обману, а також інших незаконних дій; 5) нероз'яснення чи неповне роз'яснення особі її прав та обов'язків; 6) проведення процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень особою, що не має права здійснювати провадження у цій кримінальній справі; 7) інші порушення вимог законодавства, які вплинули чи могли вплинути на результати процесуальної дії чи рішення [185, с. 176-177].

Таким чином, потрібно виходити з того, що правосуддя, розслідування злочинів - функції держави. Значить держава повинна брати на себе і ризик можливих збитків, спричинених слідчо-судовими помилками. Для того, щоб зменшити свої витрати у цій частині, вона повинна посилити професійну підготовку суддів, слідчих та осіб, які провадять дізнання.

Тепер слід перейти до розгляду питань, пов'язаних з відшкодуван-



ням моральної шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Одним з таких питань є питання про можливі способи відшкодування вказаної шкоди. Способи відшкодування моральної шкоди реабілітованій особі можуть бути різноманітні. До таких способів варто віднести особисте повідомлення особи, що постраждала від незаконного кримінального переслідування, про його реабілітацію; офіційне вибачення і повідомлення про реабілітацію у письмовій формі; опублікування повідомлення про реабілітацію у пресі; відновлення військових, почесних чи інших звань; виплата грошової компенсації.

Докладніше треба розглянути такий спосіб відшкодування моральної шкоди, як її компенсація коштами.

Питання про можливість грошової винагороди за моральну шкоду дискутувалося ще дореволюційними юристами. Широко відоме твердження Г. Ф. Шершеневича про те, що «потрібно перейнятися глибоким презирством до особистості людини, щоб переконати її, що гроші здатні задовольнити будь-які моральні страждання» [203, с. 683]. Позиції неможливості відшкодування моральної шкоди грошовими коштами відстоював також В. І. Синайський [204, с. 277], П. М. Гусаковський. Останній вважав: «Якщо... ніяких майнових збитків не було заподіяно потерпілому, а недозволеним діянням йому була нанесена лише моральна шкода, то про його винагороду за таку шкоду не може бути і мови» [205, с. 32].

Протилежного погляду дотримувався С. О. Беляцкін, який стверджував, що «немає нічого дивного у тому, що людина, у якої відібрали за чужою провиною життєві радості, задоволення, духовні блага, бажає компенсації в грошах» [206, с. 43]. І. О. Покровський також вважав можливою грошову компенсацію моральної шкоди [207, с. 124].

У законодавстві того часу розглянуте питання було вирішено в такий спосіб. Відшкодування моральної шкоди регулювалося нормами Закону від 31 березня 1851 р. (Гражданское уложение). Можливість задоволення моральної шкоди коштами не визнавалася, за винятком двох випадків.

По-перше, платіж за безчестя, тобто за нанесення особистої образи. Цей платіж присуджувався на прохання скривдженого у розмірі від 1 до 150 рублів, причому позов про платіж за безчестя не міг бути поєднаний з вимогою покарання винуватої особи (ст. 667).

По-друге, платіж суми за неправомірне засудження і покарання з вини суду в розмірі від 100 до 600 рублів, якщо покарання відбуте у в'язниці, і в розмірі від 10 до 60 рублів, якщо були застосовані виправні роботи (ст. 668).

Ці положення закону тлумачилися неоднозначно. Так, деякі вчені вважали, що грошова компенсація моральної шкоди можлива і в інших прямо не названих законом випадках [206, с. 46].

У 1917 р. був розроблений проект закону «Про зобов'язальне право», який передбачав відшкодування нематеріальної шкоди при тяжкому ушкодженні, при позбавленні волі, навіть якщо потерпілий не поніс збитків (ст. 1201).

У юридичній літературі радянського періоду розглянута проблема залишалася дискусійною. За матеріальне відшкодування моральної шкоди висловлювався, наприклад, учений Б. С. Утевський. Вважаючи моральною шкодою моральні і фізичні страждання, він визнавав, що гроші не можуть повернути душевний спокій, повернути відрубаний орган. Однак це не значить, що моральна шкода не може бути компенсована будь-яким чином, потерпілому не може бути дане задоволення, котре було б для нього відшкодуванням заподіяних страждань. За відсутністю іншого, кращого способу дати потерпілому задоволення, цим способом може служити грошова компенсація [208].

У вітчизняній судовій практиці 20-х років іноді зустрічалися позови з вимогою відшкодування моральної шкоди шляхом виплати грошових коштів, однак такі позови не задовольнялися [209, с. 132]. Вважалося, що майнове відшкодування немайнової шкоди, що, власне кажучи, являє собою переведення на гроші таких благ, як життя, здоров'я, честь, творчі досягнення людини, не сумісне з основними поглядами радянської людини [210, с. 24].

Майнова і немайнова шкода за радянської доби являла собою прогалину не тільки у кримінально-процесуальному праві, а навіть у такому визначальному документі, як Основний Закон (Конституція) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 31 січня 1924 р. Він не містив взагалі згадки про права людини і громадянина [211, с. 458-473]. Конституція від 5 грудня 1936 р., хоча вже і містила главу: «Основні права і обов'язки громадян», але положення про відшкодування майнової шкоди громадянам було відсутнє [211, с. 729-745]. Конституція СРСР від 7 жовтня 1977 р. у статті 58 була досить демократичною у своїх деклараціях, які проголошували, що громадяни СРСР мають право оскаржити дії службових осіб, державних і громадських органів, а також право на відшкодування втрати, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб при виконанні ними службових обов'язків [148]. Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 р. в цій частині повністю дублювала Конституцію СРСР [212, с. 172].

Однак ці положення не набули своєї реалізації у КПК та галузевих законах.

За радянської доби складалась парадоксальна ситуація, коли існувало право вимагати відшкодування шкоди, заподіяної особі, а не було права вимагати компенсації моральної шкоди у випадку незаконних дій зі сторони державних чи правоохоронних органів.

Не містив відповідної норми і Кримінально-процесуальний кодекс України. І тільки аж у 1984 р. після внесення до КПК змін і доповнень у ньому з'явилась ст. 53-1, що діє і сьогодні. Проектом КПК України № 3456 від 29.04.2003 р., як вказувалося раніше, такий вид правовідносин регулюється главою 51, а у проекті № 3456-1 від 29.04.2003 р. - главою 55.

Крім КПК, зараз законодавством України передбачено у визначених випадках виплату грошової компенсації майнової та моральної шкоди. Такими нормативно-правовими актами є: Конституція України (від 28 червня 1996 р.) [128], Цивільний та Цивільний процесуальний кодекси України [183; 213], Закони України: «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 р. [214], «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [182] та іншими законами, що регулюють процес відшкодування шкоди, не пов'язаної із кримінально-процесуальною діяльністю, а також підзаконними нормативно-правовими актами, які роз'яснюють положення законів. Ці норми сьогодні застосовуються на практиці. Яскравим прикладом може слугувати рішення місцевого суду Франківського району м. Львова про задоволення позову уповноваженого з прав людини щодо відшкодування моральних збитків батькам Юрія Мозоли і стягнення на їх користь 100 та 30 тисяч гривень відповідно з СБУ та прокуратури Львівської області. Підставою для судового позову була мученицька смерть 26-річного мешканця м. Городка на Львівщині Юрія Мозоли, якого львівські правоохоронці примушували взяти на себе злочини ще не знайденого на той час серійного вбивці Онопрієнка [215].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду таких країн, як США, Великобританія, Швеція, то необхідно відзначити, що їх законодавство завжди захищає особу від незаконних дій правоохоронних органів шляхом надання їм права на компенсацію моральної шкоди.

Проблема відшкодування моральної шкоди найбільш радикально розв'язана у Великобританії і США, право яких не знає розходження між майновою і немайновою шкодою. Головна умова відшкодування - дійсність шкоди і серйозність наслідків правопорушення. Відшкоду-

вання повинне бути повним і адекватним. Крім компенсаційних збитків, можуть бути стягнені також штрафні збитки за заподіяння як матеріальної, так і моральної шкоди. Цивілізованим є шлях відшкодування шкоди, передбачений у статтях 45-46 КК України, оскільки при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каюттям та примиренням винуватого з потерпілим є декілька підстав: це вчинення злочину вперше, його невелика тяжкість, каюття, примирення і найголовніше - повне відшкодування завданої шкоди або її усунення. Треба підкреслити, що остання підстава законом правильно віднесена на розсуд потерпілого, так якщо скривджений не задовольнить його вимоги, то справу буде закінчено у загальному порядку.

Англійське «загальне право» виділяє кілька видів моральної шкоди: а) фізичні страждання; б) моральні страждання, поєднані з фізичними; в) моральні страждання, не поєднані з фізичними [216, с. 90]. Відшкодування грошовими коштами морального збитку при неправомірному взятті під варту можливо при заподіянні одних лише моральних страждань. Отже, неправомірне взяття під варту визнається підставою для відшкодування моральної шкоди і тоді, коли не було фізичних страждань.

Відповідно до параграфа 253 ВОВ (Німецького цивільного укладення) можна зробити висновок про те, що компенсація за моральну шкоду може бути отримана тільки у спеціально визначених законом випадках. Одним з таких випадків є позбавлення волі (параграф 847). Німецьке цивільне право має і ще одну особливість у порівнянні з англо-американським. Грошова компенсація виступає не основним способом відшкодування шкоди, а додатковим. Основний спосіб відшкодування шкоди за німецьким цивільним укладенням - реституція, тобто повернення потерпілої сторони в становище, яке вона мала до скоєння правопорушення в її адресу. А якщо така реституція неможлива, то можна компенсувати заподіяну шкоду грошима [216, с. 93].

Основним доказом супротивників відшкодування моральної шкоди коштами є неможливість його точного вираження у грошах. Ця обставина не є перешкодою до відшкодування моральної шкоди шляхом стягнення коштів на користь реабілітованого, адже при відшкодуванні моральних збитків ми не визначаємо ціну страждань, а говоримо про компенсацію заподіяної моральної шкоди. Оскільки, надання особі можливості вимагати грошову компенсацію моральної шкоди служить насамперед захисту її немайнових прав, повністю неможливо відновити той стан, у якому перебувала людина до нанесення їй моральної шкоди, але справедливо надати постраждалому альтернативне благо (майнові цінності). Крім того, людина повинна сама

вибирати, яким чином вона хоче відшкодувати заподіяний збиток, закон же пропонує їй способи відшкодування.

Проблема визначення суми компенсації за моральну шкоду насправді складна, але вважати її нерозв'язною немає підстав. З цього питання є досить значна судова і законодавча практика зарубіжних країн, яку варто вивчити і врахувати усе, що в ній є позитивного.

Цікавим є досвід Швеції [217, с. 245-247] у визначенні розміру компенсації за моральну шкоду. При призначенні компенсації за нематеріальні збитки суттєвим моментом рішення є внутрішнє переконання суду. Проте розміри відшкодування значною мірою стандартизовані. В цілому суди виявляють небажання збільшувати ці суми більше ніж це виправдовується інфляцією, така ситуація складається всупереч скаргам потерпілих, які звертаються іноді до більш великодушної практики, що превалює у ряді закордонних країн. На сьогоднішній день найвища сума, виплачена потерпілому у Швеції, склала 175 тисяч шведських крон.

Особлива риса шведської практики щодо відшкодування моральної шкоди міститься у частому використанні консультативних рад для винесення рішень про розміри виплачуваних компенсацій. Останні формуються із суддів (чи колишніх суддів) і чиновників страхових органів, але більшої частини юристів, що мають багатий досвід розв'язання справ подібного роду.

Рішення всіх рад носять дорадчий характер, і за бажанням позивач може зажадати відшкодування за рішенням суду. Однак завдяки складу і компетентності ради впливають не тільки на страхову практику, але також і на судову. Оскільки законодавчі норми з цих питань досить розмиті, а справи, розглянуті Верховним Судом, стосуються тільки частини питань широкої правової сфери, що охоплює проблеми заподіяння особі шкоди, ради одержали відносну свободу у розвитку своєї власної практики. Відповідно до прохання судових органів (у тому числі і Верховного Суду) вони дали чимало дуже авторитетних консультацій із заплутаних питань, що відноситься до відшкодування моральної шкоди. При визначенні розмірів відшкодування за втрати нематеріального характеру суди часто керуються допоміжними таблицями, розробленими радами. Різноманітні типові наслідки, що настають у результаті заподіяння тілесних ушкоджень, звичайно, компенсуються у вигляді фіксованих сум, хоча при специфічних обставинах суди можуть відступати від цих таблиць.

Своєрідно визначається розмір моральної шкоди, заподіяної позбавленням волі у Німеччині. Відповідно до Закону ФРН «Про відшкодування шкоди, що виникла в результаті кримінального переслі-

дування» від 8 березня 1971 р. у випадку незаконного позбавлення волі, як заподіяний збиток, розглядається також і немайнава шкода. Для обчислення немайнової шкоди до введення євро було передбачено ставку - 10 німецьких марок за кожний день, проведений під вартою.

Теоретично можливі три варіанти рішення питання про визначення розміру відшкодування моральної шкоди: 1) розмір відшкодування встановлюється у законі, як будь-яка встановлена сума (подібно тому, як це зроблено у Німеччині); 2) сума відшкодування щоразу визначається судом залежно від обставин справи і особистості постраждалого; 3) закон встановлює межі, у яких суд визначає конкретний розмір відшкодування. З метою подальшого удосконалення правового інституту відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, пропонується передбачити в КПК України можливість і конкретний розмір грошової компенсації моральної шкоди, заподіяної незаконними діями вказаних органів. У зв'язку з цим ставилось питання в анкеті опитування суддів, з метою з'ясування думки з розглянутої проблеми. Анкетування засвідчило, що ставлення суддів до цієї проблематики є неоднозначним. Більше того, як це не парадоксально виглядає, судді вважають, що шкода повинна відшкодовуватись за рахунок коштів, передбачених на утримання правоохоронного органу, який завдав своїми діями шкоди особі - 50%; 32% вважає, що завдана шкода повинна відшкодовуватись за особистий рахунок суб'єкта обвинувачення; і лише 19% суддів вважає, що шкода повинна відшкодовуватись за рахунок інших коштів держбюджету.

Саме в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», а не у постанові Пленуму Верховного Суду України, необхідно передбачити мінімальну суму можливої компенсації. У юридичній літературі пропонуються методики визначення розміру моральної шкоди, але критерій повинен бути вироблений з урахуванням судової практики з такого роду справ, інакше важко говорити про справедливість компенсації моральної шкоди конкретним особам.

А зараз доцільно звернутися до механізму повідомлення та роз'яснення права на відшкодування матеріальної чи нематеріальної шкоди. Відповідно до п. 6 Положення громадянину, а в разі смерті - його спадкоємцям відповідний орган, зазначений в п. 11 цього Положення, одночасно з повідомленням про закриття справи під час проведення дізнання і досудового слідства або з копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, або постановою (ухвалою) суду

(судді) направляє повідомлення, в якому роз'яснює, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Це повідомлення складається за формою, що встановлена в додатку до цього Положення. При відсутності відомостей про місце проживання спадкоємців повідомлення направляється їм не пізніше п'яти днів з дня їх звернення до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Практика щодо питань відшкодування шкоди, заподіяної особі у кримінальному процесі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, свідчить про те, що слідчі, як правило, при закритті справи за реабілітуючими підставами такі повідомлення не складала і не направляла реабілітованим особам.

Не виключається і те, що не тільки через незнання про своє право на відшкодування шкоди реабілітовані особи не звертаються до компетентних органів з вимогою про відшкодування шкоди, але їх також зупиняє страх, що підстава закриття кримінальної справи може бути змінена на нереабілітуючу, а виправдувальний вирок відмінений. КПК не передбачає правило про заборону зміни на гірше відносно постанов слідчого (прокурора, органу дізнання) про закриття кримінальних справ за реабілітуючими підставами. Для того, щоб реабілітована особа могла без боязні скористатися своїм конституційним правом на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів і посадових осіб у кримінальному процесі, необхідно у Кримінально-процесуальному кодексі України передбачити заборону змін на гірше для особи, що звернулась у встановленому законом порядку за відшкодуванням вказаної шкоди. Запропонований у Положенні порядок роз'яснення реабілітованим особам права і порядку відшкодування шкоди не можна визнати задовільним із таких міркувань.

Насамперед тому, що вимога направляти повідомлення реабілітованим особам з роз'ясненням права і порядку відшкодування міститься не в законі (ст. 53-1 КПК), а в підзаконному акті, яким і є Положення.

Зі змісту ст. 53-1 КПК випливає, що порядок відшкодування шкоди може бути роз'яснений як письмово (у формі повідомлення), так і усно. Письмова форма роз'яснення реабілітованій особі її права і порядку відшкодування шкоди є більш зручною для забезпечення виконання судом (суддею), прокурором, слідчим, дізнавачем.

На сьогодні п. 11 Положення встановлює шестимісячний термін, протягом якого громадянин може звернутися для визначення розміру шкоди, а обчислюється цей термін з моменту направлення йому повідомлення. Таким чином, якщо повідомлення реабілітованому не було направлено, неможливо встановити, пропустив він цей шестимі-

сячний термін чи ні. З огляду на це, вважати письмову форму роз'яснення реабілітованому права на відшкодування шкоди єдино можливою неправильно. Тлумачення закону, яке дається у п. 11 Положення є дуже вузьким та обмежує права тих реабілітованих, котрим повідомлення не направлено. Головна мета роз'яснення реабілітованому права і порядку відшкодування шкоди, заподіяної йому незаконними діями посадових осіб у сфері кримінального судочинства, інформування особи про це право і порядок його здійснення. Виходить, якщо особі, реабілітованій у встановленому законом порядку, відомо про своє право на відшкодування шкоди, то ніяких обмежень для звертання її для визначення розміру майнової шкоди до уповноважених органів бути не повинно.

Якщо органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду невідомо місце проживання спадкоємців померлої реабілітованої особи; то закон не ставить в обов'язок цим органам вживати заходів до встановлення таких осіб з метою роз'яснення їм права на відшкодування шкоди.

У законі повинен бути передбачений обов'язок органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду вживати заходів до встановлення спадкоємців померлої реабілітованої особи у тих випадках, коли смерть зашкодила роз'яснити реабілітованому його право на відшкодування шкоди або він не зміг ним скористатися з цієї ж причини. У випадку, якщо родичі, спадкоємці, ставили вимогу до органу дізнання, слідчого, прокурора, суду (судді) про відновлення провадження у кримінальній справі з метою реабілітації померлого, і реабілітація відбулася, то їм також повинно роз'яснитися право на відшкодування шкоди.

Необхідно роз'яснити правонаступникам померлої реабілітованої особи право на відшкодування як майнової, так і моральної шкоди.

У ч. 2 п. 24 Положення передбачається, що відомості про засудження, притягнення до кримінальної відповідальності, застосування до нього запобіжного заходу взяття під варту були опубліковані в пресі, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті - на вимогу його родичів чи органу дізнання, слідчого, прокурора або суду редакції повинні протягом одного місяця зробити повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина (ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»). А у випадку неопублікування такого повідомлення зазначені особи, можуть звернутися з подібною вимогою до суду.

Крім надіслання повідомлення про роз'яснення права на відшкодування шкоди передбаченого Положенням, суд у резолютивній час-



тині виправдувального вироку чи ухвали (постанови) про закриття кримінальної справи, а слідчий, прокурор - у постанові про закриття справи за реабілітуючими обставинами, повинні вказувати окремим пунктом про визнання за реабілітованим права на відшкодування майнової та моральної шкоди. Хотілося б підкреслити цей момент, оскільки особам, котрим була спричинена моральна шкода незаконними діями посадових осіб та органів у кримінальному процесі, потрібно роз'яснити різні способи компенсації, йдеться про грошове відшкодування та відновлення інших порушених прав особи.

Виходячи з практичних міркувань, копія вироку, ухвали або постанови повинна надсилатися реабілітованому поштою або вручатися особисто після винесення вказаних документів. Однак таке рішення залишає відкритим питання про те, як повинні дізнаватися про свої права спадкоємці померлого реабілітованого. Вважаємо, що можна розв'язати проблему в такий спосіб. Якщо правонаступники померлої реабілітованої особи звертаються до уповноважених органів письмово, то їхнє право на відшкодування шкоди може бути роз'яснено шляхом направлення їм копії виправдувального вироку, ухвали (постанови) суду (судді).

Таким чином, реабілітований, а у випадку його смерті спадкоємці реабілітованого могли б одержати інформацію про своє право на відшкодування шкоди в різних формах [218].

При винесенні виправдувального вироку судом першої інстанції роз'яснення виправданому права на відшкодування шкоди, заподіяної йому незаконним засудженням, повинно контролюватися вищестоящим судом. І якщо суд, який перевіряє законність і обґрунтованість вироку в апеляційному порядку встановить, що право на відшкодування шкоди виправданій особі не роз'яснено, то останній повинний вжити заходів для того, щоб виправданий знав про це своє право і порядок його реалізації. Крім того, нероз'яснення судом першої інстанції права на відшкодування шкоди виправданому повинно бути поважною причиною для відновлення пропущеного терміну, встановленого для пред'явлення особою своїх вимог, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, заподіяної йому незаконним засудженням.

На практиці не завжди належним чином роз'яснюються права виправданій особи. Однією з причин цього є невдала їх регламентація у кримінально-процесуальному законі. Відсутня єдина стаття, де говорилося б про всі права виправданій особи. КПК України повинен містити визначення правового статусу «Виправданий», у силу того, що виправданий має ряд тільки йому притаманних прав, якими не володіє засуджений. Ця дефініція могла б бути поміщена в розділ, де го-

вориться про учасників кримінального процесу (у чинному кодексі це глава третя «Учасники процесу, їх права і обов'язки»). Таке доповнення КПК дозволило б більш ефективно охороняти за допомогою права законні інтереси особи, виправдані судом.

В аспекті досліджуваної проблеми необхідно розглянути ще одне важливе питання. Мається на увазі можливість особи, яка постраждала від незаконних дій органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, звернутися до міжнародних організацій захисту прав людини.

Україна, будучи правонаступником СРСР, є учасником Факультативного протоколу до Пакту про громадянські та політичні права, держави-сторони якого визнають компетенцію Комітету з прав людини ООН і при розгляді звернень осіб, що вважають себе жертвами порушень державою будь-яких прав, викладених у Пакті, за умов, коли вказані особи вичерпали всі наявні внутрішні засоби правового захисту своїх прав у середині країни [123]. Значна кількість повідомлень від громадян, розглянутих Комітетом з прав людини на підставі Факультативного протоколу, стосується двох статей Пакту про громадянські та політичні права - статті 9 і 14, які закріплюють право на свободу, особисту недоторканність і право на справедливий судовий розгляд [139]. У зв'язку з цим є цікавим факт росту правової активності громадян України, оскільки 90% опитаних суддів відзначають тенденцію до збільшення випадків звернення громадян з позовами на неправомірні дії правоохоронних органів.

Звернутися у випадку порушення прав людини в Україні можна до уповноваженого з прав людини, а з 1997 р. у громадян України з'явилася можливість звертання в Комісію з прав людини і Європейський Суд у правах людини у Страсбурзі.

Таким чином, при роз'ясненні права на відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, повинні роз'яснитися і наведені вище можливості вимагати захисту своїх прав не тільки в середині країни, а й за її межами, тобто в спеціальних міжнародних органах із захисту прав людини, а також умови, за яких допускається звернення до цих органів.

## Висновки

З матеріалу монографії можна сформулювати найбільш актуальні в теорії кримінального процесу і важливі для судово-слідчої та прокурорської практики висновки та пропозиції, які б могли бути використані вченими-юристами і законодавцями.

1. У кримінально-процесуальній практиці розроблено ряд фундаментальних правових категорій, використання котрих дозволяє виявити прогалини в законодавстві і удосконалювати практику в справі боротьби зі злочинністю. До числа таких теоретичних категорій можна віднести функції кримінального процесу, в тому числі і функцію обвинувачення.

Вважаємо, що кримінально-процесуальні функції - це напрями кримінально-процесуальної діяльності, які здійснюються визначеними групами суб'єктів, що відрізняються особливістю мети, яку вони намагаються досягти при провадженні у кримінальній справі.

Отже, обвинувачення є самостійною кримінально-процесуальною функцією, сутність якої складає суворо регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом твердження винуватості конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збирання доказів винуватості цієї особи, з метою обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом. Таким визначенням необхідно було б доповнити КПК.

2. Слід розмежувати такі кримінально-процесуальні категорії, як кримінальне переслідування і функцію обвинувачення. Категорія кримінального переслідування більш широка, починається вона з моменту реагування на інформацію, що надійшла про скоєний злочин чи злочин, який готується. До кола суб'єктів, що реалізують кримінальне переслідування входять: оперативний працівник, дізнавач, слідчий, прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їх представники. Функція ж обвинувачення впливає із кримінального переслідування, але формулюється вона певними суб'єктами: слідчим, прокурором, потерпілим, цивільним позивачем та їх представниками, значно пізніше при наявності достатніх доказів для притягнення особи як обвинуваченого.

3. Набула подальшого розвитку ідея розподілу повноважень суб'єктів кримінального процесу з позиції функціонального підходу та непересічення декількох кримінально-процесуальних функцій у компетенції одного суб'єкта судочинства. Звідси загальне визнання одержує ідея про те, що суд не може самостійно порушувати кримінальні справи, що він здійснює у вказаній категорії справ.

4. Обґрунтованою є необхідність виносити самостійну постанову «Про перекваліфікацію злочинних дій» у випадках, коли під час досудового розслідування у справі буде встановлено, що попередній злочин, за яким було

порушено кримінальну справу, не знайшов свого підтвердження у процесі доказування, а на його підставі вбачається склад іншого злочину. Ця постанова пропонується з метою здійснення якісно нового кримінального переслідування, яке при підтвердженні трансформується у винесення нової постанови про притягнення як обвинуваченого і його пред'явлення особі.

5. Потрібно змінити вимоги Інструкції про єдиний облік злочинів від 26 березня 2002 р. внести пропозицію. У статистичну картку про наслідки розслідування злочину Форми 1.1 до розділу 18 Рішення прийнято: внесення пункту «перекваліфікація злочинних дій» з метою урівноваження існуючої проблеми між юридичним переходом від одного складу злочину до іншого в рамках кримінальної справи і чітким відображенням таких змін у статистичній звітності.

6. Момент відмови прокурора від обвинувачення визначається як дисфункція державного обвинувачення. Існує необхідність законодавчо закріпити запобігання передчасного закриття кримінальної справи в суді. Так, коли справу згідно з ч. 2 ст. 282 КПК потрібно закрити, ст. 280 КПК України слід доповнити ч. 4 «У випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та небажання потерпілого скористатися правами, передбаченими частиною другою статті 267 цього кодексу, суддя відкладає розгляд справи і направляє її вищестоящому прокурору з метою прийняття об'єктивного рішення у справі. Після повернення справи до суду залежно від позиції вищестоящого прокурора справа розглядається за нормами цього кодексу».

7. Чинне законодавство передбачає декілька видів обвинувачення: публічне, приватно-публічне і приватне (проект КПК України № 3456-1 від 19.05.03 не передбачає приватного виду обвинувачення ст. 177). З метою забезпечення конституційних прав і законних інтересів особистості при виникненні приватного обвинувачення у кримінальній справі, порушеній за публічним обвинуваченням, слідчий повинен виносити постанову про перекваліфікацію діяння з державного обвинувачення на приватне. При цьому роз'яснити потерпілому його право безпосереднього звернення до суду (ст. 27 КПК України). Існує необхідність замінити назву скарги приватного обвинувача на кримінальний позов, що виступатиме в ролі постанови про порушення кримінальної справи, і в такому випадку обвинувачення буде виходити від позивача.

8. Виходячи з конституційного принципу презумпції невинуватості в роботі підкреслюється, що формування функції обвинувачення повинно будуватися у суворій відповідності з цим принципом і тільки на підставі допустимих доказів, які мають у матеріалах кримінальної справи. У зв'язку з цим акцентується увага на відповідальності посадових осіб, що ведуть процес і формулюють обвинувачення. Залежно від наслідків, котрі виникли у результаті неправильно сформульованого обвинувачення, відповідні суб'єкти повинні нести дисциплінарну, цивільно-правову і навіть кримінальну відповідальність. Вказано на зв'язок і взаємозумовленість між сформульованим слідчим і прокурором обвинуваченням та конституційним принципом

презумпції невинуватості (ст. 62 Конституція України). Автор стверджує, що принцип презумпції невинуватості виступає конституційною перешкодою для реалізації необґрунтованого обвинувачення.

9. У монографії акцентовано увагу на негативних наслідках спричинення матеріальної та моральної шкоди підозрюваним і обвинуваченим особам внаслідок необґрунтованого формування функції обвинувачення. Нерозроблений механізм відшкодування збитків цим особам, а саме: до цього часу не створений спеціальний грошовий фонд, який був би відображений відокремленим рядком у бюджеті для оперативного відшкодування спричинених збитків. Наявність рішення Конституційного Суду України (від 3 жовтня 2001 р. № 12-рп/2001 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та ст. 25 Закону України «Про державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою) дозволяє зробити пропозицію до КПК про формування норм, що дозволять реалізувати вимоги у ст. 53-1.

10. Аргументовано положення щодо законодавчого закріплення процесуально-правового статусу «виправданого» і обов'язку слідчого, прокурора, судді письмово повідомити реабілітованому його права на відшкодування шкоди, а також зроблено спробу диференціації відповідальності суб'єктів обвинувачення за допущені помилки та незаконні дії під час реалізації обвинувачення.

Слідча, прокурорська і судова практика свідчить про те, що процедуру доказування обвинувачення, його реалізації як функції кримінального процесу необхідно удосконалювати, оскільки законне і обґрунтоване обвинувачення веде до досягнення завдань кримінального судочинства і слугує охороною прав і свободи особи.

Продуманий і науково обґрунтований синтез досягнень у розглянутій галузі дозволить у перспективі створити в Україні могутні кримінально-процесуальні засади боротьби зі злочинністю.

## Список використаних джерел

1. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / Под ред. *Н. Ю. Шведовой.* - Изд. 10-е - М.: Сов. энциклопедия, 1973.-846 с.
2. *Юридический словарь.* - М.: Госюриздат, 1956 - Т. 2 - 663 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: Офіц. видання - К.: Ін Юре, 2002.-416 с.
4. Проект Закону України від 19.05.2003 р. № 3456-1 «Кримінально-процесуальний кодекс України», одержаний Верховною Радою України 19.05.2003 р., прийнятий за основу 22.05.2003 р.
5. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации // Российская газета.- 2001.- 22 декабря (№ 249 (2861)).
6. *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и изменение его в суде.- Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1963 - 171 с.
7. *Сербулов В. А.* Привлечение лица в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Киев. Высш. школа милиции им. Ф. З. Держинского - К., 1989 - 23 с.
8. *Давыдов Г. М.* Обвинение в советском уголовном процессе.- Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1974 - 136 с.
9. *Парадсев В. М.* Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук - Свердловск, 1977.- 18 с.
10. *Ривлин А. Л.* Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы государства и права - М.: Юрид. лит., 1970.- С. 254—262.
11. Словник української мови: В 10-ти т. Т. 10 / АН Української РСР. Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні - К.: Наук, думка, 1979 - 659 с.
12. *Философский энциклопедический словарь.* - М.: Советская энциклопедия, 1989.-814 с.
13. Энциклопедия кибернетики - К., 1975 - Т. 2 - 804 с.
14. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР.- 1961 - № 2.-Ст. 15.
15. *Баулін О. В., Карпов Н. С.* Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії: Монографія / Під заг. ред. *З. Д. Смітінко* - К.: Нац. академія внутрішніх справ України, 2001 - 150 с.
16. *Шимановский В. В.* К вопросу о процессуальной функции следствия в советском уголовном процессе // Правоведение - 1965 - № 2. - С. 175-178.
17. Уголовный процесс / Подред. *М. А. Чельцова*-М.: Юрид. лит., 1969 - 463 с.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад, і голов. ред. *В. Т. Бусел.* - К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002.- 1440 с.
19. Словник української мови: В 10-ти т. Т. 8 / АН Української РСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. - К.: Наук, думка, 1977.- 927 с.
20. Кримінальний кодекс України: Офіц. видання - К.: Ін Юре, 2001.- 400 с.
21. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса.- М.: Наука, 1968.-Т. 1.-470 с.

22. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву.- М: Госюриздат, 1961 - 277 с.
23. Латинские юридические изречения.- М.: Юристь, 1996.- 398 с.
24. Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С. Обвинение и защита по уголовным делам.- Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976.- 166 с.
25. Михеенко М. М, Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підруч. для вузів - Вид. 2-е, перероб. і доп - К.: Либідь, 1999 - 536 с.
26. Назимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение.- 1973.- № 5.- С. 73-82.
27. Аннерс З. История европейского права - М.: Наука, 1994 - 394 с.
28. Петухов Ю. Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук - М, 1996 - 270 с.
29. Історія держави і права України: В 2-х ч.: Підруч. для юрид. вузів і фак. /Заред. А. Й. Рогожина-К.: Ін Юре - 1996.-Ч. 1.-368 с.
30. Макачук В. С. Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб-К.: Атіка, 2000. - 416 с.
31. Аристотель. Афинская политая - М - Л.: Соцзгиз, 1936 - 245 с.
32. Назимов В. П. Типы, формы и виды уголовного процесса.- Калининград: КГУ, 1977.-94с.
33. Косарев А. И. Римское право - М.: Юрид. лит., 1986 - 157 с.
34. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права.-, Т. 1: Очерки по истории суда и уголовного процесса рабовладельческих, феодальных и буржуазных государств.-М.: Госюриздат, 1957 - 837 с.
35. Покровский И. А. История римского права.- СПб., Изд-е юридическое книжное, 1918.-432 с.
36. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство - СПб., 1916 - 571 с.
37. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования - М.: Изд-во МГУ, 1994.-590 с.
38. СтифенД, Уголовное право Англии в кратком очертании- СПб., 1865 - 596 с.
39. Лисневский З. В. История государства и права Великобритании.- Ростов: Изд-во Ростовского ун-та, 1975 - 54 с.
40. Широков В. П. Участие потерпевшего от преступного деяния в возбуждении уголовного преследования и обличении обвиняемого перед судом // Вестник права.- 1900.- № 6.- С. 125-127.
41. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса.- М.: Изд-во АН СССР, 1958.-703 с.
42. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства.- СПб.: Альфа, 1996.- Т. 1.-552 с.
43. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса.- СПб.: Тип. Стасюлевича, 1913 - 669 с.
44. Духовский М. В. Русский уголовный процесс - М., 1910.- 342 с.
45. Барабанов М. Б. Формулы обвинительных пунктов: Сборник заключительных частей обвинительных актов - Изд. 2 - СПб., 1905 - 132 с.
46. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР.- М.: Госюриздат, 1957.- 259 с.

47. Уголовно-процессуальний кодекс Української ССР.- М.: Госюриздат, 1955.- 163 с.
48. *Лебединский В. Г.* Образцы основных прокурорско-следственных актов / Под. ред. *Г. Н. Сафонова*.-М.: Госюриздат, 1950 - 227 с.
49. *Михайлянец А. Г.* Профилактическая функция советского уголовного процесса.- Ташкент: Ташк. ВШ МВД СССР, 1977 - 61 с.
50. *Чельцов М. А.* Уголовный процесс: Учеб.- М.: Юриздат, 1948.- 623 с.
51. *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе - Харьков: Вища школа, 1979 - 144 с.
52. *Зеленецкий В. С.* Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних стадій // Академія правових наук України. Вісник - Х., 1995 - № 4 - С. 98-106.
53. Кримінальний процес України: Підруч. для вузів / За ред. *Ю. М. Грошевого* та *В. М. Хотенця*- Харків: Право, 2000 - 496 с.
54. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України.- К.: Юрінком Інтер, 1999 - 574 с.
55. *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства- Минск: Изд-во БГУ, 1974.- 143 с.
56. *Лисиченко В. К, Циркаль В. В.* Формы использования специальных познаний и виды участия специалистов на предварительном следствии // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью: Межвузовский сборник научных трудов - Свердловск: Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1983 - С. 8-18.
57. *Руднев В.* Имунитети в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция.- 1996.- № 8.- С. 28.
58. Закон України від 17 листопада 1992 р. «Про статус народного депутата України» // Відомості Верховної Ради України.- 1993 - № 3 - Ст. 17.
59. Закон України від 15 грудня 1992 р. «Про статус суддів» // Відомості Верховної Ради України.- 1993 - № 8 - Ст. 56.
60. Закон України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України» // Відомості Верховної Ради України.- 2002 - № 27-28 - Ст. 180.
61. Закон України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд» // Відомості Верховної Ради України - 1996 - № 49 - Ст. 272.
62. Закон України від 19 грудня 1992 р. «Про адвокатуру» // Відомості Верховної Ради України - 1993 - № 9 - Ст. 62.
63. *Ларш А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции.-М.: Юрид. лит., 1986 - 159 с.
64. *Халиулин А. Г.* Уголовное преследование как функция прокуратуры: Автореф. дисс. ... док. юрид. наук - М., 1997 - 35 с.
65. *Альперт С. А.* Участники советского уголовного процесса.- Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1985 - 118 с.
66. *Альперт С. А.* Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекції / Нац. юрид. акад. України - Х., 1995.- 28 с.
67. *Познанский В.* Возбуждение уголовного дела // Социалистическая законность- 1951.- № 7.- С.29.
68. *Квачевский А. А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года.- СПб., 1866.-352 с.



69. Проект Закону України від 29.04.2003 р. № 3456 «Кримінально-процесуальний кодекс України», одержаний Верховною Радою України 29.04.2003 р.
70. Закон України від 18 лютого 1992 р. «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України.- 1992 - № 22. - Ст. 303.
71. Долгушин А. В. Развитие процессуальных условий реализации принципа состязательности: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09.- М., 1995.- 228 с.
72. Давв В. Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение.- 1970.- № 1.- С. 76-86.
73. Джатиев В. Обвинение и защита // Российская юстиция.- 1995.- № 3.- С. 17-18.
74. Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса.- Минск: Изд. БГУ, 1970.- 176 с.
75. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе - М.: Академ. наук СССР, 1951 - 187 с.
76. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции - Ярославль.: Изд-во Яросл. ун-та, 1976.- 110 с.
77. Закон України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» // Відомості Верховної Ради України- 2001.- № 25: Спецвипуск - Ст. 1142.
78. Рогатюк І. В. Функція обвинувачення - рушійна сила кримінального процесу // Право України.- 2002.- № 2.- С. 79-82.
79. Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук.- Н.-Новгород, 1995 - 255 с.
80. VinaЧn£, K. (Kari), сiг. Бiе ЕпШегши\$ аег оiенiиiен 8iгаГе iт \$егта-гшсЬсЕиiкСЬен Кеш: Кесiе, Ёеi Ангiиi гiек Кекiогаiз ат 31 ОкiоЬег 1908 / Уоп К. Вiпшi\$ - Ёеiргi\$:Уег1а\$ УОП Оипсег & НитЬiоi,1909- 52 з.
81. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства.- СПб.: Альфа, 1996.-Т. 2.- 606 с.
82. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение.- 1960.- № 1.- С. 105-115.
83. Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности.- М.: Госюриздат, 1939.- 234 с.
84. Проблеми судового права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников; Подред. В. М. Савицкого - М.: Наука, 1983 - 223 с.
85. Якубов О. Процессуалисты «совершенствуют» уголовный закон // Законодательство.- 2003.- № 1.- С. 2-5.
86. Ефимичев С. П., Звирбуль А. К., Петренко В. М. Систематизация материалов уголовного дела: Материалы к лекции.- Волгоград: Высшая следственная школа МВД СССР, 1976.- 29 с.
87. Кобликов А. С. Советский уголовный процесс - М., 1972.- 192 с.
88. Советский уголовный процесс: Учеб. / Под. ред. Д. С. Карева - М.: Юрид. лит., 1975.- 567 с.
89. Советский уголовный процесс / Карнеева Л. М., Лупинская П. А., Тыричев И. В.- М.: Юрид. лит., 1980.- 568 с.
90. Зльинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1963.- 172 с.

91. Поняття учасників уголовного процесу. Их класифікація // Уголовний процес / Под ред. Алексеева Н. С., Лукашевича В. Г., Злыкин П. С. - М., 1972.- 202 с.
92. Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право України: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн.- К.: Юрінком Інтер, 1999.-400 с.
93. Савонюк Р. Ю. Слідчий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: Дис. ... канд. юрид. наук - К., 2001 - 230 с.
94. Рогатюк І. В. Функція обвинувачення та принцип презумпції невинуватості при провадженні попереднього слідства // Право України - 2001 - № 10 - С. 44-46.
95. Костицкий М. В. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юридич. наук: 12.00.09 - Львов, 1990.-С. 86-89.
96. Рогатюк І. В., Смітєно З. Д. Деякі питання, пов'язані з реалізацією функцій кримінального процесу //Адвокат - 2002 - № 2 - 3 - С. 16-17.
97. Волжин В. Порядок вызова свидетелей и экспертов по уголовным делам // Журнал юридического общества - 1897 - № 1.- XIV раздел - С. 79.
98. Фінько В. Д. Внесення прокурором касаційного і окремого подання на вирок, ухвали і постанови суду: Навч. посіб. / Прокуратура України. Ін-т підвищення кваліфікації - Х., 1995 - 38 с.
99. Прокуратура в Україні: Правові основи. Організаційні засади. Прокурор у судочинстві. Прокурорський нагляд. Міжнародне співробітництво: 36. нормат. актів / Відп. ред. М. О. Потєбенько; упоряд. А. В. Довбня, Є. В. Гриніченко.- К.: Юрінком Інтер, 2000.- 400 с.
100. Сульженко Ж. О. Проблеми участі прокурора в судовому розгляді кримінальних справ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.11 / Нац. юрид. акад. України.- Х., 1995.- 24 с.
101. Крючко Ю. І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.10 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого.- Х., 1999 - 19 с.
102. Наказ Генеральної прокуратури України № 5 від 19 вересня 2005 р. «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення».
103. Криленко В. Н. Юрминимум: Учеб. пособие по юридическому минимуму.- М.:ОГИЗ, 1935,-Часть 1.-276 с.
104. Полянский Н. Н. Процессуальные права потерпевшего // Советское государство и право - 1940 - № 12 - С. 56-103.
105. Основи уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Утв. 25 декабря 1958 г // Законодательство об уголовном судопроизводстве Союза ССР и союзных республик: В 2-х т.- М.: Юрид. лит., 1963 - Т. 1- С. 49-62.
106. Чельцов-Бебутов М. А. Советский уголовный процесс- Харьков: Харьковский юрид. ин-т, 1929.- Выг. 2.- 503 с.
107. Каз Ц. М. Суб'єкти доказування в советском уголовном процессе.- (Гос. органи).- Саратов: Изд-е Саратов. ун-та, 1968.- 63 с.
108. Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе.- Воронеж: Изд-во ВГУ, 1964.- 138 с.

109. *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде.- М.: Наука, 1971-342 с.
110. *Шановалова Л. Г.* Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу: Дис. ... канд. юрид. наук.- К., 2001.- 209 с.
111. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України - 1995 - № 1 - 472 с.
112. *Монтескьє Ш.* Избранные произведения.-М.: Политиздат, 1955 - Т. 1 - С. 536 с.
113. Курс советского уголовного права: В 6 Т. / Под редакцией А. А. Пионтковского.- М.: Наука, 1970 - Т. 2. - 516 с.
114. *Дворжский Н.* Частное обвинение // Журнал юридического общества-1897.- № 7.- IV раздел.- С. 70-104.
115. *Дворжский Н.* Частное обвинение // Журнал юридического общества-1897.- № 8.- IV раздел.- С. 76-103.
116. *Катькало С. К, Лукашевич В. З.* Судопроизводство по делам частного обвинения.- Л.: ЛГУ, 1972.- 208 с.
117. *Катькало С. И.* Особенности производства по делам частного обвинения: Дисс. ... канд. юрид. наук - Л., 1970 - 215 с.
118. Наказ МВС України № 500 26 листопада 1991 р. «Про затвердження і введення в дію інструкції «Про порядок прийому, реєстрації, обліку і розгляду в органах, підрозділах та установах внутрішніх справ України заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини і пригоди».
119. *Рогатюк І. В.* Зміна обвинувачення у досудовому слідстві та суді. Практичні аспекти // Збірник матеріалів науково-практичного семінару «Підтримання державного обвинувачення в суді».- К.: Академія прокуратури України при Генеральній прокуратурі України, 2003.- С. 11-13.
120. Наказ/Інструкція Генеральної прокуратури України /МВС/СБУ/ДПА/ /Міністерства юстиції України № 20/84/293/126/18/5 від 26 березня 2002 року «Інструкція про єдиний облік злочинів».
121. *Вавилова Л. В.* Организационно-правовые проблемы защиты жертв преступлений (по материалам зарубежной практики): Дисс. ... канд. юрид. наук.- М., 1995.- 218 с.
122. *Квашиш В. Е., Вавилова Л. В.* Зарубежное законодательство и практика защиты жертв преступлений - М.: Изд-во МВД РФ, 1996 - 124 с.
123. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою: Прийнята резолюцією 40/34 ГА ООН від 29 листопада 1985 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій - Амстердам - Київ, 1996 - С. 159-161.
124. *НауїзК.* Сгітіпа Пізіісіе іп №ш Уогк Сііу.->}. - V., 1994 - 185 р.
125. Уголовно-процесуальний кодекс Франції.- М: Прогресе, 1967.- 323 с.
126. Федеративная Республика Германия. Уголовно-процесуальний кодекс - М.: Манускрипт, 1994.- 204 с.
127. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе.- М: Наука, 1993-245 с.

128. Конституція України прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України.- 1996 - № 30 - Ст. 141.
129. *Маяренко В. Т.* Конституційні засади кримінального судочинства / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого.- К.: Юрінком Інтер, 1999.- 318 с.
130. *Томп В. Т. Безлекин Б. Т.* Презумпция невиновности и советский уголовный процесс // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР - М., 1978 - С. 62-66.
131. *Смітєнко З. Д., Осаулєнко О. А.* Презумпція невинуватості як елемент загальноправового статусу громадян // Уряд України, Президенту, законодавчій, виконавчій владі. Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / Керівник авторського колективу *А. І. Комарова, О. О. Крикун* - К., 1997 - Том 7-С. 259-262.
132. *Добровольская Т. Н.* Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики).- М.: Юрид. лит., 1971 - 199 с.
133. *Беккария Ч.* О преступлениях и наказаниях.- М., 1939.- 285 с.
134. *Боботов С. В.* Правосудие во Франции.-М., 1994 - 179 с.
135. Учреждение судебных установлений: Подписано в Царском Селе 20 ноября 1864 г // Российское законодательство X-XX вв.- М., 1991 - Т. 8.- С. 30-116.
136. Устав уголовного судопроизводства: Царское Село, 20 ноября 1864 г. Введение. Комментарий // Российское законодательство X-XX вв.- М., 1991 - Т. 8.-С. 118-384.
137. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями: Царское Село, 20 ноября 1864 г. Введение. Комментарий // Российское законодательство X-XX вв.- М., 1991.- Т. 8.- С. 386-462.
138. Устав гражданского судопроизводства: Царское Село, 20 ноября 1864 г. // Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны-СПб., 1867-Часть I.-711 с.
139. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) ГА ООН від 17 грудня 1948 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій.- Амстердам - Київ, 1996.- С. 6-9.
140. Європейська Конвенція з прав людини: Рим, 4 листопада 1950 року // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій - Амстердам - Київ, 1996 - С. 212-229.
141. *Голунский С. А.* Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР // Вопросы судостроительства и судопроизводства в новом законодательстве Союза ССР.- М., 1959.- С. 133-136.
142. *Голунский С. А.* Проблемы уголовной политики - М., 1937 - 159 с.
143. *Трусов А. И.* Основы теории судебных доказательств: Краткий очерк.- М.: Госюриздат, 1960.- 176 с.
144. *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права.-М.: Изд-во МГУ, 1960 - 171 с.
145. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса.- М.: Изд-во МГУ, 1956.-271 с.

146. *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности // Советское государство и право - 1985.- № 2.- С. 142-156.

147. *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности.- М.: Наука, 1984 - 143 с.

148. Конституция (Основной Закон) СССР: Принята 7 октября 1977 г - М.: Юрид. лит., 1988.- 64 с.

149. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда СССР, 1924—1986.— М.: Известия, 1987.- 1039 с.

150. *Альперт С. А.* Принципы советского уголовного судопроизводства и их роль в формировании правового статуса участников процесса / В сб. Проблемы социалистической законности- Харьков, Изд-во. Харьковского ун-та, 1986.- Выш. 17.-С. 67-71.

151. *Дубинский А. Я.* Руководствуясь законом - К.: Политиздат Украины, 1976.- 113 с.

152. *Михеенко М.* Конституційні принципи кримінального процесу // Академія правових наук України. Вісник - X., 1997 - № 2 (9) .- С. 100-112.

153. *Танцюра О. В.* Принцип презумпції невинуватості та проблеми його реалізації у процесуальних рішеннях слідчого: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого - X., 1995 - 23 с.

154. *Мотовиловер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: Учеб. пособие.- Ярославль: Яр. ГУ, 1978.- 96 с.

155. *Ларин А. М.* О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК 1997 года//Российская юстиция.- 1997 - № 9 - С. 10-11.

156. *Ларин А. М.* Презумпция невиновности.- М., 1982.- 125 с.

157. *Петрухин И. Л.* Критерии эффективности правосудия (по уголовным делам) // СССР - Англия: юстиция и сравнительное правоведение (материалы советско-английского симпозиума).- М.,1986.- С. 54-64.

158. *Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г.* Теоретические основы эффективности правосудия - М.: Наука, 1979 - 392 с.

159. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и Союзных республик: (Проект) // Социалистическая законность- 1990.- № 3 - С. 34—46.

160. Постановления пленума Верховного суда Украины (1963-2000).- Т. 2.- К, 2000.- 435с.

161. *Полянский Н. Н.* К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе // Советское государство и право.- 1949.- № 9.- С. 58-64.

162. *Лукашевич В. З.* Принцип презумпции невиновности обвиняемого - гарантии правосудия в советском уголовном процессе // Вестник ЛГУ - 1954.- № 9.- С. 90-96.

163. *Вьшинский А. Я.* Судебные речи - М.: Юрид. изд. 17 ф-ка нац. книги, 1938.- 520 с.

164. *Савицкий В. М.* Презумпция невиновности.- М.: Наука, 1997 - 135 с.

165. Инквизитор: Сталинский прокурор Вьшинский / Сост. и общ. ред. О. Е. Кутафина - М.: Республика, 1992 - 456 с.

166. *Михеенко М. М., Шибико В. П.* Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции.- К., 1988 - 186 с.

167. Уголовный процесс: Учеб. / Под ред. проф. В. П. Божьева.- М., 1998 - 560 с.
168. Злыгин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права.- М.: Юрид. лит., 1967.- 192 с.
169. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание и формы - М.: Юрид. лит., 1976.- 168 с.
170. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения- М.: Юрид. лит., 1975.- 176 с.
171. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: Правовые и организационные проблемы.- К.: Наук, думка, 1984 - 182 с.
172. Ларин А. М. Уголовный процесс: Структура права и структура законодательства.-М., 1985.-266 с.
173. Рабинович П. М. Основы загалної теорії права та держави - К., 1994 - 236 с.
174. Постанова Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. «Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України» // Відомості Верховної Ради України.- 1992 - № 4 — Ст. 15.
175. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р. «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР» // Відомості Верховної Ради України - 1991 . - № 45 - Ст. 559.
176. Наказ МВС України № 1600 від 25 грудня 2003 року «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України».
177. Самощенко И. С, Фаркушин М. К. Ответственность по советскому законодательству.- М.: Юрид. лит., 1971.- 240 с.
178. Злыгин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве.-Л.: ЛГУ.- 213 с.
179. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность.- Воронеж: Изд-во Воронеж, ун-та, 1984.- 191 с.
180. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право - 1979 - № 5 - С.72-79.
181. Шейфер С. А. Следственные ошибки: понятие, структура, причины.- Тольятти, 1998.- 174 с.
182. Закон України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» // Відомості Верховної Ради України - 1995.- № 1.- Ст. 1.
183. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України.- 2003.- № 11 . - Ст. 461.
184. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі // Бюлетень законодавства і юридичної практики України - 1997 - № 9-10.- 928 с.
185. Шумио М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія.- Х.: Арсіс, 2001 - 320 с.
186. Білоконєв В. Застосування законодавства про порядок відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів: процесуальні проблеми // Право України - 1996 - № 6 - С. 27-30.

187. *Kannina O.* Поняття реабілітації у кримінальному процесі // *Право України*, - 1997.- № 1.- С. 68-70.

188. *Мельник О.* Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів // *Науковий вісник Нац. академії внутрішніх справ України*.- К., 1998.- № 3.- С. 40-42.

189. *Новіков В.* Щодо поняття реабілітації у кримінальному процесі України // *Право України*.- 1997.- № 10.- С. 58-59.

190. *Нор В. Т.* Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц - Львов, 1974 - 216 с.

191. *Плева В.* Визначення розміру шкоди і порядок її відшкодування в системі ОВС // *Науковий вісник Нац. академії внутрішніх справ України*.- К., 1998.- № 3.- С. 70-73.

192. *Смітисенко З. Д., Новіков В. Д.* Забезпечення прав громадян на відшкодування незаконно заподіяної шкоди під час здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю та корупцією // Уряду України, Президенту, законодавчій, виконавчій владі. Проблеми боротьби з корупцією та організованою злочинністю. Аналітичні розробки, пропозиції наукових і практичних працівників / Керівник авторського колективу *А. І. Комарова, О. О. Крикун* - К., 1997 - Том 7-С. 301-303.

193. *Мотовиловкер Я. О.* Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства.-Томск: Изд. Томского ун-та, 1966.- 123 с.

194. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 32 Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» та статті 25 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» (справа про відшкодування шкоди державою) 3 жовтня 2001 року № 12-рп/2001 // *Офіційний вісник України*. - 2001.- № 41.- Ст. 1863.

195. Закон України від 17 лютого 2000 р. «Про Державний бюджет України на 2000 рік» // *Відомості Верховної Ради України* - 2000 - № 14-15-16.- Ст. 121.

196. Закон України від 7 грудня 2000 р. «Про Державний бюджет України на 2001 рік» // *Відомості Верховної Ради України* - 2002.- № 2-3— Ст. 10.

197. Закон України від 20 грудня 2001 р. «Про Державний бюджет України на 2002 рік» // *Відомості Верховної Ради України* - 2002 - № 12-13 - Ст. 92.

198. Закон України від 26 грудня 2002 р. «Про Державний бюджет України на 2003 рік» // *Відомості Верховної Ради України* - 2003.- № 10 - 11 - Ст. 86.

199. Закон України від 27 листопада 2003 р. «Про Державний бюджет України на 2004 рік» // *Офіційний вісник України* - 2003 - № 49 - Ст. 2552.

200. Наказ/Порядок Державного казначейства України № 11 від 23 січня 2004 р. «Про затвердження Порядку виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів» // *Офіційний вісник України* - 2004 - № 6.- Ст. 354.

201. *Рогатюк І. В.* Відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок необгрунтованої реалізації функції обвинувачення // *Право України*.- 2003.- № 5,- С. 89-93.

202. *Щеглютов С. Г.* Устав уголовного судопроизводства/ Сост. ред. ден. М-ва юстиции.- Спб.: Тип. Стасюлевича,- 10-е изд., переработ., испр. и доп.

По 1-е янв. 1910 г. С включением изм. и доп. по продолжению Свода законов 1908 г. ... 1910. VIII.- 950 с.

203. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права.- Вып. 1-4,- М.: Бр. Башмаковы, 1910-1912.- 833 с.

204. *Синайский В. И.* Русское гражданское право. (Пособие к изучению т. 10, ч. 1 и сенатской практики).- Киев: Тип. А. М. Пономарева п. у. И. И. Врублевского, 1912.-427 с.

205. *Гусаковскій П. Н.* Вознаграждение за вред, причиненный недопозволенными деяниями - Спб.: Сенатск. тип., 1912 - 156 с.

206. *Беляцкий С. А.* Возмещение морального (неимущественного) зрда. Доклад, чит. в Спб. юрид. о-ве 24 ноября 1910 г. (с незнач. изм.).- Спб.: Изд. юрид. кн. кл. «Право», 1913 - 59 с.

207. *Покровский И. А.* Основныя проблемы гражданского права- Пг.: Изд. юрид. кн. кл. «Право», 1917 - 328 с.

298. *Малеїн Н. С.* Возмещение вреда, причиненного личности - М., 1965 - 230 с.

209. Вестник советской юстиции - 1923.-№ 6 - С. 132.

210. *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательно-го обогащения - М: Гос. изд. юрид. лит., 1951 - 240 с.

211. История Советской Конституции (документах) 1917-1956 гг- М.: Госюриздат, 1957 - 1046 с.

212. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність.- К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001 - 400 с.

213. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 року // Кодекси України,- 2 0 0 2 - № 2.- 192 с.

214. Закон України від 17 квітня 1991 р. «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» // Відомості Верховної Ради УРСР - 1991.- № 22 - Ст. 262.

215. Найсумніша перемога українського омбудсмена // Адвокат.- 2002.- № 6.-С. 14.

216. *Михно Е. А.* Проблеми возмещения морального вреда // Правоведение- 1992.- № 5.- С. 89- 95.

217. *Крылов Б. С.* Введение в шведское право - М.: Юрид. лит., 1986.- 334 с.

218. *Сирій Н. И.* Реализация принципа гласности в деятельности суда первой инстанции по уголовным делам: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.09 / Ин-т. госуд. и права им. В.М. Корецкого АН Украины,- К, 1991- 19 с.



) ;

## Зміст

ПЕРЕДМОВА_3	
Від АВТОРА	5
<b>Розділ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ОСНОВИ ПОНЯТТЯ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ</b>	6
1.1. Поняття обвинувачення як функції кримінального процесу	6
1.2. Історичний аспект формування правових основ обвинувачення у кримінальному процесі	12
1.3. Місце та сучасний стан правового регулювання функції обвинувачення	30
<b>Розділ 2. СУБ'ЄКТИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВИДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ</b>	46
2.1. Суб'єкти реалізації функції обвинувачення	46
2.2. Процесуальні види реалізації функції обвинувачення	80
<b>Розділ 3. ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ</b>	100
3.1. Юридичні наслідки порушення принципу презумпції невинуватості	100
3.2. Порядок відшкодування шкоди, завданої в результаті необгрунтованої реалізації функції обвинувачення	122
Висновки	146
Список ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	149

Наукове видання

## ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**РОГАТЮК Ігор Володимирович**

Головний редактор *Гайдук Н. М.*

Редактор *Пипченко В. Я.*

Художнє оформлення

та комп'ютерна верстка *Голубовська Л. В.*

Коректор *Сікорська Л. Л.*

Підписано до друку 10.X 2006 р. Формат 60x84/16. Папір офсетний.

Гарнітура Тип Тайме. Друк офсетний. Умови, друк. арк. 9,3. Наклад 300 пр. Зам. № 6-Т09.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка», 04060 Київ-60, вул. М. Берлінського, 9.

Свідцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:

Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р., видане Державним комітетом інформаційної політики,

Надруковано ТОВ ВПФ «МЕГА», 01004, Київ-04, вул. Толстого, 5А/57.



### **РОГАТЮК Ігор Володимирович**

Народився у м. Золотоноші на Черкащині.

Кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший помічник Генерального прокурора України, радник юстиції, за сумісництвом доцент кафедри нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, Академії прокуратури України.

Автор понад 20-ти наукових праць, співавтор окремих положень проекту Кримінально-процесуального кодексу України та проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про боротьбу з корупцією». Учасник багатьох міжнародних конференцій з проблем антикорупційних розслідувань та застосування кримінального і кримінально-процесуального законодавства в Україні та за кордоном.



Київ 60, вул. М. Берлинського, 9.  
Тел.: (044) 440-55-23, 440-15-13, 467-18-61.  
e-mail: aika.kiev.ua taii.gi