

В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц

**ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА
В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ
У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ**

Монографія

Харків – 2016

УДК 343.163: 343.112

П 42

Рецензенти:

О. П. Кучинська – професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

Ю. П. Янович – доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидат юридичних наук, доцент.

П 42 Колодчин В. В., Туманянц А. Р.

Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. – 228 с.

ISBN 978-966-8689-33-8

У монографії досліджено теоретичні та практичні аспекти нормативної регламентації повноважень прокурора в судовому провадженні у першій інстанції. Охарактеризовано підходи щодо розуміння правового статусу прокурора в кримінальному процесі та встановлено зумовленість особливостей статусу прокурора специфікою стадій кримінального провадження. Проаналізовано міжнародні стандарти участі прокурора у кримінальному провадженні та виявлено ступінь їх втілення в чинне кримінальне процесуальне законодавство України. Виявлено недоліки правового регулювання передбачених КПК України процесуальних повноважень прокурора у судовому провадженні в суді першої інстанції в межах загальної та диференційованих форм кримінального судочинства та запропоновано шляхи їх усунення.

Для науковців, викладачів, практичних працівників, студентів вищих навчальних закладів.

УДК 343.163: 343.112

ISBN 978-966-8689-33-8

© Колодчин В. В., Туманянц А. Р., 2016

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	6
РОЗДІЛ 1 ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	8
1.1. Теоретико-методологічні питання правового статусу та функцій прокурора у кримінальному процесі	8
1.2. Оптимізація правового статусу прокурора у кримінальному провадженні як пріоритетний напрямок судово-правової реформи в Україні	30
1.2.1. Міжнародні стандарти участі прокурора у кримінальному провадженні.....	30
1.2.2. Реформування статусу прокурора у кримінальному провадженні в зв'язку з прийняттям КПК України: порівняльно-правовий аспект	39
1.3. Історичний розвиток та юридична природа участі прокурора у розгляді кримінальних проваджень судом першої інстанції	48
РОЗДІЛ 2 УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ	72
2.1. Процесуальні повноваження та зміст діяльності прокурора на стадії підготовчого провадження	72
2.2. Проблеми нормативного регулювання та практики реалізації функції підтримання державного обвинувачення у судовому розгляді	100
2.2.1. Питання діяльності прокурора під час судового розгляду (судового слідства).....	101
2.2.2. Проблеми участі прокурора у судових дебатах	113

2.3. Процесуальні особливості зміни прокурором меж судового розгляду.....	120
2.3.1. Зміна обвинувачення в суді.....	121
2.3.2. Висунення додаткового обвинувачення.....	127
2.3.3. Відмова від підтримання державного обвинувачення.....	132

РОЗДІЛ 3 ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В МЕЖАХ ДИФЕРЕНЦІЙОВАНИХ ФОРМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА..... 148

3.1. Специфіка участі прокурора у судових процедурах, спрямованих на застосування альтернативних заходів кримінально-правового впливу	148
3.1.1. Застосування примусових заходів медичного характеру.....	149
3.1.2. Застосування примусових заходів виховного характеру.....	159
3.2. Проблемні питання участі прокурора у судовому розгляді угоди про примирення та угоди про визнання винуватості.....	168
3.3. Особливості процесуальної діяльності прокурора при здійсненні провадження у суді присяжних	192

ВИСНОВКИ..... 205

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... 208

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ВСУ – Верховний Суд України

ВССУ – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

КЗПЛ – Конвенція про захист прав та основоположних свобод

КК України – Кримінальний кодекс України

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України
2012 року

КПК 1960 року – Кримінально-процесуальний кодекс України
1960 року

ПЗВХ – примусові заходи виховного характеру

ПЗМХ – примусові заходи медичного характеру

Передмова

Основний закон України нерозривно пов'язує діяльність органів прокуратури зі здійсненням кримінального процесу, у тому числі на судових стадіях. При цьому саме розгляд кримінального провадження у суді першої інстанції виправдано іменується науковцями-процесуалістами центральною стадією кримінального процесу, на якій вирішуються усі основні питання. Врахування зазначених нормативного та доктринального концептів надає можливість констатувати підвищену значущість діяльності прокурора при розгляді кримінальних проваджень в судах першої інстанції, що визначає вагомість даної тематики як для науки, так і для прикладного правозастосування. Окрім того, реформаційні процеси, що на сьогодні відбуваються у кримінальному судочинстві в цілому, й в питаннях діяльності органів прокуратури зокрема, вимагають належного наукового базису, створення якого є неможливим без проведення комплексних досліджень.

Тематика повноважень прокурора як у кримінальному процесі в цілому, так й в окремих його стадіях не є новою для науки кримінального процесуального права, оскільки знаходила відбиття у роботах багатьох процесуалістів. Наприкінці XIX – на початку XX століття питання статусу прокурора в кримінальному процесі під різними кутами зору розглядали К. К. Арсенєв, С. І. Вікторський, М. В. Духовський, А. Ф. Коні, В. Д. Спасович, І. Я. Фойницький та ін. Серед представників юридичної науки радянської доби та пострадянського періоду вказаній проблематиці присвячували увагу С. А. Альперт, М. І. Бажанов, В. І. Басков, І. В. Вернідубов, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Грошевий, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, М. В. Жогін, В. С. Зеленецький, З. З. Зінатулін, П. М. Каркач, М. В. Косюта, В. Ф. Крюков, М. Й. Курочка, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, І. Є. Марочкін, О. І. Медведько, М. І. Мичко, О. Р. Михайленко, Г. В. Мовчан, І. Л. Петрухін, М. М. Полянський, Р. Д. Рахунов, В. М. Савицький, Г. П. Середя, Н. В. Сібільова, М. С. Строгович, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, Ф. Н. Фаткуллін, В. Д. Фінько, М. О. Чельцов, М. В. Юрчишин, Ю. П. Янович та ін.

Тим не менш, багато проблем як доктринального, так і прикладного характеру залишаються такими, що не знайшли однозначного вирішення у науці кримінального процесуального права, або потребують кардинального переосмислення, зважаючи на істотні зміни в нормативній регламентації кримінального провадження. Зокрема, з позиції нової парадигми кримінального процесуального закону опрацювання на доктринальному рівні вимагають питання правового статусу та функцій прокурора у кримінальному процесі, відповідності нормативного забезпечення діяльності прокурора в кримінальному провадженні міжнародним стандартам, юридичної природи участі прокурора в судовому розгляді, його повноважень в суді першої інстанції в рамках загальної та диференційованих форм кримінального судочинства та ін. Зазначене стало базовим чинником при виборі теми монографічної праці та визначило основні її напрямки.

Автори висловлюють щире подяку завідувачу кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктору юридичних наук, професору, член-кореспонденту Національної академії правових наук України Оксані Володимирівні Капліній, поради, постійна допомога та підтримка якої відіграли визначальну роль при підготовці цього видання.

Окремі слова вдячності колективам кафедр кримінального процесу і кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за створення максимально сприятливих умов для наукової діяльності.

Глибоку вдячність автори висловлюють вельмишановним рецензентам монографії – доктору юридичних наук, професору кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Оксані Петрівні Кучинській та кандидату юридичних наук, доценту кафедри правосуддя юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна Юрію Павловичу Яновичу – за цінні зауваження та доброзичливе ставлення.

РОЗДІЛ 1 ПРОКУРОР ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1. Теоретико-методологічні питання правового статусу та функцій прокурора у кримінальному процесі

Мета діяльності та особлива роль прокурора у кримінальному процесі безумовно породжують специфіку правового статусу даного суб'єкта кримінального провадження. Вбачається, що повнота дослідження питань, які становлять предмет даної роботи, може бути забезпечена шляхом використання дедуктивного методу наукового пізнання: просування від найбільш загальних теоретико-методологічних положень до конкретних проблем доктринального та прикладного характеру. Тож, керуючись вищезазначеним, доцільно перш за все звернутися до загальнотеоретичних підходів щодо визначення процесуального статусу (положення) прокурора у кримінальному провадженні.

Відразу відмітимо, що для позначення узгодженої системи прав, обов'язків, повноважень, правомочностей, форм відповідальності та інших елементів, які визначають місце того чи іншого учасника кримінального провадження, у науковій літературі застосовують принаймні два поняття «правовий статус» і «правове становище», на що у відповідних дослідженнях вже зверталась увага. Не будучи прихильниками термінологічних дискусій, результати яких не спрямовані на досягнення конкретної мети у практичній площині, все ж торкнемося даного питання, зважаючи принаймні на (а) потребу забезпечення термінологічної чіткості в рамках одного наукового дослідження та (б) відсутність єдності позицій з даного питання у наукових колах.

Огляд викладених підходів щодо даного питання надає можливість констатувати існування принаймні двох діаметрально-протилежних позицій.

Зокрема, одні автори аргументовано доводять необхідність у розмежуванні вказаних понять, зазначаючи, що, на відміну від правового статусу, правове положення особи є узагальнюючою, широкою категорією, яка розкриває усі сторони закріпленого в праві стану особи, охоплює всі її соціально-юридичні ознаки, при цьому зміст правового положення особи визначається економічною та політичною структурою класового суспільства¹. Інші дослідники дотримують позиції щодо повної синонімії та цілковитої взаємозамінності зазначених категорій². Останній підхід, на наш погляд, є більш виправданим, оскільки усуває складнощі у праворозумінні та правозастосуванні, які можуть бути породжені термінологічними розбіжностями.

У свою чергу, як доводять фахівці теорії держави та права, сам по собі правовий статус особи не є монолітним правовим явищем, а завжди поєднує у собі низку елементів (аспектів)³. Дана теза, будучи загальноновизаною, у свою чергу породжує суперечки щодо структури правового статусу, кількості його елементів, їх ієрархії, взаємозв'язку тощо. Найбільш загальні, базові підходи зводяться до визначення правового статусу як сукупності прав та обов'язків особи, якими остання наділена відповідно до чинного законодавства⁴, або сукупності повноважень, якщо йдеться про представника державно-владної структури⁵. Більш глибокі дослідження у сфері теорії права надали можливість представникам даної наукової галузі додатково віднести до елементів юридичного статусу такі феномени правової дійсності як законні інтереси учасників правовідносин, їх громадянство, правосуб'єктність,

¹ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук ; отв. ред. В. А. Паюлин. – М. : Наука, 1979. – С. 27.

² Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 52; Вапнярчук В. В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання : монографія / В. В. Вапнярчук. – Харків : Торсінг, 2001. – С. 63.

³ Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 48.

⁴ Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів вищ. юрид. закл. / за ред.: М. В. Цвік, О. В. Петришин. – Харків : Право, 2009. – С. 342; Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. / В. М. Сырых. – 2-е изд. – М. : Юстицинформ, 2002. – С. 377.

⁵ Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – С. 373.

юридичні гарантії⁶. Автори спеціальних досліджень, присвячених правовому статусу особи, виділяють доволі складну структуру даного явища правової дійсності, виходячи із його подвійного розуміння. Так, М. М. Тищенко вказує, що у вузькому сенсі під правовим статусом громадянина слід розуміти сукупність врегульованих нормами права проявів соціальних і правових якостей громадян як суб'єктів певної галузі права. Елементами правового статусу у такому його розумінні є: а) права; б) правоздатність; в) дієздатність; г) свободи; д) обов'язки; е) законні інтереси. У широкому сенсі статус громадянина становить собою сукупність усіх закріплених у нормах права засобів, за допомогою яких визначається положення громадянина в тих чи інших правовідносинах. Елементами такого статусу громадянина (в широкому сенсі) слід визнати: а) правовий статус громадянина у вузькому значенні; б) правові принципи статусу громадянина; в) гарантії забезпечення правового статусу громадянина; г) функції, права та обов'язки інших суб'єктів діяльності, що мають відношення до громадян⁷.

Поряд із цим, специфіка нашої праці зумовлює необхідність звернення до наукових робіт, присвячених не просто правовому статусу особи, а правовому статусу посадовця, оскільки останній наділений цілим рядом характерних особливостей. У першу чергу, як вказує Н. В. Янюк, «адміністративно-правовий статус посадової особи можна поділити на загальний і спеціальний. Загальний адміністративно-правовий статус характеризує правове положення особи у сфері управління. Натомість, спеціальний адміністративно-правовий статус посадової особи закріплюється у відповідних правових актах і визначає її роль в управлінні у відповідній сфері. Загальний адміністративно-правовий статус є однаковим для посадових осіб певного виду служби. У той же

⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – С 377; Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С 342; Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С 50; Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – С. 225-233; Янович Ю. П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. П. Янович ; Украинская юридическая академия. – Харьков, 1992. – С. 4-5.

⁷ Тищенко М. М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблем и теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / М. М. Тищенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – С. 12.

час, спеціальний адміністративно-правовий статус зумовлений специфікою покладених на особу службових завдань і функцій, у відповідності до займаної посади»⁸. Адаптація зазначеного підходу до тематики нашого дослідження надає можливість вказати на спільність загального правового статусу прокурора зі статусом інших представників органів охорони правопорядку, при відмінності їх спеціальних правових статусів, які зумовлені специфікою функцій, виконуваних в рамках кримінального провадження. Більше того, на наш погляд, дана градація може бути продовжена, зважаючи на специфіку діяльності посадових осіб органів прокуратури саме в сфері кримінального судочинства. Вказаний нюанс надає можливість поряд із загальним та спеціальним статусом прокурора як посадової особи, окремо виділяти процесуальний статус прокурора як учасника кримінального провадження.

Характеристика правового положення прокурора зобов'язує погодитися з дослідниками, які називають вагомою ознакою правового статусу посадової особи первинність службових обов'язків, які, у свою чергу, обумовлюють закріплення відповідних службових прав⁹. При цьому саме обов'язки службовця визначають сутність його службової діяльності¹⁰, будучи обумовленими змістом та характером служби й спираючись на її засади¹¹. Доволі влучною і у значній мірі деталізуючою вищенаведені підходи, є висловлена у роботі Е. Ф. Куцєвої теза, відповідно до якої правам державних органів є властивою обов'язковість їх використання, яка визначається відповідними вимогами закону. Тобто, слідчий, прокурор і суд повинні застосовувати свої права в кожному випадку, коли це може сприяти встановленню істини та забезпеченню прав і законних інтересів громадян¹².

⁸ Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Янюк Наталія Володимирівна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2002. – С. 82.

⁹ Гербер Р. Кадры в системе социального управления / Р. Гербер, Г. Юнг. – М. : Прогресс, 1970. – С. 10; Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Крюков Виктор Федорович ; [Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина]. – М., 2012. – С. 11.

¹⁰ Стариков Ю. Н. Служебное право : учеб. пособие / Ю. Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – С. 324.

¹¹ Пахомов И. Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И. Н. Пахомов. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1965. – С. 8.

¹² Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе: (предмет, цель, содержание) / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 186-187.

Ще однією особливістю правового статусу посадової особи є те, що у правовідносинах остання діє не від власного імені, а від імені відповідного державного органу. Як зазначає А. І. Щербак, у процесі виконання своїх повноважень, посадова особа виступає безпосередньо від імені державного органу, виконує функції представництва відповідного органу у взаємовідносинах з фізичними та юридичними особами, несе персональну відповідальність за реалізацію компетенції відповідного державного органу чи його структурного підрозділу¹³.

Характерною рисою правового положення прокурора у кримінальному судочинстві є пряма залежність його статусу від стадії провадження, на якій прокурор бере участь. Незважаючи на запровадження КПК України так званої «наскрізної» участі прокурора у кримінальному судочинстві, яка забезпечила персональну незмінність фігури прокурора на всіх стадіях провадження, статус такої особи зазнає принципівих трансформацій при переході від однієї стадії до іншої (у першу чергу під час закінчення досудового розслідування і початку судових стадій кримінального провадження). Таким чином, як зазначає Г. В. Мовчан, «процесуальний статус прокурора в різних стадіях кримінального процесу визначається по-різному, виходячи із тих функцій, які він здійснює на даному етапі провадження по кримінальній справі. Цим він суттєво відрізняється від інших суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, правовий статус яких є єдиним і лише зазнає певної специфіки в окремих стадіях кримінального судочинства»¹⁴.

Відмітимо, що розбудова України як правової держави з орієнтацією на європейські зразки юридичних стандартів у сфері кримінального судочинства зумовила значний відступ від радянських моделей нормативної урегульованості суспільних відносин у даній галузі. Зокрема, якщо ще близько чверті століття тому прокурор у сфері кримінального судочинства був наділений повноваженнями, які забезпечували йому практично абсолютну владу над усіма учасниками включаючи й суд, то з моменту набуття Україною незалежності намітилась чітка тенден-

¹³ Щербак А. И. Механизм юридической ответственности должностных лиц / А. И. Щербак. – Киев : Наук. думка, 1986. – С. 64.

¹⁴ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С. 64.

ція до перерозподілу повноважень на користь суду. Так, якщо на стадії досудового розслідування прокурор зберіг наглядові повноваження (хоча заради справедливості слід вказати, що доволі значний їх масив відійшов до сфери контрольної функції слідчого судді), то вже в судових стадіях процесу, виходячи із засади змагальності, прокурор є не більше ніж сторона у справі, рівно як і його процесуальні опоненти на стороні захисту. Відмітимо, що подібні тенденції у сфері кримінального судочинства мають місце й у правових системах інших держав пострадянського простору та підтримуються науковцями. Зокрема, як вказував І.Л. Петрухін, прокурор у процесі є лише державним обвинувачем. Він не може давати суду ані вказівки, ані здійснювати нагляд за судом та іншими учасниками судового розгляду. Від початку судового розгляду прокурор виконує функцію обвинувачення і лише обвинувачення, не приховуючи своєї односторонності, розуміючи, що інтереси іншої сторони професійно представлені захисником¹⁵.

Первинним питанням у визначенні процесуального статусу досліджуваного нами суб'єкта є встановлення нормативної дефініції поняття «прокурор». Так, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України прокурор – особа, яка обіймає посаду, передбачену ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», та діє у межах своїх повноважень.

Відмітимо, що аналіз зарубіжного досвіду в даному питанні надав можливість дослідникам виокремити кілька підходів до визначення поняття «прокурор»:

(1) організаційний – дефініція являє собою перелік посадових осіб органів прокуратури (наприклад, ст. 10 Модельного КПК для держав-учасниць СНД, КПК Вірменії, Білорусі, Киргизстану, Туркменістану та ін);

(2) функціональний – визначення надається через покладені на дану особу кримінальні процесуальні функції (наприклад, КПК Азербайджану, Узбекистану);

(3) змішаний – передбачає комбінацію двох вищенаведених підходів (наприклад, КПК Молдови)¹⁶.

¹⁵ Петрухін І. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России : в 2 ч. / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби, 2004. – Ч. 1. – С. 80.

¹⁶ Марчук Н. Щодо визначення поняття «прокурор» в кримінальному провадженні / Наталія Марчук // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 66–67.

Ознайомлення з визначенням, наданим п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України дає можливість без будь-яких сумнівів констатувати застосування законодавцем організаційного підходу до визнання категорії «прокурор» у кримінальному процесуальному законодавстві. Відсилючий характер такої норми знову призводить до визначення прокурора в КПК через перерахування відповідних посадових осіб органів прокуратури, що з позиції процесуального статусу прокурора не є інформативним, а відтак викликає обґрунтовані заперечення. Як цілком слушно у даному ключі зазначає Н. В. Марчук, «фактично національне законодавство України ставить знак рівності між поняттям «прокурор» як процесуальною фігурою та поняттям «прокурор» у значенні організаційному, тобто як посадова особа органів прокуратури. ... При цьому визначати поняття «прокурор» у відповідній статті КПК в організаційному відношенні немає сенсу, оскільки має місце дублювання положень Закону України «Про прокуратуру»¹⁷. В той же час таке формулювання має бути виключно прерогативою саме останнього акту, що врегульовує організаційні аспекти поняття «прокурор»¹⁸. Цілком розділяючи вказану позицію, вважаємо за доцільне внести відповідні корективи до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України, надавши, із застосуванням функціонального підходу, визначення прокурора у такій формі: «прокурор – посадова особа органів прокуратури, яка в межах своєї компетенції здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва та підтримує державне обвинувачення у суді».

У продовження питання термінологічного позначення процесуального статусу прокурора у сфері кримінального судочинства, цікаво буде відзначити, що у багатьох міжнародних актах прокурор при виконанні ним як функції нагляду за дотриманням законів при здійсненні досудового розслідування, так і при реалізації функції підтримання державного обвинувачення іменуються терміном «обвинувач», «державний обвинувач» або «публічний обвинувач». Зокрема, подібний підхід

¹⁷ Дана позиція зберігає актуальність й в світлі ст. 15 нового ЗУ «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

¹⁸ Марчук Н. Щодо визначення поняття «прокурор» в кримінальному провадженні / Наталія Марчук // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 66, 68.

використовується у Керівних принципах ООН щодо ролі обвинувачів від 7 вересня 1990 р., Рекомендаціях ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів у демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права від 27 травня 2003 р., Рекомендаціях Res (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про роль державного обвинувачення в системі кримінального судочинства» від 6 жовтня 2000 р. та ін. Відмітимо, що й в історії українського законотворення були спроби використання подібного підходу, зокрема у програмних документах щодо реформування кримінальної юстиції¹⁹.

Проте, на наш погляд, зважаючи на реалії українського законодавства в частині визначення функцій прокурора у сфері кримінальної юстиції, подібний підхід є хибним. Вбачається, що діяльність прокурора на стадії досудового розслідування не може іменуватися державним обвинуваченням принаймні з двох (формального та сутнісного) мотивів. Формальний критерій полягає у тому, що відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України обвинуваченим є особа обвинувальний акт щодо якої переданий до суду. Відтак, про обвинувачення може йтися не раніше, ніж обвинувальний акт буде передано до суду. Що ж до сутнісного критерію, то слід відмітити, що діяльність прокурора на стадії розслідування доволі часто має місце, коли особа правопорушника взагалі не встановлена, а відтак відсутній «об'єкт» для обвинувальної діяльності²⁰.

Цікаво також відмітити, що серед термінів, визначення яких наведені у ст. 3 кримінального процесуального закону, надається лише дефініція узагальненого поняття «прокурор», але при цьому розшифровки його окремих статусів (як то процесуальний керівник або державний обвинувач) не наводяться. Показово, що аналогічна ситуація, яка мала місце за часів дії КПК 1960 р., викликала критичні зауваження окремих дослідників. Зокрема, у низці робіт обґрунтовувалась позиція, відповідно до якої істотна різниця у процесуальному статусі прокурора на досудових і судових стадіях кримінального процесу вимагає в числі термінів, що визначаються на рівні КПК, окремого дефініціювання

¹⁹ Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.

²⁰ Дане питання більш детально буде розглянуто далі.

понять «прокурор» і «державний обвинувач» (при цьому серед аргументів наводився підхід, використаний російським законодавцем)²¹.

Враховуючи новації КПК України оцінка можливості екстраполяції вищенаведеної наукової пропозиції стосовно положень нового законодавства бачиться нам неоднозначною та викликає певні заперечення.

З одного боку, доволі складно проігнорувати правозастосовну практику, яка йде шляхом найменування прокурора залежно від виконуваної ним функції. Так, незважаючи на відсутність легального закріплення відповідних понять на рівні КПК, у практиці правозастосування доволі поширеним є позначення прокурора терміном «процесуальний керівник» якщо йдеться про стадію досудового розслідування²², та «державний обвинувач» під час розгляду провадження у суді²³, хоча, ще раз наголосимо, закон зазначених словосполучень для позначення відповідних процесуальних статусів прокурора не вживає ані у ст. 3 серед офіційно дефініційованих понять, ані у подальшому тексті (заради справедливості, слід відмітити вживання терміну «процесуальний керівник» на рівні відомчих актів Генеральної прокуратури України²⁴).

З іншого боку, новим законодавством введено явище, що здобуло в науці назву «наскрізна участь прокурора у кримінальному провадженні». Так, відповідно до КПК, прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у виняткових,

²¹ Маляренко В. Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 52; Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С. 64-65.

²² Див., напр. ухвала Апеляційного суду Сумської області від 11 жовтня 2013 р., № судової справи 591/8664/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34037718> (дата звернення: 10.10.2014). – Заголовок з екрана.

²³ Див., напр. ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 2 серпня 2013 р., № судової справи 1328/8371/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32763781> (дата звернення: 10.10.2014). – Заголовок з екрана.

²⁴ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

чітко окреслених законом випадках (ч. 2 ст. 37). Використання єдиного терміну «прокурор» незалежно від виконуваних функцій та стадії кримінального провадження, на наш погляд, є частиною системного підходу, для забезпечення максимально повного сприйняття правила щодо незмінності даного учасника процесу. Запровадження ж на рівні закону поряд із категорією «прокурор» окремих понять «процесуальний керівник» та «державний обвинувач» внесе плутанину у формулювання та розуміння правила щодо незмінності прокурора, а також ускладнить практичне застосування понятійно-категоріального апарату.

Визначення методологічної бази для нашого подальшого дослідження буде неповним без огляду основних наукових позицій та формулювання власного бачення з питання функціональної структури статусу прокурора у кримінальному провадженні. Не вдаючись до аналізу етимології та змістового навантаження самого терміну «функція» (дане питання з одного боку є достатньо вивченим у тому числі на рівні дисертаційних та монографічних досліджень²⁵, а з іншого – не охоплюється предметом нашої роботи), зупинимо увагу лише на доктринальних підходах, які не знайшли однозначного вирішення у теорії кримінального процесу та (або) потребують переосмислення в світлі нового кримінального процесуального законодавства України.

Базовою нормою щодо визначення функцій прокурора у кримінальному провадженні є ст. 121 Конституції України, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, які

²⁵ Див., напр., Зеленецький В. С. Функціональна структура прокурорської діяльності : учеб. пособие / В. С. Зеленецький. – Харьков : Юрид. ин-т, 1978. – 76 с; Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1976. – 42 с; Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти : конспект лекцій / С. А. Альперт. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1995. – 28 с; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с; Абашева Ф. А. Функціональна характеристика современного российского уголовного процесса : моногр. / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с. – (Библиотека криминалиста); Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 376 с; Болтошев Е. Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. Д. Болтошев ; [НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации]. – М., 2002. – 24 с.; Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : моногр. / І. В. Гловюк. – Одеса: «Юридична література», 2015. – 712 с.

проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство та забезпечує підтримання державного обвинувачення в суді.

Як бачимо, сам Основний Закон вказує на залежність функціональної діяльності прокурора від стадії, на якій перебуває кримінальне провадження. Разом із тим наукове осмислення діяльності прокурора на тій чи іншій стадії породжує ряд дискусій, які не можна обійти увагою.

Так, відповідно до положень Конституції на стадії досудового розслідування діяльність прокурора зводиться до здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство. При цьому питання визначення формату наглядової діяльності прокурора у кримінальному провадженні протягом довгого часу залишалось доволі дискусійним. Як зазначають дослідники, «за останнє десятиріччя сформувалось дві основні позиції щодо процесуального статусу прокуратури і, відповідно, прокурора. Прихильники першої точки зору пропонували запозичити досвід правових систем держав англосаксонського права, у яких прокурор у ході нагляду здійснює процесуальне керівництво органами розслідування та наділений усім комплексом владно-розпорядчих повноважень щодо слідчих. Інша група науковців дотримується тієї точки зору, що при визначенні процесуальних функцій прокурора у кримінальному судочинстві необхідно насамперед враховувати історичні традиції та національні особливості України, сформовані ще за радянських часів, у зв'язку із чим обстоює позицію так званого «чистого нагляду», вважаючи керівну роль прокурора на досудовому розслідуванні неприйнятною»²⁶. КПК України дана наукова дискусія була вирішена на користь першого варіанту щодо визначення формату прокурорського нагляду у кримінальному провадженні. Проте даний факт зумовлює потребу в черговий раз повернутися до питань термінології. Зокрема, доводиться констатувати некоректність використання терміну «нагляд», зважаючи на етимологію даного поняття та зміст повноважень прокурора, для позначення яких воно застосовується у КПК України. Так, за слушним зауваженням В.М. Гарашука, контроль слід відрізнити від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, оскільки контролюючий орган,

²⁶Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: шляхи вдосконалення / Геннадій Тюрін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 14–15.

на відміну від наглядового, має право втручатися в оперативну діяльність підконтрольного²⁷. Можливість прокурора втручатися у діяльність слідчого не викликає жодних сумнівів, зважаючи на наступні надані йому відповідно до КПК України повноваження: доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування (п. 3 ч. 2 ст. 36); доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії (п. 4 ч. 2 ст. 36); доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36); скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (п. 7 ч. 2 ст. 36); приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування (п. 9 ч. 2 ст. 36); погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання (п. 9 ч. 2 ст. 36); затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (далі – ПЗМХ, ПЗВХ відповідно), вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання (п. 13 ч. 2 ст. 36); погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому КПК (п. 16 ч. 2 ст. 36); доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження (п. 17 ч. 2 ст. 36); доручати органам

²⁷ Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. М. Гаращук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – С. 13.

досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави (п. 19 ч. 2 ст. 36). Тож, доводиться погодитися з позицією дослідників, які вказують, що подібна діяльність прокурора носить не наглядовий, а управлінський характер²⁸, що «дає підстави стверджувати, що нормативне наповнення поняття «прокурорський нагляд» не у повній мірі відповідає етимологічному значенню слова «нагляд». З позиції етимології таку діяльність прокурора доцільніше було б означити як «контроль»»²⁹ або «процесуальне керівництво досудовим розслідуванням»³⁰.

Вбачається, що термін «нагляд» є своєрідною спадщиною радянської системи, в якій прокуратура, виконуючи функцію «ока государева», в першу чергу була органом загального нагляду. Проте на сьогодні, з урахуванням перебудови системи кримінальної юстиції України у відповідності з європейськими стандартами, намітилась чітка тенденція до звуження повноважень прокуратури та зосередження її діяльності виключно у кримінальній процесуальній сфері. Зважаючи на те, що прийняття нового КПК по-перше, здійснювалось під егідою євроінтеграційних процесів, а по-друге, станом на 2012 р. вже існували далеко непоодинокі наукові напрацювання з доволі вагомим обґрунтуванням потреби у термінологічній корекції найменування функцій прокурора на стадії досудового розслідування, виникає запитання: чому законодавець не вніс відповідних змін? Вбачається, що пасивна позиція нормотворця у даному питанні не є випадковістю, а є логічним результатом цілком прагматичних міркувань. З одного боку, термінологічне найменування у першу чергу є оболонкою, яка не має істотного впливу на регламентацію процесуальних правовідносин. Вирішальну роль відіграють конкретні надані прокурору пов-

²⁸ Серeda Г. П. Організаційно-правові аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів при прийманні, реєстрації, перевірці та вирішенні заяв і повідомлень про злочини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Серeda Геннадій Порфиревич ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – С. 9.

²⁹ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С. 116.

³⁰ Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 60.

новаження, а не їх узагальнене лінгвістичне позначення. З іншого ж боку, усі закони, включаючи й КПК, мають відповідати положенням Конституції України у тому числі у питаннях термінології. При цьому, як вже зазначалось, ст. 121 Основного Закону вживає саме термін «нагляд». Тож, перед розробниками нового КПК поставала цілком чітка альтернатива: (а) застосувати у КПК поняття, що відповідає змісту позначуваного явища, і породити термінологічну неузгодженість із положеннями Конституції (а як результат нову хвилю цілком виправданої наукової критики та потребу у корекції конституційних норм) чи (б) свідомо допустити термінологічну неточність, яка не матиме істотного впливу на правозастосовну практику, проте забезпечить відповідність термінології нового нормативного акту базовим конституційним положенням. Цілком логічно, що законодавець зробив вибір на користь варіанта «б». Схвально, що при цьому була здійснена спроба досягти певного компромісу між прийнятим рішенням та раніше висловленими науковими позиціями шляхом введення у новий КПК вказівки на те, що «прокурор, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням» (ч. 2 ст. 36).

Разом із тим, вищенаведене формулювання ч. 2 ст. 36 КПК України породжує принаймні два запитання:

(1) чи співпадає обсяг понять «прокурорський нагляд» та «процесуальне керівництво»?

(2) чи не вплине факт здійснення процесуального керівництва, тобто залучення прокурора до активної діяльності по викриттю кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили, на процесуальну незаангажованість прокурора як наглядача за законністю досудового розслідування?

Відповідаючи на перше запитання, слід вказати, що якщо поняття «нагляд» позначає діяльність, так би мовити, «нейтрального» характеру, то «процесуальне керівництво розслідуванням» (зважаючи на те, що мета керуючого має співпадати з метою того, ким керують) у значній мірі тяжіє до обвинувальної діяльності. З іншого боку, ніяких інших форм реалізації функції нагляду закон не називає й не дає жодних підстав для розширювального тлумачення зазначеного положення

(що у свою чергу надає науковцям небезпідставно стверджувати про ідентичність розглядуваних понять³¹). Вбачається, що пояснення даної ситуації можна надати, погодившись із підходами сучасних дослідників, які доволі переконливо доводять необхідність переосмислення самої парадигми наглядової діяльності прокурора у кримінальному процесі. Так, за слушним зауваженням О. Пашиніна, «в умовах, коли у теорії, законодавстві та у практиці кримінальної процесуальної діяльності все ширше визнається цінність змагальної побудови кримінального процесу взагалі і розширення змагальних елементів у досудовому провадженні зокрема, не можна вести мову про нагляд прокурора за законністю досудової діяльності у тому розумінні, як це було за радянських часів. Безумовно наглядова діяльність у досудовому провадженні має зберігатися, але лише у тій частині, що забезпечує якісну і ефективну підготовку обвинувачення і обґрунтування його доказами для порушення державного обвинувачення і переводу його до суду»³². Тож, при такому підході доводиться констатувати співпадіння обсягів понять «нагляд» і «процесуальне керівництво».

Стосовно того, чи не вплине факт здійснення процесуального керівництва, тобто залучення прокурора до активної діяльності по викриттю кримінального правопорушення та осіб, що його вчинили, на процесуальну незаангажованість прокурора як наглядача за законністю досудового розслідування, вважаємо за необхідне вказати наступне. На наш погляд, подібні побоювання є даремними зважаючи на принципово новий підхід КПК України у питанні незмінності прокурора, що передбачає процесуальну зацікавленість наглядаючого прокурора у відсутності будь-яких порушень законності на стадії розслідування, оскільки саме йому вони ускладняють життя в ході підтримання державного обвинувачення у суді. Доволі ілюстративною у даному аспекті є позиція Л.М. Лобойка, який вказував, що «нагляд прокурора за законністю в діяльності слідчого здійснюється для того, щоб слідчий, не порушуючи закону, викрив обвинуваченого

³¹ Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / Валентина Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71.

³² Пашинін О. Порушення державного обвинувачення у системі досудового провадження / О. Пашинін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 56.

у вчиненні злочину, оскільки порушення слідчим законів під час формування системи доказів обвинувачення матиме наслідком неможливість для прокурора підтримувати обвинувачення в суді, може привести до «розвалу справи». Саме у зв'язку із зазначеною обставиною прокурор змушений наглядати за законністю в діяльності органів досудового слідства. Метою такого нагляду є попередження порушень закону даними органами і вжиття до них відповідних заходів реагування. В кримінальному процесі нагляд за законністю в досудових стадіях забезпечує прокуророві фундамент для його діяльності у суді. Здійснення прокурором нагляду на неналежному рівні до суду не сприятиме ефективній обвинувальній діяльності у суді»³³.

Другою визначеною Основним Законом функцією прокурора у кримінальному провадженні є підтримання державного обвинувачення у суді. На перший погляд, саме по собі формулювання даного напрямку діяльності прокурора не залишає місця для будь-яких сумнівів стосовно етапу його реалізації. Проте, при більш прискіпливому науковому підході цілком виправданою видається дискусія з приводу моменту початку обвинувальної діяльності прокурора. Аналіз висловлених позицій з цього приводу надає можливість констатувати існування у науці двох протилежних підходів до вирішення зазначеного питання. Так, ще в першій половині ХХ століття М. С. Строгович стверджував, що функцію обвинувачення прокурор починає виконувати з моменту винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого (адаптуючи до сучасного кримінального процесуального законодавства України – з моменту повідомлення особі про підозру). В подальшому дана позиція знайшла свій розвиток в роботах О. Антонюка³⁴, С. А. Альперта³⁵, І. В. Вернидубова та В. Т. Маляренка³⁶. Показово, що подібна позиція знаходить підтримку і в роботах

³³ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 150.

³⁴ Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 412.

³⁵ Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие / С. А. Альперт. – Харьков : Юрид. ин-т, 1974. – С. 33.

³⁶ Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – С. 104.

сучасних науковців, які базуються на новітньому кримінальному процесуальному законодавстві України³⁷.

Інша група науковців дотримуються позиції, що функція обвинувачення реалізується прокурором виключно на стадії судового розгляду, а під час досудового розслідування йдеться лише про здійснення наглядових повноважень³⁸.

Спробуємо проаналізувати зазначені позиції враховуючи положення КПК України та сучасні доктринальні підходи до питання функцій прокурора у кримінальному провадженні.

Перш за все відмітимо, що, на наш погляд, буквальне розуміння положень Конституції України та КПК позбавляє можливості вести мову про реалізацію функції державного обвинувачення на стадії досудового розслідування. Як вже зазначалось, в Основному Законі наявна чітка вказівка на реалізацію даної функції прокурора лише в суді. Деталізуючи конституційні норми, законодавець надав у КПК України легальне визначення державного обвинувачення як процесуальної діяльності прокурора, що полягає у доведенні *перед судом* обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України). Передбачаємо, що в ході дискусії опоненти можуть вказати на те, що тут йдеться про державне обвинувачення, а обвинувальна діяльність прокурора починається дещо раніше. Проте і в цьому випадку аргументувати власну позицію нам допомагає буквальне розуміння положень КПК України. Відмітимо, що окрім дефініції державного обвинувачення, законодавцем надано й офіційне визначення терміну «обвинувачення» як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України). Продовження логічного ланцюга міркувань, змушує звернутися до законодавчого визначення особи, щодо якої таке обвинувачення

³⁷ Див., напр., Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – С. 9.

³⁸ Чельцов В. С. Советский уголовный процесс : учеб. для юрид. вузов / В. С. Чельцов. – Изд. 2-е пререраб. – М. : Госюриздат, 1951. – С. 195; Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов. – Свердловск : Средне-Урал. кн. изд-во, 1974. – С. 18-25; Жогин А. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / А. В. Жогин. – М. : Юрид. лит., 1968. – 264 с.

висунуте, і яка, відповідно, іменується обвинуваченим. Відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому КПК. Тобто, доводиться констатувати, що «висунення обвинувачення в порядку передбаченому КПК» (про що йдеться у п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України) передбачає передавання прокурором обвинувального акту до суду.

Продовжуючи викладення власної позиції у формі «дискусії з умовним опонентом», не можна обійти увагою ще один факт який може свідчити не на користь висунутої нами гіпотези. Так, черговою новацією КПК України став чіткий поділ усіх учасників кримінального провадження на сторону захисту та сторону обвинувачення. При цьому, відповідно до п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України прокурор віднесений законодавцем до сторони обвинувачення. Разом із тим, даний факт також може знайти доволі логічне пояснення, не порушивши систему наведених нами аргументів. Річ у тім, що як вже було вказано, прокурор є єдиним суб'єктом кримінального судочинства, статус якого змінюється залежно від стадії провадження (у свою чергу п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України не містить прив'язки до конкретної стадії). Тож, враховуючи виконання прокурором функції підтримання державного обвинувачення у суді, його доволі складно було віднести до якоїсь іншої групи суб'єктів, окрім як до сторони обвинувачення (при тому, що як вже зазначалось, й саме по собі процесуальне керівництво доволі складно віднести до «нейтрального» нагляду).

Свій внесок у підтримку дискусії щодо розмежування функцій прокурора вніс і сам КПК України. Зокрема, серед інших повноважень прокурора під час здійснення нагляду у формі процесуального керівництва п. 15 ч. 2 ст. 36 називає «підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом». Проте, на наш погляд, розміщення даного положення закону у ч. 2 ст. 36 є явною технічною помилкою, яка має бути усунена шляхом перенесення зазначеного припису до ч. 3 вказаної статті КПК України.

І все ж, не зважаючи на наведені нами аргументи на підтримку позиції, відповідно до якої реалізація функції державного обвинува-

чення розпочинається на судових стадіях кримінального провадження, доволі складно заперечувати наявність «обвинувального відтінку» у процесуальному керівництві прокурора на стадії досудового розслідування, зважаючи на його повноваження, надані законом задля реалізації вказаного напрямку роботи³⁹. Показовим є те, що подібне відчуття на інтуїтивному рівні виникає й у самих представників вказаної професії. Так, проведені в рамках соціологічних досліджень опитування прокурорів довели, що більше половини респондентів на стадії досудового розслідування самоідентифікують себе у першу чергу як обвинувачів, а вже потім – як контролюючий орган⁴⁰.

Подібний стан справ безумовно не міг бути проігнорований наукою кримінального процесу. Спробою знайти компроміс між не співпадаючими буквою і духом закону щодо визначення функціональних особливостей діяльності прокурора, стала поява теорії виконання прокурором функції кримінального переслідування, яка спробувала «загладити» існуючі протиріччя. Значна увага даному питанню приділена в роботі Г. В. Мовчана, де науковець доходить висновку про те, що генеральною функцією прокурора у кримінальному процесі є функція кримінального переслідування, яка на початкових етапах кримінального провадження проявляється як діяльність державних органів, спрямована на виявлення осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, далі відбувається «персоналізація кримінального переслідування», після чого має місце «трансформація функції кримінального переслідування в функцію підтримання державного обвинувачення»⁴¹. Відмітимо, що схожа позиція висловлювалась і в роботах інших дослідників⁴² (хоча, як справедливо відмічає Н. В. Сібільова, визначення категорії «кримінальне переслідування» та встановлення її

³⁹ До того ж, як вже вказувалось, в ряді міжнародних документів, можна зустріти позицію, відповідно до якої обвинуваченням є будь-яке твердження щодо винуватості особи, тож обвинувальна діяльність прокурора розпочинається ще на досудових стадіях.

⁴⁰ Давиденко Л. М. Прокурор на попередньому слідстві: охоронець закону чи обвинувач? / Л. М. Давиденко // *Весы Фемиды*. – 2000. – № 3. – С. 22.

⁴¹ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С. 42, 44.

⁴² Див., напр., Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Крюков Виктор Федорович ; [Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина]. – М., 2012. – С. 10.

співвідношення з іншими формами діяльності прокурора відноситься до числа спірних питань науки кримінального процесу, підтвердженням чому є численні не співпадаючі позиції науковців⁴³).

Зауважимо, що вищенаведена концепція є доволі стрункою та логічною, й по суті досягає своєї мети – знімає неузгодженості доктринального характеру в питанні співвідношення функцій прокурора у кримінальному судочинстві. Разом із тим, якщо відступити від розгляду даного питання у форматі *de lege ferenda*⁴⁴, а поглянути на нього з урахуванням реалій сучасного кримінального процесуального законодавства України, доводиться констатувати, що (на відміну від законодавства низки колишніх держав СНД таких як Росія, Білорусь та ін.) категорія «кримінальне переслідування» не знайшла у ньому відображення ані для позначення функцій прокурора, ані для найменування будь-яких інших процесуальних явищ⁴⁵. Враховуючи вказану ситуацію, у вирішенні даного питання можуть бути визначені принаймні два вектори для подальшого наукового пошуку: (1) обґрунтування пропозицій щодо внесення відповідних змін до чинного законодавства задля нормативного закріплення наукової концепції здійснення прокурором функції кримінального переслідування⁴⁶; (2) спрямування наукового потенціалу на доктринальне пояснення функціонального статусу прокурора у кримінальному провадженні виходячи з існуючих законодавчих реалій.

Перш ніж висловити свою позицію щодо доцільності вибору одного з означених шляхів, нагадаємо доволі відомий у юридичних колах факт: в ході сесійної роботи Верховної Ради України з прийняття КПК України за результатами розгляду законопроекту після першого читання було запропоновано близько чотирьох тисяч поправок, проте

⁴³ Сібільова Н. В. Поняття кримінального переслідування у доктрині та законодавстві (сучасний стан) / Н. В. Сібільова // Питання боротьби зі злочинністю / редкол.: В. І. Борисов [та ін.]. – Харків, 2009. – Вип. 19. – С. 166–179.

⁴⁴ З точки зору законодавчого припущення (лат.).

⁴⁵ Заради справедливості слід вказати, що в одному випадку (ст. 542 КПК) законодавець все ж вживає термін «кримінальне переслідування» у значенні синонімічному до категорії «кримінальне провадження».

⁴⁶ Звірко О. Кримінальне переслідування – процесуальна функція чи правова фікція? / Олександр Звірко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 8. – С. 171; Лапкін А. В. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України / А. В. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 56.

практично усі вони були відхилені. Окрім цього, перший рік чинності нового КПК також продемонстрував міцний «імунітет» даного нормативного акту стосовно спроб внесення законодавчих змін. На наш погляд, подібний підхід нормотворця, який полягає в утриманні від корегування новоприйнятого кодексу, є доволі розумним, оскільки забезпечує можливість збереження системності та ідейної цілісності кодифікованого акту. Тож, повертаючись до питання вибору одного з двох можливих векторів спрямування подальших наукових розробок у питанні функціонального статусу прокурора у кримінальному провадженні, на даному етапі вважаємо більш виправданим не поспішати із пропозиціями щодо внесенні змін до законодавства, а зосередитися на глибокому науковому осмисленні філософії КПК України у тому числі в частині регламентації функцій прокурора.

Резюмуючи вищевикладене, підкреслимо, що, на наш погляд, недоречно вести мову про виконання прокурором функції державного обвинувачення на стадії досудового розслідування. Безумовно, що виконувана на вказаній стадії функція нагляду в формі процесуального керівництва не позбавлена ознак обвинувальної діяльності. Проте даний факт пояснюється зміною парадигми сприйняття наглядової діяльності прокурора на сучасному етапі розвитку уявлень про оптимальну побудову кримінального провадження як змагальної діяльності. Потреба розвитку засади змагальності на стадії досудового розслідування зумовила зміщення акцентів у діяльності прокурора із, так би мовити, «нейтрального» нагляду в бік нагляду за якістю підготовки бази для майбутньої реалізації функції підтримання державного обвинувачення, що здійснюється у формі процесуального керівництва (або, як вказують окремі науковці, «у формі підготовки обвинувачення»⁴⁷).

При розгляді вищевикладених питань привертає увагу ще один факт. Так, ст. 3 КПК України серед основних (як називає їх законодавець) термінів наводить легальне визначення поняття «державне обвинувачення»⁴⁸. Зокрема, під останнім пропонується розуміти

⁴⁷ Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України / Василь Юрчишин // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 90.

⁴⁸ Хоча, вбачається, що з метою синхронізації понятійного апарату із Основним Законом доцільніше вести мову про «підтримання державного обвинувачення», оскільки саме так визначена дана функція прокуратури у п. 1 ст. 121 Конституції України.

процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила⁴⁹ кримінальне правопорушення (п. 3 ст. 3 КПК України). Що ж стосується процесуального керівництва, то визначення даного напрямку діяльності прокурора у ст. 3 не наведено (про даний напрямок роботи прокурора у КПК України ми вперше дізнаємось із ч. 2 ст. 36). Виправданість подібного підходу в нормативній регламентації викликає сумніви. Річ у тім, що визначення серед «основних термінів» лише однієї функції, виконуваної прокурором на стадії судового розгляду, породжує уявлення про те, що функція прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва є неосновною. Подібне сприйняття, безумовно, не відповідає дійсності, а відтак ситуація потребує втручання. Думається, що першою реакцією, спрямованою на подолання вищеописаного недоліку, буде висловлення пропозиції про доповнення ч. 1 ст. 3 КПК України окремим пунктом із визначення терміну «процесуальне керівництво» з тим, щоб це урівняло статус функцій прокурора на рівні визначення основних термінів. Проте, вбачається, що у даному випадку може мати місце й більш поміркований підхід. Річ у тім, що однією з вимог законотворчої техніки, яку доволі складно переоцінити, є вимога лаконічності нормативного акту. Тобто, закон (кодекс) не повинен містити інформацію, яка не несе, так би мовити, концентрованого змістового і нормативного навантаження, тобто інакше кажучи інформації, за умови вилучення якої зміст закону не постраждає. Повертаючись до питання дисбалансу у сприйнятті значимості функцій прокурора у зв'язку із відсутністю серед основних термінів поняття «процесуальне керівництво», за наявності поняття «державне обвинувачення», на наш погляд доцільніше не збільшувати обсяг ст. 3 шляхом введення додаткових термінів, а вирішити проблему через виключення з даної статті визначення державного обви-

⁴⁹Не зовсім коректною у даному випадку, на наш погляд, є використання dokonаної форми дієслова вчинувати. Річ у тім, що визначення державного обвинувачення надається у формі триваючого процесу, тобто діяльності прокурора по доведенню винуватості особи в ході судового розгляду. Відтак, якщо йдеться про діяльність, яка має місце до завершення судового розгляду і відповідно до винесення судом остаточного рішення, то безапеляційна вказівка на винуватість особи у вчиненні злочину є порушенням засади презумпції невинуватості й забезпеченості доведення вини.

нувачення. При цьому категорію державне обвинувачення цілком допустимо перемістити до ч. 3 ст. 36 КПК України, сформулювавши її з урахуванням наших попередніх пропозицій наступним чином: «У суді прокурор підтримує державне обвинувачення, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його, висувати додаткове обвинувачення або розпочати провадження щодо юридичної особи у порядку, встановленому цим Кодексом. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

1.2. Оптимізація правового статусу прокурора у кримінальному провадженні як пріоритетний напрямок судово-правової реформи в Україні

1.2.1. Міжнародні стандарти участі прокурора у кримінальному провадженні. Загальносвітові глобалізаційні процеси стосуються усіх сфер суспільного життя, включаючи й праворегулювання. Відтак, існування певних визнаних світовим співтовариством зразків у встановленні моделей тих чи інших правових інститутів на сьогодні є доволі звичним у сфері юриспруденції явищем.

Як зазначається в Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 р. в умовах постійного зростання взаємозалежності та мобільності громадян європейських країн, які все більше – прямо чи опосередковано – піддаються впливу правових систем і культур інших країн, важливо домогтися певної міри узгодження систем кримінальної юстиції держав-членів з метою того, щоб, по-перше, зберегти їх ефективність перед новими викликами з боку транснаціональної організованої злочинності і, по-друге, підтримати на незмінному рівні повагу суспільства до верховенства права і віру в невідворотність його застосування⁵⁰.

⁵⁰ Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 15-16.

Детальне дослідження даного питання надає можливість виокремити кілька тенденцій щодо впливу згаданих процесів на розвиток і формування національних правових систем⁵¹.

Першою тенденцією розвитку кримінального процесу є його глобалізація – створення міжнародних кримінально-правових систем і органів, що здійснюють кримінальне судочинство на міжнародному рівні, а також надають міжнародно-правову підтримку і виробляють єдиноспрямовану правову політику у сфері кримінального судочинства (наприклад, такі органи як Міжнародний кримінальний суд, Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол), Міжнародна асоціація прокурорів і т.ін.).

Другою тенденцією є уніфікація та інтеграція норм кримінального процесуального права, що у свою чергу також здійснюється кількома способами:

а) шляхом запозичення в межах однієї правової системи національного кримінального процесу норм та інститутів іншої системи національного кримінального судочинства з адаптацією даних норм та інститутів або без такої;

б) шляхом розробки міжнародних стандартів та прийняття модельних законів⁵².

Безумовно, зазначені процеси не могли обійти стороною інститут прокурора у сфері кримінального судочинства, оскільки нормативна регламентація даного питання є одним з показників ступеня наближеності до еталону правової держави.

Відмітимо, що питання міжнародних стандартів участі прокурора у кримінальному провадженні традиційно привертає увагу науковців, роботи яких присвячені тим чи іншим аспектам правового статусу зазначеного суб'єкта кримінального процесу⁵³. Відтак, слідуючи наміченій тенденції, ми також розглянемо вказане питання через призму предмета нашого дослідження.

⁵¹ Чурикова А. Ю. Влияние международно-правовых актов на правовое регулирование деятельности прокурора в российском досудебном производстве [Электронный ресурс] / А. Ю. Чурикова // Международная Ассоциация Содействия Правосудию. – Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/475> (дата обращения: 10.07.2014). – Загл. с экрана.

⁵² Там само.

⁵³ Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Харків : Право, 2012. – С. 55-56.

Перш за все зауважимо, що до числа основних міжнародних документів, присвячених визначенню базових положень правового статусу прокурора у сфері кримінального судочинства, слід віднести:

– Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів (прийнято восьмим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поведження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.)⁵⁴;

– Стандарти професійної відповідальності, виклад основних обов'язків та прав прокурорів, прийнятих Міжнародною асоціацією прокурорів 23 квітня 1999 р.⁵⁵;

– Рекомендація REC (2000) 19 Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» (Ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовтня 2000 р. на 724 засіданні заступників міністрів)⁵⁶;

– Рекомендація ПАРЕ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 р.⁵⁷;

– Резолюція ПАРЕ від 19 квітня 2007 р. № 1549 (2007) «Функціонування демократичних інституцій в Україні»⁵⁸.

Окрім зазначених документів установчо-програмного характеру, до числа джерел встановлення міжнародних стандартів правового статусу прокурора у сфері кримінальної юстиції слід віднести ряд консультативних висновків, звітів та коментарів Європейської комісії за демократію через право (далі – Венеціанська комісія), а також правові позиції ЄСПЛ, висловлені ним при розгляді окремих справ.

⁵⁴ Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 9-14.

⁵⁵ Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April 1999 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.iap-association.org/ressources/Standards_English.pdf (date of treatment: 17.12.2013). – Title from the screen.

⁵⁶ Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 18-47.

⁵⁷ Там само. С. 15-17.

⁵⁸ Функціонування демократичних інституцій в Україні [Електронний ресурс] : Резолюція ПАРЕ від 19 квіт. 2007 р. № 1549 (2007) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 11.09.2014). – Заголовок з екрана.

Аналіз вказаних документів надає можливість виокремити ряд базових положень, які, будучи своєрідними засадами участі прокурора у кримінальному провадженні, по-перше, тим чи іншим чином пов'язані з предметом даного дослідження, а по-друге, можуть бути використані для розроблення пропозицій з удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України. До числа таких міжнародних стандартів, на наш погляд, варто віднести наступні.

1. *Відокремленість органів державного обвинувачення від поліції* (п. 1 ст. 7 Рекомендації ПАРЄ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 27 травня 2003 р.). Дана міжнародна вимога по суті є результатом екстраполяції відомого ще за часів Римської імперії правила «*nemo est iudex in propria causa*»⁵⁹ на загально-визнану (в тому числі на рівні міжнародних стандартів) наглядову функцію прокуратури на стадії досудового розслідування. Разом із тим, доводиться констатувати, що реалізація вказаної вимоги у правовій системі України була і залишається одним із проблемних моментів у реформуванні кримінальної юстиції. Так, доволі своєрідною спадщиною радянської правової системи, яка була сприйнята Україною, є наділення органів прокуратури не лише функціями нагляду і підтримання державного обвинувачення в суді, а й можливістю проводити досудове розслідування, використовуючи власний слідчий апарат. Аналізуючи стан зазначеного питання в Україні, слід відзначити, що дана проблема на сьогодні не вирішена, проте низку кроків нормативного характеру по її розв'язанню все ж зроблено. Зокрема, базу до вирішення вказаного питання було закладено ще у 1996 р., коли законодавець закріпив у п. 9 Перехідних положень Конституції України припис щодо тимчасовості виконання прокуратурою функції досудового розслідування. Проте, доводиться визнати, що у даному випадку спрацювало відоме слов'янське прислів'я – «немає нічого більш постійного, ніж тимчасове»: практично 20 років, що минули з прийняття Основного Закону, ніяких змін у даному питанні не принесли. Черговою спробою розв'язання даної проблеми став концептуально новий підхід законодавця, викладений у КПК України,

⁵⁹ Ніхто не може бути суддею у власній справі (лат.).

відповідно до якого прокуратура взагалі не вказана серед органів досудового слідства. При цьому про серйозність намірів держави щодо вирішення даного питання, на наш погляд, може свідчити факт ліквідації посади слідчого в прокуратурах районних рівнів, а також намічені тенденції до скорочення кількості справ, які на сьогодні перебувають у провадженні слідчих прокуратури. Окрім того, на сьогодні доволі жваво йдуть реструктуризаційні процеси у системі самої прокуратури з метою розмежування повноважень по здійсненню нагляду й слідства. Так, як зазначають представники Генеральної прокуратури України, до 2 жовтня 2013 р. нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування здійснювався тими самими структурними підрозділами, що й проведення досудового слідства. Така система у зв'язку з неспроможністю забезпечувати на належному рівні принципівість та об'єктивність реалізації функції процесуального керівництва безумовно потребувала негайного реформування та виокремлення процесуальних керівників у самостійний структурний підрозділ. Відповідне рішення було прийнято 2 жовтня 2013 р. шляхом підписання наказу Генерального прокурора № 45гн, яким було утворено управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях Генеральної прокуратури України⁶⁰. На обласному рівні розмежування нагляду і слідства забезпечується шляхом покладення обов'язків по реалізації зазначених напрямків на різних заступників прокурора області⁶¹, що у свою чергу також спрямовано на впровадження розглядуваного міжнародного стандарту.

2. Обмеженість діяльності прокурора сферою кримінальної юстиції (п. «с» ст. 7 Рекомендації ПАРЕ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права»; ст. 1 Рекомендації REC (2000) 19 Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції»). Суть даного міжнародного стандарту зводиться до того, що повноваження і функції обвинувачів мають обмежуватися сферою обвинувачення у справах про кримі-

⁶⁰ Лушер В. Розбудова дієвої системи процесуального керівництва триває / Вадим Лушер // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 10.

⁶¹ Говоруха М. Суть наглядової діяльності прокурора та процесуального керівництва / Максим Говоруха // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 26.

нальні правопорушення і вирішенням загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій мають бути засновані окремі державні органи⁶². Відмітимо, що реформування українського законодавства у даному напрямку на сьогодні також залишається незакінченим, хоча, заради справедливості, слід вказати, що ряд суттєвих кроків на вказаному шляху все ж здійснено. Зокрема слід згадати істотне скорочення можливостей прокуратури у реалізації загальнонаглядових повноважень: обмеження актів прокурорського реагування; заборону органам прокуратури втручатися у сферу господарської діяльності суб'єкта, щодо якого проводиться перевірка; заборона зупинення діяльності суб'єктів господарювання засобами прокурорського реагування тощо. Відтак, доводиться констатувати, що розглядуваний міжнародний стандарт на сьогодні не повною мірою реалізований, оскільки діяльність прокуратури не обмежується лише участю у кримінальних процесуальних правовідносинах.

3. Здійснення прокурором не лише функції обвинувачення, а й ухвалення рішень, щодо заходів альтернативних обвинуваченню⁶³ (ст. 3 Рекомендації REC (2000) 19 Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції»). Реалізація даного міжнародного стандарту набуває особливої вагомості в умовах загальносвітових тенденцій до так званих альтернатив кримінальному переслідуванню⁶⁴. Відмітимо, що черговий крок по розвитку даного напрямку в правовій системі України зробив КПК України. По-перше, новий кримінальний процесуальний закон перейняв від свого попередника раніше відомі форми кримінального провадження, які (з урахуванням специфіки особи правопорушника) надавали можливість застосувати механізми більш дієві аніж покарання. До числа таких заходів альтернативних обвинуваченню безумовно слід віднести застосування ПЗВХ та ПЗМХ. По-друге, КПК України значно розши-

⁶² Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 17.

⁶³ Акцентування уваги на цьому міжнародному стандарті є важливим, зважаючи на змістове наповнення розділу 3 даної роботи.

⁶⁴ Див. більш детально: Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головка. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.

рив сферу заходів альтернативних обвинуваченню за рахунок введення такої форми провадження як провадження на підставі угод⁶⁵.

4. *Активна форма реалізації прокурором наглядових повноважень.* Згідно з п. «а» ст. 22 Рекомендації REC (2000) 19 Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» у країнах де розслідування проводяться під наглядом прокурора, держава повинна вжити відповідних заходів, щоб гарантувати прокурору можливість давати органу розслідування відповідні вказівки для ефективного виконання пріоритетів кримінальної політики, особливо що стосується рішень про способи збору доказів, роботу персоналу, про тривалість розслідування, про інформацію, яка надається публічному обвинувачу, і т. д.⁶⁶. Впровадження даного стандарту, на наш погляд, покликано перш за все забезпечити підготовку належної бази для подальшого підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. Вбачається, що імплементація вказаного міжнародного стандарту в українське законодавство відбулася шляхом запровадження принаймні двох інститутів: процесуального керівництва та незмінності прокурора. Перший із вказаних інститутів безпосередньо націлює прокурора на зайняття активної позиції з самого початку кримінального провадження. Що ж стосується другого інституту (незмінності прокурора), то він також (хоча і опосередковано) спрямований на досягнення забезпечення активного та якісного виконання прокурором своїх повноважень на стадії досудового розслідування, оскільки «плоди» цієї діяльності саме йому доведеться «пожинати» у суді.

5. *Спеціалізація прокурорів.* Відповідно до ст. 7, 8 Рекомендації REC (2000) 19 Ради Європи державам-членам «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» держави повинні вживати ефективних заходів для забезпечення додаткової підготовки публічних обвинувачів у специфічних питаннях або у специфічних сферах, у світлі сучасних умов, зокрема беручи до уваги види й розвиток злочинності. Щоб краще реагувати на нові форми злочин-

⁶⁵ Про роль прокурора у кримінальному провадженні на підставі угоди див. більш детально підрозділ 3.2 даної роботи.

⁶⁶ Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 23.

ності, що з'являються, спеціалізація повинна розглядатися як пріоритетний напрямок організації публічних обвинувачів⁶⁷. Вбачається, що даний стандарт є доволі вагомим в умовах окремих складнощів, що виникли з початком дії КПК України. По-перше, новий КПК дещо змістив акценти щодо функцій прокурора на стадії досудового розслідування. Якщо за часів дії КПК 1960 р., як зазначають науковці, прокурорський нагляд по суті зводився до «скасування незаконних процесуальних рішень та епізодичного надання письмових вказівок»⁶⁸, то відтепер прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва – тобто займає не спостережно-пасивну, а активну роль. По-друге, на відміну від КПК 1960 р. нове законодавство виключило стадію порушення кримінальної справи, а відтак практично усі заяви, що надходять до правоохоронних органів, стають підставою для початку провадження за яким у свою чергу закріплюється відповідний прокурор (за неофіційними даними середнє навантаження на прокурора на сьогодні становить від 200⁶⁹ до 380⁷⁰ кримінальних проваджень). При цьому, як засвідчує практика, «процесуальні керівники за наявності 100 і більше проваджень майже не орієнтуються в них, а відповідно неякісно та неефективно виконують свої повноваження фактично не впливаючи на роботу слідчих та оперативних підрозділів»⁷¹. Дані чинники, на наш погляд, об'єктивно зумовлюють тенденцію до зниження якості роботи прокурорських працівників по реалізації кримінальних процесуальних функцій прокуратури. Вбачається, що дієвим виходом із даної ситуації може стати запровадження спеціалізації серед прокурорів, критерієм якої має стати об'єкт злочин-

⁶⁷ Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – С. 20-21.

⁶⁸ Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: шляхи вдосконалення / Геннадій Тюрін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 15.

⁶⁹ Дробот В. Реалії процесуального навантаження на прокурора в умовах дії нового КПК України / Вячеслав Дробот, Максим Чагарний // Вісник прокуратури. – 2013. – № 10. – С. 45.

⁷⁰ Баганець О. Що в дійсності криється за зростанням кількості прокурорів протягом 2013 року? [Електронний ресурс] / О. Баганець // Сайт адвокатської компанії «Баганець і партнери». – Режим доступу: <http://www.baganets.com/public/scho-v-d-isnost-kri-tsja-zazrostannjam-k-klkost-prokuror-v-protjagom-2013-roku.html>. – Заголовок з екрана.

⁷¹ Дробот В. Реалії процесуального навантаження на прокурора в умовах дії нового КПК України / Вячеслав Дробот, Максим Чагарний // Вісник прокуратури. – 2013. – № 10. – С. 44-45.

ного посягання. Зосередження прокурора на вузькій сфері кримінальних правопорушень з одного боку забезпечить вироблення звичних навиків у роботі з конкретними видами кримінальних правопорушень, а з іншого – підвищить ступінь професіоналізму. Відмітимо, що подібні ідеї вже висловлювались у науковій літературі⁷². Окрім цього, в світлі останніх законотворчих тенденцій слід вказати на закріплення на рівні закону можливості запровадження спеціалізації прокурорів⁷³.

6. Незалежність прокурора в якості стандарту організації кримінального провадження виділяється практично у кожному із вищеперерахованих нами міжнародних правових актів. Разом із тим ЄСПЛ в одному зі своїх рішень цілком справедливо відмітив, що в Україні звернення учасника кримінального провадження до прокурора зі скаргою не може бути визнано ефективним засобом захисту, оскільки прокурор є стороною кримінального провадження, а відтак не може виступати як незалежний арбітр⁷⁴. Даний факт, на наш погляд, є черговим підтвердженнями тези, висловленої нами у попередньому підрозділі: виконувана прокурором функція нагляду в формі процесуального керівництва не позбавлена ознак обвинувальної діяльності, що пояснюється зміною парадигми сприйняття наглядової діяльності прокурора на сучасному етапі розвитку уявлень про оптимальну побудову кримінального провадження як змагальної діяльності. У світлі сказаного, вбачається, що заслугоує на цілковиту підтримку законодавчий крок щодо значного розширення судового контролю (зокрема в частині розгляду скарг учасників досудового розслідування).

Наведений аналіз основних міжнародних стандартів діяльності прокурора у сфері кримінальної юстиції дає можливість дійти висновку про те, що з одного боку в нашій державі відбувається активне впровадження зазначених еталонів побудови кримінального провадження, але з іншого – імплементаційні процеси з даного питання на сьогодні не завершені. Зокрема, значної реалізації набули такі міжнародні стан-

⁷²Шорін М. Сучасні проблеми діяльності прокурорів у кримінальному судочинстві / М. Шорін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 16.

⁷³Див. ч. 5 ст. 7 Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2/3. – Ст. 12.

⁷⁴Справа «Меріт проти України»: рішення Європ. Суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 39. – Ст. 2059.

дарті як здійснення прокурором не лише функції обвинувачення, а й ухвалення рішень щодо заходів альтернативних обвинуваченню; активна форма реалізації прокурором наглядових повноважень; незалежність прокурора у кримінальному провадженні. При цьому слід продовжити роботу по впровадженню в правову систему України таких вимог як відокремленість органів державного обвинувачення від органів розслідування, обмеженість діяльності прокурора сферою кримінальної юстиції, спеціалізація прокурорів.

1.2.2. Реформування статусу прокурора у кримінальному провадженні в зв'язку з прийняттям КПК України: порівняльно-правовий аспект. За справедливим висловом дослідників, з прийняттям КПК України «по суті відбулась руйнація радянської моделі кримінального процесу зі спробою поставити кримінальне судочинство нашої держави на рейки європейської моделі кримінальної юстиції»⁷⁵. Безумовно, що вказані процеси у першу чергу торкнулися базових підвалин кримінальної процесуальної діяльності та відобразилися на особливостях правового статусу учасників кримінального провадження. Більше того, реформування прокуратури як державного органу в цілому, та статусу прокурора як учасника кримінального провадження зокрема, протягом тривалого часу розглядалось як пріоритетний напрямок перебудови правової системи України⁷⁶. Відтак, вбачається, що порівняльно-правовий аналіз змін, що на сьогодні відбулися у зазначеному питанні, надасть можливість встановити та проаналізувати існуючі тенденції, сформулювати відповідні узагальнення та пропозиції щодо подальшого удосконалення кримінального процесуального статусу прокурора.

До числа основних змін, що відбулися в статусі прокурора як учасника кримінального провадження, і відповідно можуть мати значення для нашого дослідження слід віднести наступні.

⁷⁵Тітко І. А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою / І. А. Тітко // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 45.

⁷⁶Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>. – Заголовок з екрана.

1. *Запровадження правила незмінності прокурора у кримінальному провадженні.* Ознайомлення зі шляхом, який пройшла дана новація від наукової думки до законодавчого припису, дає можливість відмітити той факт, що нормативні зміни з даного питання мали під собою доволі вагомий науковий фундамент. Зокрема, дослідниками висувались та обґрунтовувались пропозиції про необхідність призначення державного обвинувача (принаймні по складним справам) не з моменту направлення кримінального провадження до суду, а на більш ранніх етапах процесуальної діяльності, з наданням йому широких повноважень по активному керівництву діяльністю слідчого з метою забезпечення належної підготовки провадження до розгляду в суді. Окрім того, в якості альтернативного вирішення проблеми пропонувалось закріплення правила про покладення як наглядових, так і обвинувальних функцій в межах конкретного провадження на одного й того ж працівника прокуратури⁷⁷. Розвиток даної позиції у більш пізніх роботах мав своїм результатом доведення тези, відповідно до якої трансформація наглядових функцій прокурора у функцію підтримання державного обвинувачення призводить до висновку про те, що найбільш доцільним є здійснення цих функцій однією особою, що підвищить відповідальність прокурора, який здійснює нагляд за дотриманням закону органами досудового слідства, за якість пред'явленого обвинувачення, забезпечить ґрунтовне знання ним обставин вчиненого злочину та доказів, зібраних по справі, а також спадковість між кримінальним переслідуванням на досудових стадіях і обвинуваченням в судових стадіях кримінального процесу⁷⁸.

Ретроспективний аспект дослідження даного питання зобов'язує вказати й на спроби його вирішення на рівні відомчого нормотворення. Зокрема, на рівні наказів Генерального прокурора України свого часу було встановлено правило, яке зобов'язувало у справах, розслідуваних органами прокуратури, призначати державних обвинувачів вже на ранніх етапах розслідування: з моменту пред'явлення обвинувачення,

⁷⁷ Грицаснко Л. Інститут підтримання обвинувачення в Україні та зарубіжних країнах / Л. Грицаснко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 120.

⁷⁸ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С. 45.

а в разі оскарження постанов чи дій слідчого або прокурора на стадії досудового слідства – перед розглядом скарг судом⁷⁹.

Із прийняттям КПК України правило про незмінність прокурора знайшло своє втілення у ч. 2 ст. 37, відповідно до якої прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення. При цьому заміна одного прокурора іншим має відбуватися у виняткових чітко визначених законом випадках:

– правом на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення ВСУ чи за нововиявленими обставинами скористались прокуратури вищого рівня незалежно від їх участі в судовому провадженні (ч. 4 ст. 36 КПК України);

– Генеральним прокурором України, керівником регіональної прокуратури, їх першими заступниками та заступниками було доручено здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК України);

– у разі заміни прокурора внаслідок скасування його рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності такого прокурора (ч. 3 ст. 313 КПК України);

– у випадку усунення від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював питання про зміну обвинувачення або відмову від підтримання обвинувачення, за умови що прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні такого рішення (ч. 2 ст. 341 КПК України);

– у випадках відводу прокурора, тяжкої хвороби, звільнення з органу прокуратури або з іншої поважної причини, що унеможливує його участь у кримінальному провадженні, а також у виняткових випадках через неефективне здійснення прокурором нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 3 ст. 37 КПК України).

На наш погляд, слід погодитися з позицією О. М. Толочка, з приводу того, що запровадження наскрізної участі прокурора

⁷⁹Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 19 верес. 2005 р. № 5гн // Мега-НаУ : профес. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259.0>. – Заголовок з екрана.

у кримінальному провадженні за відсутності інституту додаткового розслідування, суттєво підвищує персональну відповідальність кожного працівника прокуратури та органів прокуратури загалом за якістю остаточного результату досудового розслідування⁸⁰. Тож, введення даного процесуального правила надало можливість розв'язати такі існуючі за часів КПК 1960 р. проблеми як: (а) недостатня ознайомленість державного обвинувача з матеріалами кримінального провадження; (б) неузгодженість позиції прокурора, що здійснював нагляд на стадії розслідування з позицією прокурора, який підтримує обвинувачення в суді; (в) покладання у кінцевому результаті відповідальності на державного обвинувача за недоліки роботи прокурора, який здійснював нагляд; (г) пасивність та інертність наглядаючого прокурора, зважаючи на відсутність його персональної зацікавленості у результатах судового розгляду тощо.

2. *Здійснення нагляду у формі процесуального керівництва* доволі часто сприймається як одне з абсолютних концептуальних нововведень КПК України⁸¹. Хоча, на наш погляд, запровадження зазначеного інституту по суті є так би мовити своєрідною «реновацією» функції нагляду за досудовим розслідуванням. Зокрема, дослідниками наглядових функцій прокуратури за часів дії КПК 1960 р. вказувалось на широкі можливості наглядаючого прокурора по владно-розпорядчому втручанням в оперативну діяльність слідчого. Після набрання чинності КПК України у наукових публікаціях можна зустріти визначення процесуального керівництва як «специфічного виду правового керівництва кримінальної процесуальної спрямованості, який полягає в упорядкуванні процесу досудового розслідування з використанням кримінальних процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених ст. 36 КПК»⁸². Тож, доводиться констатувати, що у даному питанні відбулося лише зміщення змістових акцентів у бік підвищення актив-

⁸⁰Толочко О. М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудового розслідування / О. М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 62.

⁸¹Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – Ч. 2. – С. 85.

⁸²Говоруха М. Суть наглядової діяльності прокурора та процесуального керівництва / Максим Говоруха // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 24.

ності прокурора по здійсненню наглядових повноважень (як образно зазначають окремі дослідники, якщо раніше прокурор проводив моніторинг діяльності слідчого ніби «ззовні», то відтепер він знаходиться «поруч і разом зі слідчим»⁸³). Поряд із цим, результативність такого зміщення в сукупності із запровадженням інституту незмінності прокурора є доволі вагомою і виявляється у першу чергу в переосмисленні та зміні на рівні свідомості прокурорських працівників уявлень про власну роль на стадії досудового розслідування.

Разом із тим, системний підхід до нововведень, передбачених КПК України надає можливість спрогнозувати низку проблем, що з часом можуть виникнути у реалізації функції нагляду в формі процесуального керівництва. Так, як було відзначено у пункті 1.2.1 монографії, впровадження міжнародного стандарту «відокремленості органів державного обвинувачення від поліції» передбачає ліквідацію слідчого апарату в органах прокуратури, що також враховано і в моделі КПК України. При цьому, як цілком справедливо зазначає В. М. Юрчишин, «у кримінальному процесі посадова особа, яка здійснює публічні функції обвинувачення і нагляду за додержанням законності, повинна бути високопрофесійною, досконало знати як методику нагляду, так і методику розслідування кримінальних справ. Вилучення слідчого апарату з позбавленням прокурора навіть права самостійного розслідування будь-якої справи в повному обсязі, може призвести до негативних наслідків, бо не маючи практичних навичок у збиранні, закріпленні та перевірці доказів, прокурори втрачають свою професійну майстерність і як наглядачі за розслідуванням справи, і як обвинувачі в процесі. Та й які може дати письмові вказівки слідчому прокурор, що сам ніколи не розслідував жодної кримінальної справи і не знає методики їх розслідування?»⁸⁴. З такими доводами автора доволі складно не погодитися. Поряд з цим бачення науковця щодо вирішення даного питання шляхом відновлення за

⁸³Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – Ч. 2. – С. 86.

⁸⁴Юрчишин В. М. Функції безпосередньої участі прокурора у розслідуванні кримінальних справ за новим КПК України: бути чи не бути? [Електронний ресурс] / В. М. Юрчишин // Pravoznavec.com.ua : електрон. б-ка юрид. л-ри. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7871/%DE>. – Заголовок з екрану

прокурором права самостійно проводити розслідування будь-якого кримінального провадження, здійснюючи при цьому нагляд, настанову на згадку про відомий латинський вислів «*Quis custodiet ipsos custodes?*»⁸⁵. Відтак, реалізація подібних пропозиції, на наш погляд, є кроком назад. При цьому, більш дієвим вбачається зосередження уваги на потужній методичній підготовці процесуальних керівників, а також впровадженні механізмів набрання ними практичного досвіду слідчої діяльності через реалізацію повноваження, закріпленого у п. 4 ч. 1 ст. 36 (право самостійно проводити окремі слідчі (розшукові) дії у провадженні щодо якого здійснюється нагляд). Видається, що саме такий шлях надасть можливість забезпечити якісну роботу процесуальних керівників, без відмови від надбань України щодо впровадження міжнародних стандартів процесуального статусу прокурора.

3. *Віднесення прокурора до сторони обвинувачення*⁸⁶. Якщо за часів дії КПК 1960 р. законодавче положення, яке б здійснювало чітке розмежування сторін у кримінальному процесі, було відсутнє, що породжувало численні наукові дискусії, то КПК України поставив у даному питанні крапку. Стосовно прокурора, то відповідно до нового кримінального процесуального законодавства даний суб'єкт віднесений до сторони обвинувачення без будь-яких застережень щодо стадії кримінального провадження, що обґрунтовано надає процесуалістам можливість констатувати в якості концептуальної новели «участь прокурора на стороні обвинувачення на всіх стадіях кримінального провадження»⁸⁷. Відмітимо, що у підрозділі 1.1 нами вже зверталась увага на вказане питання, що дало можливість дійти висновку про наявність ознак обвинувальної діяльності в ході здійснення прокурором свої наглядових повноважень у формі досудового розслідування⁸⁸. Даний факт пояснюється потребою у розвитку засади змагальності на стадії досудового розслідування, що у свою чергу зумовлює чітке розмежу-

⁸⁵ «Хто стерегтиме охоронців?» (лат.).

⁸⁶ Вказане питання вже частково розглядалось у підрозділі 1.1 даної роботи.

⁸⁷ Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – Ч. 2. – С. 83–84.

⁸⁸ Хоча, як зазначалось нами у підрозділі 1.1, функція державного обвинувачення (на відміну від обвинувальної діяльності) все ж знаходить свій початок на судових стадіях провадження.

вання процесуальних ролей, а відтак зміщення акцентів у діяльності прокурора із так би мовити «нейтрального» нагляду в бік нагляду за якістю підготовки бази для майбутньої реалізації функції підтримання державного обвинувачення, що безумовно надає такій діяльності обвинувального відтінку. Для полегшення розуміння сутності обвинувальної діяльності прокурора, на наш погляд, вдалою є концепція, запропонована В. М. Юрчишиним. За справедливим зауваженням автора, «доведення вини розпочинається раніше судової діяльності, бо будь-який злочинець до визнання судом винуватим повинен бути викритим у вчиненні злочину. А це є завданням органів, наділених державою правом висунення (підготовки) обвинувачення і підтримання його в суді. Виконання цієї першої частини, пов'язаної з доведенням (висуненням для подальшого доведення перед судом) вини конкретної особи у вчиненні злочину покладається державою на органи прокуратури. Цей напрямок роботи прокурорської діяльності за новим КПК іменується функцією обвинувачення, яка реалізується у досудовому провадженні у формі підготовки обвинувачення, а у судовому провадженні – у формі підтримання державного обвинувачення»⁸⁹. Відтак, по суті діяльність прокурора на всіх стадіях кримінального провадження носить обвинувальний характер: підготовчо-обвинувальний – на стадії досудового розслідування, та остаточно-обвинувальний – на стадії судового розгляду.

4. Процесуальне посилення принципу ієрархічності прокуратури.

Відповідно до Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим. Подібний принцип організації зазначеної державної установи знаходить своє відбиття й на рівні участі її представників у кримінальних процесуальних правовідносинах. Зокрема, керівник органу прокуратури вправі змінити процесуального керівника у разі неефективного виконання останнім своїх повнова-

⁸⁹Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України / Василь Юрчишин // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 90.

жень (ч. 3 ст. 37 КПК України), вищестоящий прокурор наділений компетенцією вирішити питання про погодження клопотання до слідчого судді, у погодженні якого відмовив процесуальний керівник (ч. 3 ст. 40 КПК України) тощо. У світлі тематики нашої роботи особливу увагу привертають зміни у процедурі реалізації прокурором функції по підтриманню державного обвинувачення у суді. В даному аспекті доречно відмітити, що положення КПК 1960 р. не містили вимог про потребу узгодження позиції державного обвинувача щодо зміни або відмови від обвинувачення із керівництвом. Хоча, заради справедливості, слід вказати, що подібне правило містилося у відповідному Наказі Генерального прокурора України, згідно з п. 5.7 якого прокурори були зобов'язані завчасно доповідати про необхідність зміни в суді пред'явленого обвинувачення чи відмови від нього керівнику прокуратури відповідного рівня або його заступнику, на якого покладено обов'язок щодо організації роботи з підтримання державного обвинувачення в суді, а копію постанови з їхньою відміткою про узгодження позиції долучати до наглядового провадження⁹⁰. Натомість, положення КПК України не лише закріпили схоже правило серед законодавчих норм, а й, на наш погляд, значно його посилили. Так, відповідно до положень ст. 341 КПК України, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його, висунути додаткове обвинувачення або розпочати провадження щодо юридичної особи, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня. Якщо прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні зазначених питань, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві.

5. *Зміни термінологічного характеру*, на перший погляд будучи формальністю, насправді відіграють доволі значну роль у процесі впровадження концептуальних нововведень у кримінальному процесуальному законодавстві в цілому та у процесуальному статусі проку-

⁹⁰ Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 19 верес. 2005 р. № 5гн // Мега-НаУ : профес. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259.0>. – Заголовок з екрана.

рора зокрема. В числі змін у категоріально-понятійному апараті у світлі тематики нашого дослідження заслуговують на увагу наступні:

– *заміна поняття «помічник прокурора» терміном «прокурор»* відбулась із набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури» від 8 вересня 2012 р. № 5288-IV⁹¹, яким було скасовано посади помічників прокурора у прокуратурах районного та обласного рівнів, із запровадженням відповідної посади під назвою «прокурор». Вбачається, що подібний крок забезпечив зближення термінологічних позначень у організаційній діяльності органів прокуратури з відповідними поняттями, які застосовуються для позначення процесуального статусу в межах кримінальних процесуальних правовідносин;

– *заміна термінологічного позначення форми звернення прокурора до суду із «подання» на «клопотання»*, на наш погляд, є спробою законодавця підкреслити рівність учасників кримінального провадження. Річ у тім, що вживане у КПК 1960 р. поняття «подання» як форма звернення до суду застосовувалось лише для позначення звернень прокурора, що по суті підкреслювало його особливий, більш високий статус порівняно з іншими учасниками кримінальних процесуальних правовідносин.

– *заміна поняття «обвинувальний висновок» терміном «обвинувальний акт»*, на нашу думку, стала результатом тієї ж логіки міркувань, що й введення терміну «клопотання» для позначення форми звернення прокурора до суду. Річ у тім, що термін «висновок» підкреслює остаточний характер наведених у документі міркувань (відповідно до сучасного тлумачного словника української мови «висновок – остаточна думка про що-небудь»⁹²), тоді як кінцеву крапку в питанні винуватості особи вправі поставити лише суд.

Відтак, запроваджені КПК України зміни до понятійно-категоріального апарату покликані у першу чергу забезпечити рівність у процесуальному статусі учасників провадження, а відтак сприяти реалізації засад рівності й змагальності.

⁹¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 8 верес. 2012 р. № 5288-IV // Офіційний вісник України – 2012. – № 73. – Ст. 2934.

⁹² Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 152.

1.3. Історичний розвиток та юридична природа участі прокурора у розгляді кримінальних проваджень судом першої інстанції

Загальноприйнятим підходом у теорії кримінального процесу є сприйняття судового розгляду як центральної стадії кримінального провадження, в якій суд першої інстанції за активної участі сторін розглядає і вирішує справу по суті, тобто остаточно з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу⁹³.

Місце і роль прокурора у даній стадії доволі складно переоцінити, свідченням чому є численні наукові розробки як загально-доктринального, так і суто практичного спрямування⁹⁴.

Разом із тим, вступ у дію нового кримінального процесуального законодавства, наявність у ньому істотних новацій, які змінили сутність багатьох раніше існуючих інститутів, викликає потребу у подальшому науковому осмисленні теорії та практики участі прокурора у розгляді кримінальних проваджень судом першої інстанції через призму КПК України.

Повнота наукового дослідження, на наш погляд, багато у чому залежить від оптимального використання методологічного інструментарію. У даному випадку вбачається доцільним застосувати поєднання діалектичного методу пізнання дійсності (специфікою якого є дослідження того чи іншого феномену у динаміці його розвитку) та історично-правового (що дає можливість поглянути на об'єкт вивчення у ретроспективній площині).

⁹³ Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 528.

⁹⁴ Див.: Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді: конституційна функція прокуратури : навч.-метод. посіб. / П. М. Каркач. – Х. : Право, 2007. – С. 7-21; Каркач П. М. Конституційні функції прокуратури в діяльності суду : навч. посіб. / П. М. Каркач, М. Й. Курочка. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – С. 5-19; Серета В. Визначення правового статусу прокурора в суді першої інстанції (теоретичні аспекти) / В. Серета // Вісн. прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 61–63; Марчук Ф. Державний обвинувач: нові аспекти участі в кримінальному судочинстві / Ф. Марчук // Вісн. прокуратури. – 2001. – № 6. – С. 16–21; Юрчишин В. Участь прокурора при розгляді кримінальних справ у суді / В. Юрчишин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 92–95.

Зважаючи на тісний історичний зв'язок розвитку нашої держави з іншими країнами, що входили спочатку до складу Російської імперії, а у подальшому до складу Радянського Союзу, цілком можливим є розповсюдження на усі зазначені країни певних узагальнень в питаннях державотворення. Відтак, врахування досліджень російських науковців із деякими поправками на особливості трансформації кримінального процесуального статусу прокурора у роки незалежної України, дає можливість виділити сім відносно відокремлених часових періодів, кожен із яких знаменувався специфікою участі прокурора у судовому провадженні: 1) 1864 – 1917 рр.; 2) 1917 – 1922 рр. 3) 1922 – 1933 рр.; 4) 1933 – 1991 рр.; 5) 1991 – 2001 рр.; 6) 2001 – 2012 рр.; 7) з 2012 р. і до сьогодні.

Перший період (1864 – 1917 рр.) відносить до пореформеного періоду в історії Російської імперії (до складу якої на той час входили й українські землі), та завершується у 1917 р. ліквідацією раніше існуючого державного апарату, в тому числі й органів прокуратури. За точку відліку, на наш погляд, доцільно брати саме 1864 р., оскільки до цього органи прокуратури хоч і існували, проте виконували у першу чергу адміністративні, а не кримінальні процесуальні функції⁹⁵. Як зазначає М. І. Мичко, «у Російській імперії, складовою частиною якої була Україна (за винятком західних регіонів), діяльність прокуратури від часів Петра I переважно носила наглядний характер. Згодом під впливом ідей державного устрою в країнах Заходу, російська прокуратура під час проведення судової реформи 1864 р. була реорганізована за французьким зразком. Відповідно до судових статутів головною функцією прокуратури стали кримінальне переслідування і державне обвинувачення перед судом»⁹⁶. Даний період характеризувався наявністю у прокурора окрім обвинувальної, ще й наглядової функції у сфері судової діяльності (продовжував діяти принцип «ока государева»). Обвинувальний акт по закінченню розслідування складали не слідчі, які організаційно входили до складу суду й іменувалися «судовими слідчими», а прокурори. Справа по закінченню

⁹⁵ Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовногосудо производст ва / К. Амирбеков // Законност ь. – 2012. – № 6. – С. 64.

⁹⁶ Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович. – Х., 2001. – С. 54.

розслідування надходила прокурору від судового слідчого без обвинувального акту⁹⁷. При цьому як державний обвинувач прокурор брав участь не в усіх кримінальних провадженнях. Зокрема, мирові судді розглядали справи без участі представника прокуратури, оскільки як обвинувач виступав представник поліцейського або адміністративного органу. Проте останні не були наділені повноваженнями по опротестуванню винесеного судового рішення, і з цією метою змушені були звертатися до прокурора⁹⁸.

Другий період (1917 – 1922 рр.) у державно-політичному аспекті знаменувався для України отриманням короткочасної незалежності, що внесло деякі історичні розбіжності у розвитку порівняно із Росією. Так, після 1917 р. у російській історії був п'ятирічний період, коли у системі державних органів прокуратури не було взагалі й обвинувальну функцію у кримінальному судочинстві виконували громадські обвинувачі, громадяни («добровольці»), члени колегій обвинувачів, що обирались місцевими радами депутатів безпосередньо або за поданням революційних трибуналів⁹⁹. Натомість на території УНР створення судів та органів прокуратури стало одним із першочергових завдань влади. Прокуратура УНР діяла при Генеральному Суді і називалася Прокураторія Генерального Суду. На початку січня 1918 р. Центральна Рада ухвалила спеціальний закон «Про урядження прокураторського догляду на Україні». Прокуратори організовувалися при апеляційних та окружних судах. Водночас скасовувались посади прокурорів та товаришів прокурора окружних судів¹⁰⁰. За часів Гетьманату та Директорії органи прокуратури були збережені, хоча й видозмінені новоприйнятим законодавством. Проте починаючи з 1919 р. на території України почав впроваджуватися радянський лад, що передбачав заміну прокуратур органами Народного комісаріату юстиції¹⁰¹.

⁹⁷ Буцковский Н.О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной – Спб., – 1866.-С. 11.

⁹⁸ Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовного судопроизводства / К. Амирбеков // Законность. – 2012. – № 6. – С. 64.

⁹⁹ Там само. С. 64.

¹⁰⁰ Прокуратура України у 1917-1919 роках [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/1917_1919.html?s=print

¹⁰¹ Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 16.

Третій період (1922 – 1933 рр.) бере свій початок з 28 травня 1922 р., коли постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету було створено Державну прокуратуру УРСР, прийнято положення «Про прокурорський нагляд» та відновлено наглядово-обвинувальні функції даного органу в сфері кримінального судочинства. На органи прокуратури в частині виконання обвинувальної функції в судових стадіях покладалось: затвердження обвинувальних висновків по справам, слідство по яким проводилось слідчими; участь у розпорядчих судових засіданнях по цим справам з питань віддання до суду; участь у вирішенні питання про віддання до суду по справам, що надійшли від органів дізнання; підтримання обвинувачення в суді. Прокурор також був наділений правом скласти новий обвинувальний висновок. В рамках даного історичного періоду доречно згадати «Положення про судоустрій УРСР», прийняте 16 грудня 1922 р., у якому містилась пряма вказівка на виконання прокуратурою функції підтримання державного обвинувачення в суді, хоча у подальших нормативних актах (зокрема в «Основах судоустрою СРСР та союзних республік» від 29 жовтня 1924 р.) про дану функцію прокуратури не згадується¹⁰².

Четвертий період (1933 – 1991 рр.). 20 липня 1933 р. була заснована прокуратура СРСР, завдяки чому обвинувальна функція, що здійснювалась прокуратурою в судах, отримала регулювання з єдиного центру. Постанова Центрального виконавчого комітету, якою оформлювалось створення прокуратури СРСР, покладала на прокуратуру СРСР підтримання обвинувачення у всіх судових інстанціях на всій території СРСР. З іншого боку, 5 листопада 1934 р. постановою Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР при Народному комісаріаті внутрішніх справ СРСР було створено «особое совещание», до функцій якого входило по суті застосування кримінальних покарань у вигляді заслання, поміщення у трудові табори «суспільно небезпечних осіб», що фактично означало не лише відміну змагальності у судочинстві, але й відміну самого судового розгляду деяких кримінальних справ та судового застосування

¹⁰² Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовного судопроизводства / К. Амирбеков // Законность. – 2012. – № 6. – С. 65.

по ним кримінальних покарань. Прокурор СРСР або його заступник в обов'язковому порядку брали участь в засіданнях вказаного органу. Прокурори на місцях, відповідно до наказу прокурора СРСР від 30 червня 1937 р. брали участь у засіданнях так званих «трійок», які застосовували до осіб покаранні у вигляді розстрілу або направлення у набори на строк від 8 до 10 років. Звичайно, такі повноваження прокурора не можна розглядати як функцію обвинувачення, оскільки вони носили суто адміністративний характер¹⁰³.

Кримінальне процесуальне законодавство цього періоду змінювалось доволі інтенсивно. Були прийняті нові Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік, КПК України 1960 р., «Положення про прокурорський нагляд в СРСР» 1955 р. та Закон СРСР «Про прокуратуру СРСР» 1979 р. Прокуратура здійснювала у кримінальному судочинстві обидві функції (нагляд та обвинувачення) як в стадії досудового розслідування, так і у стадії судового розгляду. При цьому нагляд, здійснюваний прокуратурою, іменувався «вищим». Прокурор був наділений повноваженням по витребуванню із суду будь-якої справи, незалежно від його участі у розгляді та внесенню протесту на будь-який вирок суду. Суд продовжував частково виконувати функцію обвинувачення, розглядаючи провадження без державного обвинувача. 25 серпня 1967 р. було видано наказ Генерального прокурора СРСР №78 «Про посилення прокурорського нагляду за дотриманням законності при розгляді судами кримінальних справ», де визначались категорії кримінальних справ, по яким прокурор був зобов'язаний підтримувати обвинувачення у суді, зверталась увага на необхідність підвищення якості підготовки обвинувачів до судових процесів та виступів у дебатах¹⁰⁴. Проте, як цілком справедливо зазначають дослідники, в період дії ЗУ «Про прокуратуру СРСР» підтримання державного обвинувачення в суді розглядалось не як самостійна функція прокуратури, а як складова частина прокурорського нагляду за додержанням законів при розгляді справ у судах¹⁰⁵.

¹⁰³ Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовного судопроизводства / К. Амирбеков // Законность. – 2012. – № 6. – С. 66.

¹⁰⁴ Там само. С. 66.

¹⁰⁵ Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дис. д-ра юрид. наук. – 12.00.10. – Одеса, 2002. – С. 225.

П'ятий період (1991 – 2001 рр.) являє собою етап становлення національної системи кримінального судочинства незалежної України. Даний період бере відлік від 5 листопада 1991 р., коли Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про прокуратуру» № 1789-ХІІ, де у ст. 5 серед таких функцій прокуратури як нагляд за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу із злочинністю і розслідують діяння, що містять ознаки злочину; розслідування діянь, що містять ознаки злочину; нагляд за виконанням законів у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, при виконанні покарань та застосуванні інших заходів примусового характеру, які призначаються судом окреме місце було відведено функції підтримання державного обвинувачення¹⁰⁶. При цьому слід зауважити, що відповідно до ст. 36 вказаного Закону, станом на момент прийняття, на прокурора покладался обов'язок брати участь у судовому розгляді кримінальних справ залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки діяння – тобто його участь була обов'язковою не в усіх випадках¹⁰⁷. Інструментами реалізації обвинувальної функції в частині оскарження судових рішень були касаційне та окреме подання прокурора.

Безумовно значною подією у межах вказаного періоду слід назвати прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка стала базою для подальшого законотворення у тому числі в частині регламентації функцій прокурора у кримінальному судочинстві. Показово, що у переліку функцій, зазначених у ст. 121 Основного Закону, перше місце було відведено саме підтриманню державного обвинувачення.

Поряд із цим характерною рисою даного періоду було збереження частини функції підтримання державного обвинувачення за судом, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 264 КПК 1960 р. відмова прокурора від обвинувачення не звільняла суд від обов'язку розглядати справу далі і вирішити її на загальних підставах.

¹⁰⁶ Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості ВРУ – 1991. – № 3. – ст. 793.

¹⁰⁷ Питання про обов'язковість чи не обов'язковість участі прокурора у судовому засіданні протягом довгого часу викликало значні наукові дискусії та було предметом дослідження окремих науковців (див. напр.: Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дис. д-ра юрид. наук. – 12.00.10. – Одеса, 2002. – 467 с. С. 230-234)

Шостий період (2001 – 2012 рр.) бере свій відлік з історичних подій, які у сфері юриспруденції прийнято іменувати «малою судовою реформою». Зокрема, у червні – липні 2001 р. було прийнято низку нормативних актів¹⁰⁸, які внесли істотні зміни у базові підходи відправлення правосуддя в кримінальних справах, включаючи особливості підтримання прокурором державного обвинувачення. Зокрема, черговий крок було зроблено в частині забезпечення принципу змагальності, безумовною складовою якого є чітке розмежування функцій з наданням суду статусу незалежного арбітра. Відповідно, до КПК було внесено зміни, які передбачили, що у разі відмови прокурора від обвинувачення суд не вправі перебирати на себе обвинувальні функції, а має винести рішення про закриття кримінальної справи. Суттєвих змін також зазнала така форма реалізації функції підтримання державного обвинувачення в суді як зміна обвинувачення. Якщо до 2001 р. прокурор був вправі змінити обвинувачення в суді лише за умови, що цим не погіршується становище підсудного, то після малої судової реформи це повноваження прокурора було значно розширено з наданням можливості змінювати обвинувачення як в сторону пом'якшення так і в сторону обтяження, окрім випадків, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення досудового слідства. Більше того, частина обвинувальною діяльності перекладалась на потерпілого, який наділявся правом підтримувати обвинувачення у разі відмови прокурора від такого, або підтримувати обвинувачення у первинному обсязі у разі зміни прокурором обвинувачення в бік пом'якшення.

Але, незважаючи на доволі суттєві кроки у напрямку забезпечення максимального розмежування функцій і досягнення змагальної моделі кримінального процесу, діяльність прокурора на судових стадіях все ж зберігала наглядний «присмак», зважаючи на положення ч. 2 ст. 25 КПК 1960 р., відповідно до якої прокурор був зобов'язаний *в усіх стадіях кримінального судочинства* своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від якого б ці порушення не виходили.

¹⁰⁸ Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України 21 червня 2001 р. № 2533-III // Офіційний вісник України – 2001. – № 25. – ст. 1142; Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» : Закон України 12 липня 2001 р. № 2663-III // Офіційний вісник України – 2001. – №29. – ст. 1295 *и* ін.

Сьомий період (з 2012 р. і до сьогодні) безумовно пов'язаний із кардинальними змінами у парадигмі кримінального процесуального права України з огляду на прийняття нового КПК. До числа новацій, які безпосередньо відобразилися на функції підтримання державного обвинувачення, слід віднести забезпечення нерозривності реалізації функцій прокурора у кримінальному провадженні за рахунок правила щодо незмінності даного учасника, чітка законодавча позиція стосовно віднесення прокурора до сторони обвинувачення, процесуальне посилення принципу ієрархічності прокуратури при реалізації функції підтримання державного обвинувачення, зміни термінологічного характеру тощо (дане питання було детально розглянуто нами у пункті 1.2.2. монографії). Окрім цього, новий КПК поставив остаточну крапку в породжуваній попереднім законодавством науковій дискусії щодо суміщення у діяльності прокурора в суді першої інстанції повноважень з підтримання державного обвинувачення із виконанням наглядової функції¹⁰⁹, чітко розмежувавши дані функції в залежності від стадії кримінального провадження. До числа нормативних актів, які слід враховувати при описанні даного періоду історичного розвитку інституту участі прокурора в суді першої інстанції, слід також віднести й новий Закон України «Про прокуратуру» № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р.

Отже, підводячи підсумок, слід вказати, що історичний генезис правової природи функції підтримання державного обвинувачення свідчить про її поступові трансформації відповідно до уявлень про зміст і вагомість засади змагальності на тому чи іншому етапі історичного розвитку. При цьому, існуюча тенденція до все більшого визнання значущості зазначеного принципу побудови кримінального судочинства, зумовлює прагнення законодавця до максимальної «чистоти» у питаннях функціонального розподілу, що передбачає виключення випадків покладення на того чи іншого суб'єкта повноважень, невластивих напрямку його основної діяльності.

Незважаючи на різноманіття форм участі прокурора у суді першої інстанції, всі вони охоплюються конституційною функцією прокура-

¹⁰⁹ Див. більш детально Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович. – Х., 2001. – С. 56-60.

тури – функцією підтримання державного обвинувачення (за винятком деяких диференційованих форм, що ми розглянемо окремо). Для максимально повного з'ясування сутності даного напрямку діяльності прокурора у кримінальному провадженні, на наш погляд, доцільно встановити нормативну природу окремих складових його текстуального позначення, а саме іменника «обвинувачення», прикметника «державне» та дієслова «підтримання».

Базовою конструкцію термінологічного позначення функції прокурора в суді, на наш погляд, є поняття «обвинувачення». Будучи у значній мірі основоположною категорією для кримінального процесуального права, дане поняття завжди було предметом підвищеного наукового інтересу, що у свою чергу аж ніяк не сприяло досягненню єдності у підходах до його розуміння. Проте, проаналізувавши усе різноманіття висловлених у літературі позицій щодо розуміння категорії «обвинувачення», можна дійти висновку про існування у даному питанні трьох основних напрямків наукової думки. Відмінність між зазначеними напрямками полягає у тому, який саме аспект розглядуваного поняття сприймається науковцем у якості наріжного каменя: кримінально-правовий, кримінальний процесуальний чи комбінований.

Прихильники матеріального (кримінально-правового) підходу до сприйняття поняття обвинувачення відштовхуються від його розуміння як сформульованої тези про винуватість особи в інкримінованому кримінальному правопорушенні, яка знаходить вираження у різноманітних варіаціях з авторськими відмінностями на зразок:

- «вимога до суду про визнання обвинуваченого винним»¹¹⁰;
- «сукупність інкримінованих особі суспільно небезпечних діянь»¹¹¹;
- «сукупність встановлених обставин, що утворюють формулу обвинувачення та відображають склад злочину»¹¹²;

¹¹⁰ Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Н. Полянский // Изв. вузов. Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 110.

¹¹¹ Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения / Ф. Н. Фаткуллин. – М. : Юрид. лит., 1971. – С. 11-12.

¹¹² Парадесев В.М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук.– Свердловск, 1977.– С. 5.

– «твердження компетентного державного органу або приватної особи про скоєння іншою особою конкретного суспільно небезпечного, протиправного, винного і кримінально карного діяння у формі дії або бездіяльності»¹¹³;

– «кримінальний позов»¹¹⁴;

– «твердження, що міститься у процесуальному акті органу досудового розслідування або прокурора про скоєння певною особою злочину»¹¹⁵;

– «результат процесуальної діяльності уповноважених суб'єктів по встановленню обставин вчиненого злочину і особи, що його вчинила, втілений у форму вимоги, що підлягає вирішенню по суті судом»¹¹⁶;

– «закладене в процесуальному акті органу досудового слідства або прокурора твердження про скоєння конкретною особою злочину»¹¹⁷;

– «офіційне повідомлення особи про наявність припущення щодо скоєння нею кримінального правопорушення»¹¹⁸;

– тощо.

Натомість сприйняття поняття «обвинувачення» через призму процесуальної матерії зумовило появу таких його визначень як:

– «діяльність, що направлена на викриття особи у вчиненні злочину»¹¹⁹;

– «діяльність органів, які обвинувачують певну особу у вчиненні злочину»¹²⁰;

¹¹³ Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В. С. Зеленецький. – Х.: Вища шк., 1979. – С. 8.

¹¹⁴ Матієк С. Обвинувачення як кримінальний позов / С. Матієк // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 47–49.

¹¹⁵ Матієк С. Щодо визначення поняття «обвинувачення» / С. Матієк // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 55–58.

¹¹⁶ Филин Д. В. Обвинение в уголовном процессе Украины / Д. В. Филин, А. Штанько // Право і безпека. – 2003. – № 2/1. – С. 143.

¹¹⁷ Серeda В. О. Поняття обвинувачення в кримінальному процесі / В. О. Серeda // Право і безпека. – 2003. – № 2/2. – С. 136–137.

¹¹⁸ Соловійов О. В. Поняття «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини / О. В. Соловійов // Бюл. М-ва юстиції України. – 2005. – № 1. – С. 87.

¹¹⁹ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькин. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – С. 60.

¹²⁰ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учебник / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 190.

– «дії компетентних осіб по викриттю винного у скоєнні ним злочину; доказуванню і обґрунтуванню його участі у конкретному злочині»¹²¹;

– «кримінальне переслідування»¹²²;

– «діяльність обвинувача, що виступає в суді»¹²³;

– «збирання доказів винуватості особи і обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом»¹²⁴;

– «прояв кримінального переслідування у судових стадіях»¹²⁵;

– тощо.

Цілком логічно, що подібна полярність зумовила спроби знайти «золоту середину», органічно поєднавши обидва підходи. Результатом цього стала поява окремого напрямку щодо розуміння категорії «обвинувачення» як біаспектного правового явища, яке нерозривно поєднує у собі матеріальну та процесуальну складові. Свого часу М. М. Полянський з цього приводу за аналогією з цивільним процесом пропонував розрізнити поняття кримінального позову в матеріально-правовому аспекті (теза про винуватість особи, адресована до неї через суд) і у процесуальному (вимога до суду про визнання такої особи винною)¹²⁶. Окрім цього, науковцем наголошувалось на нерозривності вказаних складових категорії «обвинувачення», оскільки даному поняттю не можна надавати значення лише форми без змісту та навпаки¹²⁷. Концептуально схожі підходи викладено й у роботах

¹²¹ Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В. С. Зеленецький. – Х. : Вища шк., 1979. – 143 с.

¹²² Баскалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Томск, 2002. – С. 13.

¹²³ Филин Д. В. Обвинение в уголовном процессе Украины / Д. В. Филин, А. Штанько // Право і безпека. – 2003. – № 2/1. – С. 142–143.

¹²⁴ Рогатюк І.В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – С. 17

¹²⁵ Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович. – Х., 2010. – С. 43.

¹²⁶ Полянський Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. – 1960. – №1. – С.110.

¹²⁷ Там само. С.109.

ряду інших радянських процесуалістів¹²⁸. Хоча, заради справедливості, слід вказати на наявність у радянській процесуальній науці одиничних позицій щодо принципового заперечення такого підходу¹²⁹. Серед сучасних українських дослідників біаспектний підхід до розуміння категорії обвинувачення також знайшов своїх прихильників. Наприклад, як вказує Г. В. Мовчан, «обвинувачення в кримінально-правовому сенсі визначає предмет (зміст) обвинувачення особи (статичну складову), а в кримінальному-процесуальному – форму (процедуру) реалізації відповідальності особи (динамічну складову). Їх зв'язок та взаємообумовленість визначають поняття «обвинувачення» в цілому, дозволяють говорити про нього як про інститут кримінального та кримінально-процесуального права»¹³⁰.

Змішаний підхід покладено в основу визначення обвинувачення й у більшості кримінальних процесуальних законів сучасних держав, де дана категорія визначається як процесуальна діяльність, здійснювана стороною обвинувачення з метою встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, винності останньої у вчиненні злочину, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінально-правового впливу (п. 13 ст. 6 КПК Республіки Казахстан)¹³¹ або твердження про вчинення певною особою конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, яке зроблено в порядку, встановленому КПК, а також процесуальну діяльність, здійснювана стороною обвинувачення (п. 17 ст. 6 КПК Республіки Білорусь)¹³². Стосовно ж новітнього законодавства України, то обвинувачення у ньому визна-

¹²⁸ Див., напр.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. – М., 1962. – С. 106; Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и изменение его в суде.– Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1963.– С. 16, 24; Ривлин А.Л. Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве // Вопросы государства и права. –М.: Юрид. лит., 1970. –С. 262.

¹²⁹ Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов, Ю. Г. Левин // Ученые записки / Свердлов. юрид. ин-т им. А. Я. Вышинского. – Свердловск, 1958. – Т. 6 : Вопросы советского уголовного права и процесса. – С. 100.

¹³⁰ Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – С. 174.

¹³¹ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 13.12.1997. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislationline.org>.

¹³² Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by>.

чено як «твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК» (п. 13 ст. 3 КПК). На перший погляд, подібне визначення може бути сприйнято як прояв кримінально-правового підходу до розуміння категорії обвинувачення. І все ж, на наш погляд, у згаданому визначенні доволі яскраво проглядаються прояви комбінованого підходу. Зокрема, якщо на матеріально правовий аспект вказує іменник «твердження», то процесуальна складова підкреслюється фразою «висунуте в порядку, встановленому КПК».

Не відкидаючи наявності раціонального зерна у кожному з вищенаведених підходів, вбачається, що з урахуванням специфіки предмету нашого дослідження, найбільш прийнятним буде послуговуватися саме комбінованим підходом, процесуальна складова якого надасть можливість відслідкувати процедурні особливості участі прокурора у суді першої інстанції, а матеріальна – зосередити увагу на таких повноваженнях державного обвинувача як зміна обвинувачення та його доповнення.

Як вже зверталась увага, функція прокурора в суді першої інстанції термінологічно позначена з використанням прикметника «державне», що на наш погляд, також накладає істотний відбиток на юридичну сутність розглядуваного явища.

По-перше, слід цілком погодитися з позицією дослідників, які вказували, що прокурор діє не від власного імені, а від імені держави¹³³, й, відповідно, на відміну від інших учасників кримінального провадження не має ніякого власного інтересу, а захищає громадські інтереси, які трансформуються в державні¹³⁴. В усіх демократичних країнах сам по собі кримінальний процес розглядається як юридичний спір між державою і особою, що звинувачена в здійсненні злочину (наприклад, за формулою «Сполучені Штати проти Джона Сміта»)¹³⁵.

¹³³ Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979.- С. 26.

¹³⁴ Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / М.І. Мичко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. — Х., 2002. — С. 16.

¹³⁵ Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович. – Х., 2001. – С. 64.

Взявши такий підхід за основу, видається можливим розвинути дану думку з урахуванням новацій КПК України. Зокрема, цікаво відмітити, що на відміну від попереднього кримінально-процесуального законодавства, термін «державне» вживається і для обвинувальної діяльності прокурора у провадженнях у формі приватного обвинувачення. З лінгвістичної позиції даний факт породжує своєрідний мовний парадокс, хоча за своєю нормативною сутністю, на наш погляд, є цілком виваженим кроком. Навіть не беручи до уваги той факт, що перекладення на законодавчому рівні обов'язку підтримання обвинувачення у суді з потерпілого на прокурора, значно підвищило шанси потерпілого на захист його прав, такий підхід є правильним із концептуальних міркувань. Так, кримінальне правопорушення є матерією кримінального права, яке у свою чергу являє собою класичний приклад публічної галузі права. Тобто доведення і констатація винуватості особи у такому діянні є в першу чергу державною справою, а відтак обвинувальна діяльність має здійснюватися від імені держави.

По-друге, підтримання обвинувачення саме від імені держави, покладає на прокурора обов'язок здійснювати дану функцію з поправкою на кримінальну процесуальну вимогу досягнення об'єктивної істини¹³⁶ та кримінально-правовий принцип індивідуалізації покарання. Так, відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України, прокурор зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Доволі ілюстративною у даному аспекті є позиція М. В. Косюти, відповідно до якої «сприяння з боку прокурора – обвинувача судові у всебічному, повному та об'єктивному розгляді справи і постановленні судового рішення, що ґрунтується на законі – це завдання, властиве виключно прокуророві як представнику органу публічної влади, призначеному для захисту

¹³⁶ Хоча, нове кримінальне процесуальне законодавство України й не виділяє окремо дану вимогу, тим не менш, окремі положення (зокрема, ч. 2 ст. 9 КПК України) свідчать про збереження її актуальності.

прав та законних інтересів громадян і держави. Ні на кого з інших учасників процесу таке завдання не покладається і не може бути покладено. Так, поведінка захисника, який не розголошує в суді відомих йому доказів, що підтверджують винність підсудного, є цілком правомірною. Хоча вона і не сприяє об'єктивному і повному з'ясуванню всіх обставин справи. ... Завданням прокурора є не лише переконати суд у винності підсудного, але й вжити в межах наданих йому процесуальних прав заходів, спрямованих на встановлення всіх істотних обставин справи: як тих, що підтверджують вину підсудного, так і тих, які її спростовують, або викликають істотні сумніви в обґрунтованості обвинувачення, які роблять неможливим винесення обвинувального вироку. Це інколи ставить обвинувача перед непростим дилемою: підтримувати обвинувачення в повному обсязі, зберегти хоча б якісь «крихти» від його попереднього обсягу, чи повністю відмовитися від обвинувачення»¹³⁷. Дані факти у значній мірі відрізняють процесуальну природу участі прокурора у суді першої інстанції від аналогічної (хоча й протилежно направленої) діяльності захисника. Зокрема, прокурор у визначених законом випадках зобов'язаний відмовитися від обвинувачення, якщо дійде переконання, що воно не знаходить свого підтвердження. Захисник же доволі обмежений у своїх можливостях щодо відмови у взятих на себе зобов'язаннях, не кажучи вже про відмову захисника, якщо він переконається у обґрунтованості позиції обвинувачення. Прокурор, зобов'язаний оскаржити незаконне рішення (вирок) суду, незалежно від того, відповідає це інтересам підсудного чи їм суперечить. Адвокат обмежений і в цьому відношенні межами прийнятого доручення¹³⁸.

Заради справедливості зауважимо, що у літературі можна зустріти позиції про некоректність терміну «державне обвинувачення» і потребу в його заміні на «публічне обвинувачення», оскільки мовляв виходячи з принципу презумпції невинуватості, «... до постанови вироку (точніше, до вступу його у законну силу) обвинувачений, підсудний

¹³⁷ Косіюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дис. д-ра юрид. наук. – 12.00.10. – Одеса, 2002. – С. 226, 227.

¹³⁸ Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Российской Федерации. - М., 1998. - С. 52.

державою ще не обвинувачується і обвинувачуватись не може... А це обвинувачення формулюється слідчим від його імені і тому носить публічний, а ніяк не державний характер»¹³⁹. Поряд із цим, на наш погляд, із такими твердженнями доволі складно погодитися як з позицій чинного КПК України, так і з погляду законодавства, що існувало на момент висунення вищевикладеної наукової тези. По-перше, як справедливо зауважує М. В. Косюта, «якщо справді визнати, що обвинувачення висуває не прокурор, а органи слідства і дізнання, то не слід забувати, що вони уповноважені на це державою і їхня діяльність, як і діяльність інших державних органів, носить публічний характер»¹⁴⁰. По-друге, категорії «державне» і «публічне» доволі близькі за своїм змістом, і несуть споріднене нормативне навантаження, вказуючи що основним чинником у породженні, зміні або припиненні правовідносин є воля держави, а не приватних осіб. І, по-третє, перейменування функції прокурора у «публічне обвинувачення» породить нову термінологічну проблему – проблему розмежування публічного обвинувачення як функцій прокуратури та окремої категорії кримінальних проваджень (протилежної до проваджень приватного обвинувачення). Тож, вбачається, що термін «державне обвинувачення» для позначення діяльності прокурора у суді є доволі точним та не потребує коректив.

Стосовно дієслова «підтримувати», що використане законодавцем для позначення процесуальної діяльності прокурора у суді першої інстанції, слід відмітити принаймні два лінгвістичні ракурси, які, на наш погляд, мають значення для з'ясування правової природи розглядуваної функції прокурора у суді першої інстанції. Так, серед значень даного дієслова, що пропонує довідкова література, в контексті нашого дослідження увагу привертають такі як: 1) поділяючи погляди, виступати на боці чого-небудь; 2) продовжувати що-небудь, не давати припинитися¹⁴¹. Інтерпретація під номером 1 відображує найбільш загальне сприйняття діяльності прокурора в судових стадіях: поділяючи погляди (позицію викладену в обвинувальному акті) прокурор виступає на боці

¹³⁹ Шумський П.В. Прокуратура України: Монографія: К.: Вентури, 1998.-С. 105.

¹⁴⁰ Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: дис. д-ра юрид. наук. – 12.00.10. – Одеса, 2002. – 467 с.

¹⁴¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. ; Ірпінь : Перун, 2005. – С. 968.

обвинувачення. Щодо інтерпретації під номером 2, то, на наш погляд, нею також не можна знехтувати, оскільки саме таке розуміння дієслова «підтримувати» підкреслює нормативну значущість новації КПК України стосовно незмінності прокурора у кримінальному провадженні та взаємопов'язаності функцій прокуратури на різних стадіях процесу: діяльність прокурора у суді першої інстанції спрямована на продовження раніше розпочатої діяльності даного суб'єкта по нагляду за формуванням якісної доказової бази вини особи.

Разом із тим у світлі вищезазначеного, виникає запитання щодо охоплення функцією підтримання державного обвинувачення такого повноваження прокурора як відмова від державного обвинувачення. Постановка питання у такому ракурсі, породила наукову позицію відповідно до якої «перед прокурором у суді першої інстанції стоїть двоєдине завдання: довести вину, якщо він вважає підсудного винним, або довести невинуватість останнього»¹⁴². Проте, погодимось з думкою опонентів наведеного підходу, які вказували на некоректність позиції¹⁴³. Безумовно, доволі складно уявити ситуацію, що прокурор затверджуючи та передаючи обвинувальний акт до суду, сподівається на виправдання обвинуваченого (тим більш, зважаючи на настання у цьому випадку негативних наслідків для прокурора у зв'язку із незаконним притягненням особи до кримінальної відповідальності). Разом із тим, законодавець, розуміючи можливість допущення помилки та усвідомлення її прокурором у ході судового розгляду, надає останньому можливість слідувати внутрішньому переконанню, а не необхідності доводити першочергову позицію попри все. Відтак, вбачається, що можливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді є не якимось специфічним напрямком діяльності по доведенню невинуватості обвинуваченого, а лише одним з проявів реалізації єдиної судової функції прокуратури – підтримання державного обвинувачення. Додатковим формальним аргументом даної позиції може служити той факт, що ніяких інших функцій проку-

¹⁴² Серета В.А. Критерии эффективности работы прокуроров по поддержанию государственного обвинения в суде // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. - Харків. 1999. - С. 121.

¹⁴³ Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович. – Х., 2001. – С. 67.

рора у стадії судового розгляду, окрім підтримання державного обвинувачення, Конституція України та КПК не передбачають, а отже усі надані прокурору законом повноваження у стадії судового розгляду спрямовані на реалізацію зазначеної функції.

Дослідження правової природи участі прокурора у суді першої інстанції, зокрема у світлі матеріалу, що буде викладений у розділі 3 даної роботи, на наш погляд, потребує наукового осмислення питання стосовно охоплення поняттям «підтримання державного обвинувачення» діяльності прокурора у провадженнях щодо застосування ПЗМХ та ПЗВХ. Вбачається, що проблематика у даному питанні породжується нерозривними мовними (а відтак і змістовими) зв'язками понять «обвинувачення», «обвинувачений», «вина». Тобто, при буквальному підході підтримувати державне обвинувачення можливо лише за умови наявності такого суб'єкта як обвинувачений, та постановки питання про вину останнього у вчиненому діянні.

Проте, якщо йдеться про такі форми кримінального провадження як застосування ПЗМХ або ПЗВХ то до суду передається не обвинувальний акт, а відповідне клопотання, що не породжує появи такого суб'єкта як обвинувачений (оскільки відповідно до КПК України статус обвинуваченого особі надає передання до суду лише обвинувального акту).

Аналогічна ситуація з наявністю вини особи, щодо якої здійснюється судовий розгляд. Зокрема, відповідно до положень КК України, виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої кримінальним законом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності (ст. 23 КК України). Поряд із цим, якщо йдеться про вчинення суспільно-небезпечного діяння психічно хворою або малолітньою особою, то власне з відсутністю повноти психічного усвідомлення особою своїх дій закон і пов'язує застосування окремих видів провадження.

Відмітимо, що схожа логіка міркувань вже озвучувалась окремими дослідниками¹⁴⁴, проте якоїсь конкретної концепції з даного питання запропоновано не було.

¹⁴⁴ Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович. – Х., 2001. – С. 65.

Тож, у черговий раз зіштовхуємось з дилемою щодо вектору наукового пошуку в даному питанні: обґрунтувати необхідність введення до тексту закону додаткового позначення для вищезгаданих повноважень прокурора, чи спробувати укласти наведені форми участі в межі однієї з конституційних функцій прокуратури.

На наш погляд, другий напрямок, будучи менш новаційним, все ж є більш доцільним, принаймні з нижченаведених міркувань.

Обґрунтування пропозиції щодо необхідності введення додаткової функції, яка б охоплювала діяльність прокурора у судових засіданнях по застосуванню ПЗМХ, ПЗВХ, або при вирішенні у суді питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності, породжує проблему, щодо вирішення якої доволі складно підшукати оптимальний варіант. Річ у тім, що усі ці види проваджень є доволі неоднорідними з позиції їх правової природи, а відтак й з позиції процесуального статусу прокурора, що бере у них участь. Більше того, кожне з названих проваджень може бути поділене на підвиди¹⁴⁵, які також накладають специфіку на питання щодо іменування діяльності прокурора. Все це не дасть можливість привести діяльність прокурора в усіх зазначених формах проваджень до єдиного ідентичного знаменника.

З іншого боку, кожна з названих форм діяльності прокурора у суді першої інстанції у тій чи іншій мірі наділена ознаками певної конституційної функції прокуратури. Так, розглядаючи дане питання в ракурсі застосування ПЗМХ, С. Л. Шаренко вказує, що говорити про процесуальне становище прокурора у даній категорії проваджень не можна однозначно, не диференціювавши, у вирішенні якого саме питання він бере участь у судовому засіданні. Так, якщо розглядається питання про застосування ПЗМХ до особи, щодо якої під час досудового розслідування зібрано докази, які свідчать, що після вчинення злочину особа захворіла на психічне захворювання, яке позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, то в даній ситуації процесуальне положення прокурора наближається до процесуального положення

¹⁴⁵ Зокрема, окремо слід розглядати процедуру застосування: 1) ПЗМХ до осіб, які на момент вчинення діяння були осудними; 2) ПЗМХ до осіб, які на момент вчинення діяння були неосудними; 3) ПЗВХ до осіб, які вчинили діяння до набуття віку кримінальної відповідальності; 3) ПЗВХ до осіб, які вчинили діяння після набуття віку кримінальної відповідальності, але до настання повноліття.

обвинувача. Якщо розглядається питання про застосування ПЗМХ щодо особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у стані неосудності, то у такій ситуації прокурор займає особливе процесуальне положення: він є представником держави, який наділений процесуальними правами з метою сприяння суду в законному й обґрунтованому вирішенні питання про застосування ПЗМХ¹⁴⁶. При цьому автор не дає пояснення, якою процесуальною функцією прокуратури таке «особливе процесуальне становище» охоплюється. Хоча у цій же роботі науковець вказує на схожість діяльності по застосуванню ПЗМХ із обвинувальною діяльністю, зазначаючи, що під час провадження по застосуванню ПЗМХ як і під час розгляду проваджень, що надійшли з обвинувальним актом, прокурор приходить до суду із заздалегідь сформульованою тезою, розраховуючи, що остання знайде підтвердження у судовому розгляді. Це покладає на прокурора обов'язок доводити, що діяння вчинене; воно передбачене кримінальним законом; діяння вчинене особою, щодо якої розглядається провадження; дана особа страждає на психічне захворювання тощо¹⁴⁷.

Тож, підсумовуючи, в межах даного підрозділу роботи обмежимо висновком, що діяльність прокурора в суді першої інстанції по застосуванню ПЗМХ та ПЗВХ не може у повній мірі бути віднесена до функцій підтримання державного обвинувачення, а відтак має розглядатися в рамках інших конституційних функцій прокуратури. Більш детально дане питання буде розглянуто нами у 3-му розділі роботи.

Отже, на підставі наведено можна зробити такі висновки.

1. Правове положення прокурора є складним юридичним феноменом, для повноти вираження якого доцільно виокремлювати загальний, спеціальний та процесуальний статуси даного суб'єкта. Загальний адміністративно-правовий статус прокурора визначається його належністю до окремого органу державної влади; спеціальний статус окреслюється особливими функціями, виконуваними у кримінальному провадженні; процесуальний статус зумовлюється особливостями правового положення на різних стадіях кримінального процесу.

¹⁴⁶ Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру. – Х. : Право, 2002. – С. 121.

¹⁴⁷ Там само. С. 120.

2. Характерною рисою правового положення прокурора у кримінальному судочинстві є пряма залежність його статусу від стадії провадження, на якій прокурор бере участь.

3. Функція нагляду в формі процесуального керівництва не позбавлена ознак обвинувальної діяльності. Даний факт пояснюється зміною парадигми сприйняття наглядової діяльності прокурора на сучасному етапі розвитку уявлень про оптимальну побудову кримінального провадження як змагальної діяльності. Потреба розвитку засади змагальності на стадії досудового розслідування зумовила зміщення акцентів у діяльності прокурора із так би мовити «нейтрального» нагляду в бік процесуального керівництва – нагляду за якістю підготовки бази для майбутньої реалізації функції підтримання державного обвинувачення. Відтак, діяльність прокурора на всіх стадіях кримінального провадження носить обвинувальний характер: підготовчо-обвинувальний – на стадії досудового розслідування, та остаточно-обвинувальний – на стадії судового розгляду.

4. Прокурор виконує функцію підтримання державного обвинувачення лише у судових стадіях. У зв'язку із цим вважаємо технічною помилкою включення до ч. 2 ст. 36 КПК України (яка визначає наглядові повноваження прокурора у стадії досудового розслідування) положення, відповідно до якого прокурор вправі «підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом» (п. 15). Вказаний недолік має бути усунений шляхом перенесення зазначеного припису до ч. 3 вказаної статті КПК України.

5. Визначення поняття «державне обвинувачення» цілком допустимо перемістити із ч. 1 ст. 3 до ч. 3 ст. 36 КПК, виклавши її наступним чином: «У суді прокурор підтримує державного обвинувачення, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його, висувати додаткове обвинувачення

або розпочати провадження щодо юридичної особи у порядку, встановленому цим Кодексом. Участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом».

6. Заслугує на підтримку пропозиція щодо зміни організаційного підходу у визначенні на рівні КПК поняття прокурор на функціональний. Доречно внести відповідні корективи до п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України, надавши, із застосуванням функціонального підходу, визначення у такій формі: «прокурор – посадова особа органів прокуратури, яка в межах своєї компетенції здійснює нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва та підтримує державне обвинувачення у суді». При цьому недоцільно вводити на рівні закону окремі термінологічні позначення прокурора залежно від виконуваних ним функцій, оскільки подібний підхід призведе до невиправданих ускладнень в оперуванні категоріально-понятійним апаратом та внесе певну розмитість у сприйняття правила про незмінність прокурора у кримінальному провадженні.

7. Наведений аналіз окремих міжнародних стандартів діяльності прокурора у сфері кримінальної юстиції дає можливість дійти висновку про те, що з одного боку в нашій державі відбувається активне впровадження зазначених еталонів побудови кримінального провадження, але з іншого – імплементаційні процеси у даному питанні на сьогодні не завершені. Зокрема, значної реалізації набули такі міжнародні стандарти як здійснення прокурором не лише функції обвинувачення, а й ухвалення рішень щодо заходів альтернативних обвинуваченню; активна форма реалізації прокурором наглядових повноважень; незалежність прокурора у кримінальному провадженні. При цьому слід продовжити роботу по впровадженню в правову систему України таких вимог як відокремленість органів державного обвинувачення від органів розслідування, обмеженість діяльності прокурора сферою кримінальної юстиції, спеціалізація прокурорів.

8. Запровадження процесуального правила щодо незмінності прокурора у кримінальному провадженні надало можливість розв'язати такі існуючі за часів КПК 1960 р. проблеми як: (а) недостатня ознайомленість державного обвинувача з матеріалами кримінального

провадження; (б) неузгодженість позиції прокурора, що здійснював нагляд на стадії розслідування з позицією прокурора, який підтримує обвинувачення в суді; (в) покладання у кінцевому результаті відповідальності на державного обвинувача за недоліки роботи прокурора, який здійснював нагляд; (г) пасивність та інертність наглядаючого прокурора, зважаючи на відсутність його персональної зацікавленості у результатах судового розгляду тощо.

9. Необхідність усунення з числа повноважень прокуратури можливості проводити досудове розслідування загрожує негативним наслідком у вигляді позбавлення процесуальних керівників досвіду слідчої роботи, а відтак зниження їх кваліфікації. Протидією зазначеному, на наш погляд, послужить зосередження уваги на потужній методичній підготовці процесуальних керівників, а також впровадженні механізмів набрання ними практичного досвіду слідчої діяльності через реалізацію повноваження, закріпленого у п. 4 ч. 1 ст. 36 (право самостійно проводити окремі слідчі дії у провадженні щодо якого здійснюється нагляд). Саме такий шлях надасть можливість забезпечити якісну роботу процесуальних керівників, без відмови від надбань України щодо впровадження міжнародних стандартів процесуального статусу прокурора, до числа яких входить розмежування слідчих і наглядових органів.

10. Запроваджені КПК України зміни до понятійно-категоріального апарату в числі термінів, які стосуються регламентації прокурорської діяльності, покликані у першу чергу підкреслити рівність у процесуальному статусі учасників провадження, а відтак сприяти реалізації засади змагальності.

11. Дослідження розвитку обвинувальної функції прокурора дає можливість виділити сім відносно відокремлених часових періодів, кожен із яких знаменувався специфікою участі прокурора у судовому провадженні: 1) 1864 – 1917 рр.; 2) 1917 – 1922 рр. 3) 1922 – 1933 рр.; 4) 1933 – 1991 рр.; 5) 1991 – 2001 рр.; 6) 2001 – 2012 рр.; 7) з 2012 р. і до сьогодні. При цьому історичний генезис правової природи функції підтримання державного обвинувачення свідчить про її поступові трансформації відповідно до уявлень про зміст

і вагомість засади змагальності на тому чи іншому етапі історичного розвитку. Існуюча тенденція до все більшого визнання значущості зазначеного принципу побудови кримінального судочинства, зумовлює прагнення законодавця до максимальної «чистоти» у питаннях функціонального розподілу, що передбачає виключення випадків покладення на того чи іншого суб'єкта повноважень, невластивих напрямку його основної діяльності.

12. З урахуванням специфіки предмету нашого дослідження, найбільш прийнятним буде послуговуватися комбінованим підходом до розуміння категорії «обвинувачення», процесуальна складова якого надасть можливість відслідкувати процедурні особливості участі прокурора у суді першої інстанції, а матеріальна – зосередити увагу на таких повноваженнях державного обвинувача як зміна обвинувачення та його доповнення.

13. Можливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді є не якимось специфічним напрямком діяльності по доведенню невинуватості обвинуваченого (як вказується окремими дослідниками), а лише одним з проявів реалізації єдиної судової функції прокуратури – підтримання державного обвинувачення.

РОЗДІЛ 2

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

2.1. Процесуальні повноваження та зміст діяльності прокурора на стадії підготовчого провадження

Місце і роль прокурора в судовому провадженні доволі складно переоцінити, свідченням чому є численні наукові розробки даного питання загально-доктринального¹⁴⁸, історико-правового¹⁴⁹, міжна-

¹⁴⁸ Див. : Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов, Ю. Г. Левин // Ученые записки / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1958. – Т. 6 : Вопросы советского уголовного права и процесса. – С. 100–121; Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Н. Полянский // Известия вузов. Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 105–115; Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В. С. Зеленецький. – Харьков : Вища шк., 1979. – 143 с.; Каркач П. М. Конституційні функції прокуратури в діяльності суду : навч. посіб. / П. М. Каркач, М. Й. Курочка. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 116 с. ; Серда В. Визначення правового статусу прокурора в суді першої інстанції (теоретичні аспекти) / В. Серда // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 61–63; Юрчишин В. Участь прокурора при розгляді кримінальних справ у суді / В. Юрчишин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 92–95; Косюта М. В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Косюта Михайло Васильович ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2002. – 467 с. ; Матієк С. Щодо визначення поняття «обвинувачення» / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 55–58; Филин Д. В. Обвинение в уголовном процессе Украины / Д. В. Филин, А. Штанько // Право і безпека. – 2003. – № 2/1. – С. 142–143; Серда В. О. Поняття обвинувачення в кримінальному процесі / В. О. Серда // Право і безпека. – 2003. – № 2/2. – С. 136–137; Рогатюк І. В. Формування функцій обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рогатюк Ігор Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ України. – Київ, 2004. – 231 с.; Ривлин А. Л. Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве / А. Л. Ривлин // Вопросы государства и права : сб. ст. – М., 1970. – С. 254–262; Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / М. І. Мичко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 38 с.; Косюта М. В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Косюта Михайло Васильович. – Одеса, 2002. – 467 с.; Шумський П. В. Прокуратура України : монографія / П. В. Шумський. – Київ : Вентури, 1998. – 336 с.

¹⁴⁹ Див. : Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовного судопроизводства / К. Амирбеков // Законность. – 2012. – № 6. – С. 64–67; Буцковский Н. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной / Н. Буцковский. – СПб. : Тип. 2 отд-ния собств. Е.И.В. канцелярии, 1867. – 83 с.

родно-правового, порівняльного¹⁵⁰ та практико-прикладного спрямування¹⁵¹. До того ж слід вказати на існування низки наукових робіт, автори яких ставили перед собою мету поглибленого дослідження окремих чітко визначених напрямків роботи прокурора на судових стадіях¹⁵².

Тим не менш, кардинальні зміни у кримінальному процесуальному законодавстві України зобов'язують поглянути на питання участі прокурора в судових стадіях під іншим кутом зору.

Так, аналогом передбаченої КПК 1960 р. стадії попереднього розгляду справи суддею в оновленому кримінальному процесуальному законодавстві України стала стадія підготовчого провадження. Можливість проведення очевидних паралелей між попереднім розглядом справи суддею та підготовчим провадженням все ж зобов'язує визнати існування принципових відмінностей, внесених новітнім законодавством у завдання й відповідно порядок здійснення першої судової стадії. Зазначене у свою чергу не могло не позначитися на специфіці нормативної регламентації повноважень прокурора на даному етапі кримінального провадження.

За часів дії КПК 1960 р., надаючи загальну характеристику попередньому розгляду справи суддею, науковці цілком виправдано зазначали, що сутність даної стадії полягала «у перевірці всіх матеріалів досудового розслідування з метою встановлення необхідних юридич-

¹⁵⁰ Матієк С. Обвинувачення як кримінальний позов / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 47–49.

¹⁵¹ Марчук Ф. Державний обвинувач: нові аспекти участі в кримінальному судочинстві / Ф. Марчук // Вісник прокуратури. – 2001. – № 6. – С. 16–21; Бойков А. Д. Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода) / А. Д. Бойков, В. П. Рябцев, К. Ф. Скворцов. – М.: Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1998. – 92 с.; Серeda В. А. Критерии эффективности работы прокуроров по поддержанию государственного обвинения в суде / В. А. Серeda // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності : зб. наук. пр. – Харків, 1999. – С. 118–121.

¹⁵² Див.: Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и изменение его в суде / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1963. – 171 с.; Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения / Ф. Н. Фаткуллин. – М.: Юрид. лит., 1971. – 164 с.; Парадеев В. М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Парадеев ; Свердл. юрид. ин-т. – Свердловск, 1977. – 18 с.; Баскалова А. М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. М. Баскалова ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2002. – 22 с.

них та фактичних підстав для розгляду справи у суді. Відтак, будучи проміжним етапом між досудовим слідством та судовим розглядом кримінальної справи, дана стадія процесу передбачала вирішення двох груп питань, пов'язаних з: а) перевіркою та контролем правильності проведення досудового слідства; б) підготовкою справи та судді безпосередньо до судового розгляду. Аналогічний погляд на завдання попереднього розгляду висловлював й Пленум ВСУ, вказуючи, що передбачений главою 23 КПК попередній розгляд справи є важливою самостійною стадією кримінального процесу, в якій суддя зобов'язаний на підставі ретельного вивчення матеріалів справи перевірити, чи достатньо підстав для призначення справи до судового розгляду¹⁵³.

Принципово інший підхід КПК України до питання забезпечення незаангажованості судді під час судового розгляду породив доволі істотні зміни й у процедурі першої судової стадії. Так, якщо завдання вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду (організаційна функція) в цілому збереглось у тому ж вигляді, що й за часів дії попереднього законодавства, то перевірка та контроль правильності проведення досудового слідства (контрольна функція) по суті була ліквідована. Дане усічення функціонального навантаження першої судової стадії, як вже відмічалось, було здійснено з метою забезпечення неупередженості подальшого судового розгляду. При цьому своєрідною (доволі дієвою) компенсацією контрольного напрямку діяльності суду на стадії попереднього розгляду справи суддею, стала запроваджена новим КПК судово-контрольна діяльність слідчого судді протягом усієї стадії досудового розслідування¹⁵⁴. Тож, на сьогодні контрольні повноваження судді, що здійснює підготовче провадження, по суті розповсюджуються лише на кінцевий етап досудового розслідування, який передбачає складання підсумкових документів та вручення їх копій учасникам кримінального провадження. Проте, останнє зауваження у свою чергу в значній мірі актуалізує питання участі прокурора в стадії підготовчого провадження, оскільки жоден підсумковий доку-

¹⁵³ Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 2008 р. № 6 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 6. – Ст. 10.

¹⁵⁴ На наш погляд, триваючий судовий контроль, запроваджений КПК 2012 р., є більш дієвим механізмом забезпечення прав та свобод людини і громадянина, аніж раніше існуюча ретроспективна перевірка судом під час попереднього судового розгляду питань дотримання законності в ході досудового розслідування.

мент, складений за результатами досудового розслідування, не набирає юридичної сили без погодження з процесуальним керівником.

Окрім вказаного, на стадії підготовчого провадження суд наділений правом прийняти цілу низку рішень, що мають принципове значення для кримінального провадження (а іноді є по ньому остаточними¹⁵⁵). Безумовно, що зазначені напрямки діяльності неможливі без активної участі особи, яка забезпечувала процесуальне керівництво на стадії досудового розслідування. Не випадково, ВССУ наголошено, що участь прокурора (на відміну від інших учасників провадження) за загальним правилом є обов'язковою, а відтак його неявка виключає можливість проведення підготовчого засідання¹⁵⁶.

Розширення числа випадків обов'язкової участі прокурора на судових стадіях, включаючи й підготовче провадження, також відбулось за рахунок зміни концепції процедури проваджень у формі приватного обвинувачення. Так, якщо за раніше чинним кримінально-процесуальним законодавством у провадженнях приватного обвинувачення функції прокурора виконував потерпілий, то КПК 2012 р. у значній мірі уніфікував процедуру судового розгляду проваджень приватного і публічного обвинувачень, переклавши тягар підтримання обвинувачення в суді на плечі прокуратури.

Вище перераховані випадки наочно демонструють вагомість участі прокурора на стадії підготовчого провадження (на це, до речі, неодноразово зверталась увага серед правників¹⁵⁷, що у свою чергу свідчить про існування об'ємного пласту питань, які потребують наукового осмислення та практичного вирішення. Безумовно, обмеження щодо обсягу монографії позбавляють можливості детального розгляду усіх питань стадії підготовчого провадження та участі в ній прокурора, від-

¹⁵⁵ Особливості участі прокурора у прийнятті (в тому числі на стадії підготовчого провадження) такого остаточного рішення по справі як затвердження судом угоди буде детально розглянуто нами у 3-му розділі монографії. В рамках даного підрозділу питання прийняття зазначеного рішення розглядатиметься лише якщо воно накладає специфіку на участь прокурора в стадії підготовчого провадження, або особливості зазначеної стадії відбиваються на процедурі прийняття такого рішення.

¹⁵⁶ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

¹⁵⁷ Див., напр.: Божьев В. Правовое регулирование первой стадии судебного производства / В. Божьев // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 73.

так зупинимось лише на тих, що є предметом наукового дискурсу та/або породжують складнощі у практиці правозастосування.

Підготовка прокурора до підготовчого провадження. Певна гра слів у найменуванні підзаголовка жодним чином не знижує ступеня вагомості даного напрямку роботи співробітника прокуратури, який здійснював процесуальне керівництво, а після направлення обвинувального акту до суду зобов'язаний підтримувати обвинувачення. Незважаючи на незначну питому вагу підготовчого судового засідання порівняно з судовим розглядом (зокрема за такими критеріями як часові затрати та кількість процесуальних дій) підготовка прокурора до першої судової стадії є багатоетапним та трудомістким процесом. Як цілком справедливо відмічає П. М. Каркач, «до підготовчого слухання справи прокурор повинен: а) вивчити і законспектувати матеріали справи з аналізом доказів¹⁵⁸; б) скласти план доповіді й обґрунтувати свої позиції з тих питань, які з'ясовує суд; в) ознайомитися із матеріалами: документами, скаргами, клопотаннями, які надійшли безпосередньо до суду після направлення справи прокурором; г) відпрацювати позицію інших учасників процесу, їх можливих клопотань, враховуючи, що ухвала судді про призначення справи до розгляду оскарженню не підлягає, за винятком повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Тому при підготовчому розгляді справи інформація прокурора щодо можливості призначення справи до розгляду і його думка щодо клопотань інших учасників процесу повинні бути об'єктивними, ґрунтуватися на матеріалах справи та нормах закону»¹⁵⁹. Значний обсяг робіт по підготовці до першої судової стадії, а також той факт, що у кожного працівника прокуратури за напрямком процесуальне керівництво в провадженні одночасно перебуває далеко не одна справа (про це більш детально див. у розділі 1 монографії) безумовно викликає питання про часовий ресурс, на який може розраховувати прокурор при підготовці до першого засідання у суді.

¹⁵⁸ На наш погляд, незважаючи на той факт, що на стадії підготовчого провадження докази не досліджуються, попередня систематизація й аналіз доказового матеріалу дають можливість прокурору належним чином висловити свою думку з приводу клопотань інших учасників судового засідання щодо забезпечення судом їхніх можливостей з отримання додаткової доказової інформації.

¹⁵⁹ Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – С. 61-62

Відмітимо, що питання строків проведення першої судової стадії та часу, який надається прокурору для підготовки, піднімалось ще за часів дії попереднього КПК. Так, співставивши законодавчі вимоги щодо строків проведення тодішнього попереднього судового розгляду, та реальну практику реалізації відповідних норм В. Т. Маляренко зазначав, що нескладні арифметичні дії свідчать про значно менший фактичний термін до розгляду справи. Визначений законом термін (десять або двадцять днів) обов'язково припадає два вихідних (субота та неділя). Ще день на реєстрацію справи в канцелярії суду, на доповідь голові чи його заступнику. Повернення справи в канцелярію з відповідною резолюцією, передачу справи з канцелярії безпосередньо судді. За цей час необхідно ретельно вивчити справу незалежно від її обсягу і складності, а також вирішити ряд питань, пов'язаних з призначенням справи до розгляду в суді»¹⁶⁰. І хоча на сьогодні питання необхідності вивчення справи прокурором, який буде підтримувати державне обвинувачення знято (принаймні де-юре) за рахунок введення правила щодо незмінності прокурора, проблеми із визначенням строків проведення підготовчого провадження залишаються й у правовому полі, створеному новим законодавством.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 314 КПК України після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування ПЗМХ, ПЗВХ або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд *не пізніше п'яти днів* з дня його надходження *призначає* підготовче судове засідання (курсив наш). Однозначне, на перший погляд положення, викликало відмінності у його розумінні судами. Зокрема, на етапі підготовки до застосування КПК України (в період з моменту його прийняття й до моменту набрання чинності) окремі правозастосовники виходили з того, що підготовче засідання має відбутися не пізніше п'яти днів, після надходження в суд обвинувального акту. Подібна логіка міркувань, на наш погляд, була породжена перенесенням відповідних звичних шаблонів практики застосування ст. 241 КПК 1960 р., яка передбачала проведення досудового розгляду не пізніше десяти діб, а у разі складності справи – не пізніше тридцяти

¹⁶⁰ Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – С. 157.

діб з дня надходження її до суду¹⁶¹. Разом із тим, врахування реалій документообігу засвідчило деструктивність спробу тлумачити ново-прийнятий закон, опираючись на практику реалізації попереднього кримінально-процесуального законодавства. Річ у тім, що провести підготовче засідання у п'ятиденний термін з моменту надходження одного з підсумкових документів до суду є фізично неможливим (зважаючи на необхідність виконання ряду організаційних дій, як то визначення системою документообігу судді, який буде розглядати провадження, отримання ним обвинувального акту в канцелярії суду, направлення повідомлень учасникам провадження тощо).

Врахувавши вищезазначені нюанси ВССУ було надано роз'яснення, відповідно до якого п'ять днів надається суду не для проведення, а лише для призначення підготовчого засідання. Так, у відповідному інформаційному листі вища судова інстанція вказала наступне: «головуючий (професійний суддя, який головує під час колегіального судового розгляду або здійснює його одноособово) отримує обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, про що робиться запис у контрольному журналі судових справ та інших матеріалів, переданих для розгляду судді. Не пізніше *п'яти днів* із дня надходження у провадження конкретного судді обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності *суд постановляє ухвалу про призначення підготовчого судового засідання, в якій визначає дату, час та місце його проведення*»¹⁶².

Подібне роз'яснення ВССУ, знявши з одного боку питання щодо правильності тлумачення ч. 1 ст. 314 КПК України, з іншого – оголило ще одну проблему нормативної регламентації строків: кримінальне процесуальне законодавство містить строк для призначення, але не

¹⁶¹ Цікаво відмітити, що, незважаючи на використання у ст. 241 КПК 1960 р. тієї ж лінгвістичної конструкції, що і в ч. 1 ст. 314 КПК 2012 р., практика правозастосування йшла шляхом сприйняття терміну як граничного, в рамках якого має відбутися не призначення, а проведення попереднього розгляду справи суддею.

¹⁶² Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

передбачає граничного строку проведення (принаймні першого засідання) стадії підготовчого провадження. Така ситуація, на наш погляд, негативно відбивається не лише на організації діяльності прокурора (оскільки ускладнює планування підготовки до судових засідань), а й ставить під загрозу дотримання передбаченого КЗПЛ права особи на розгляд кримінального обвинувачення щодо неї у розумні строки. Зрозуміло, що в ряді випадків (зокрема, щодо регламентації тривалості стадії судового розгляду) цілком виправданим є застосування законодавцем оціночної категорії «розумний строк», проте «технічний» характер стадії підготовчого судового розгляду надає можливість використовувати чіткі нормативні конструкції. Відтак, на наш погляд, доцільно запропонувати внести до КПК відповідні корективи, встановивши чіткий строк не лише призначення, а й проведення підготовчого судового засідання (принаймні першого засідання). Подібна пропозиція була підтримана 60 % опитаних нами суддів, при цьому 40 % респондентів запропонували десятиденний строк як оптимальний.

Підготовка прокурора до першого судового засідання, як вже відмічалось, передбачає вивчення і конспектування ним матеріалів досудового розслідування в цілому та доказової бази зокрема, незважаючи на те, що співробітник прокуратури, виконуючи функції процесуального керівника, має бути на належному рівні ознайомлений з матеріалами провадження. Швидкість та продуктивність підготовки до судового засідання у значній мірі визначається способом систематизації матеріалів та формою їх подачі слідчим прокурору.

Відмітимо, що положення КПК 1960 р., відповідно до якого матеріали кримінальної справи передаються слідчим прокурору (а в подальшому й до суду) в прошитому та пронумерованому вигляді (ч. 5 ст. 218) було настільки звичним, що сприймалось як даність, яка не передбачає жодних альтернатив. Додаткова регламентація формування кримінальної справи здійснювалась відомчими нормативними актами Генеральної прокуратури України, де було передбачено, що обсяг кожного окремого тому не повинен перевищувати 250 аркушів¹⁶³.

¹⁶³ Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 1 квіт. 2010 р. № 18 (втратив чинність) // НОРМА-ТИБ ПРО : проф. норм.-прав. б-ка. Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-instrukcii-z-dilovodstva-v-organah-proku-doc38395.html>. – Заголовок з екрана.

КПК України обходить зазначене питання цілковитим мовчаням, що у свою чергу породжує різноманіття у практиці правозастосування. Зокрема слідчі не лише різних відомств, а навіть різних територіальних відділів в рамках одного відомства по різному вирішують для себе питання щодо скріплення масиву паперових носіїв інформації при передачі прокурору.

Доволі часто зустрічаються випадки передання матеріалів не у підшитому вигляді, а шляхом поміщення їх у канцелярську теку або скріплення канцелярським затискачем. Думається, що подібна практика не позбавлена своєї логіки, зважаючи на концептуально новий підхід законодавця щодо передання прокурором матеріалів до суду. Нагадаємо, що раніше чинний закон передбачав одномоментну (ще до початку попереднього розгляду справи суддею) передачу усіх матеріалів досудового розслідування до суду у підшитому вигляді. КПК України пішов зовсім іншим шляхом, встановивши правило, відповідно до якого до початку судового розгляду прокурор не вправі передавати суду жодних матеріалів, окрім підсумкового документу, що складається за результатами досудового розслідування. Відтак, прямої необхідності прошивати матеріали досудового розслідування не має, оскільки обсяг та послідовність подачі документів прокурором суду буде залежати від обраної ним тактики та конкретної ситуації у судовому засіданні¹⁶⁴.

У продовження розгляду піднятого питання зауважимо, що, на наш погляд, більш вагоме у цьому ракурсі значення має систематизація матеріалів досудового розслідування. Саме від того у якій послідовності скріплено матеріали залежить ефективність використання прокурором часу, відведеного на підготовку до судового засідання, та оперативність його орієнтування у самому судовому засіданні.

Відмітимо, що дане питання не було предметом нормативної регламентації КПК 1960 р., й не знайшло відображення у новому кримінальному процесуальному законодавстві. Поряд із цим, при обранні оптимального підходу слід орієнтуватися на базові концепції, що визначають процедуру підготовчого провадження та судового розгляду.

Як вже було відмічено, положення раніше чинного законодавства передбачали передавання до суду ще до моменту попереднього розгляду

¹⁶⁴ Наприклад, якщо обвинувачений визнає свою вину й сторони приймають рішення про проведення скороченого судового розгляду, то прокурором подаються суду лише матеріали, що характеризують обвинуваченого.

справи суддею абсолютно усього масиву документів та інших доказів, які були складені (отримані) на стадії досудового розслідування. Безумовно, подібний підхід цілком виправдовував систематизацію і підшивку матеріалів у хронологічному порядку.

Стосовно концепції судового розгляду за КПК України, то вона є принципово відмінною хоча б у тому аспекті, що до суду (як до початку судових стадій так і в ході судового розгляду) передаються далеко не всі процесуальні документи, які виникли під час стадії досудового розслідування. У першу чергу передбачено передання матеріалів, що містять доказову інформацію, але тут також є свої застереження. Так, наприклад, якщо протоколи допитів, що проводились на стадії досудового розслідування, відповідно до КПК 1960 р. передавались до суду та досліджувались ним як докази, то за новим кримінальним процесуальним законодавством показання надані слідчому (прокурору) суд не вправі прийняти як доказ, а відтак протоколи таких допитів передавати до суду не має сенсу. Разом із тим подібні протоколи є вкрай необхідними прокурору задля правильної побудови тактики допиту в суді осіб, які вже давали показання на стадії досудового розслідування.

З урахуванням усього вищезазначеного, на наш погляд, на сьогодні хронологічний метод систематизації матеріалів уже не відповідає реаліям часу та концептуальним положенням кримінального процесуального законодавства. Вбачається, що з позиції оптимізації роботи прокурора по підготовці до судових стадій провадження більш виправданою є систематизація матеріалів досудового розслідування за критеріями юридичної природи документів та можливості їх використання в суді в якості доказів. Відповідно, оптимальним підходом буде формування із усіх матеріалів досудового розслідування трьох окремих блоків (томів): а) документи, в яких відображені організаційно-процесуальні рішення; б) докази, які надаються суду; в) докази, які не надаються суду. В рамках же кожного окремого блоку, з урахуванням індивідуальних особливостей справи, матеріали можуть бути систематизовані за хронологічним або поєпізодним методом.

Підсумовуючи, висловимо припущення про доцільність впровадження нормативних коректив в частині оптимізації роботи прокурора по підготовці до судового засідання шляхом встановлення на

рівні окремих відомчих наказів (або спільного наказу Генеральної прокуратури України та відомств, до складу яких входить слідчий апарат) рекомендацій слідчим про передання прокурору матеріалів досудового розслідування у підшитому вигляді із наступною систематизацією: а) документи, в яких відображені організаційно-процесуальні рішення; б) докази, які надаються суду; в) докази, які не надаються суду.

Обов'язковість участі прокурора. Наступним питанням, яке на наш погляд, потребує уваги при дослідженні статусу прокурора на стадії підготовчого провадження є взаємозв'язок суб'єктного складу даної стадії, явки окремих учасників (зокрема державного обвинувача) з вирішенням питання про можливість проведення засідання або його відкладення. Нагадаємо, що згідно з КПК 1960 р. передбачалось, що попередній розгляд справи суддя здійснює одноособово з обов'язковою участю прокурора. Інші учасники повідомляються про призначене засідання, проте їх неявка не є перешкодою у розгляді справи (ч. 1 ст. 240). Принципово інакше (на перший погляд¹⁶⁵) підійшов до вирішення даного питання КПК України. Так, у ч. 2 ст. 314 закріплено правило, що підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників та законних представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Тобто, принаймні на рівні Кодексу, де-юре відбулося усунення дисонансу в питанні обов'язковості участі суб'єктів провадження на першій судовій стадії.

Конкретизація ч. 2 ст. 314 КПК України була здійснена у відповідному Інформаційному листі ВССУ. Але, як вже відмічалось у науковій літературі, підхід інтерпретаційного органу викликає обґрунтовані сумніви¹⁶⁶. Погляд, викладений ВССУ, дослівно звучить наступним чином: «Неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження (*крім прокурора, за винят-*

¹⁶⁵ Оскільки позиція ВССУ, яка буде наведена далі, по суті тотожна положенням раніше чинного законодавства.

¹⁶⁶ Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 122.

ком випадків, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК), які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення такого засідання (при цьому суд повинен переконатися, що таке повідомлення мало місце), не перешкоджає його проведенню»¹⁶⁷. Як справедливо з цього приводу зазначив С. І. Перепелиця, «іншими словами, ВССУ вказує, що перешкодою до проведення підготовчого засідання може бути лише неявка прокурора, але якщо йдеться про провадження приватного обвинувачення, то навіть його неявка не перешкоджає здійсненню підготовчого провадження. Подібна позиція була б цілком зрозумілою, якби йшлося про модель проваджень приватного обвинувачення, передбачену КПК 1960 р., відповідно до якої прокурор взагалі не був задіяний у процедурі судового розгляду. Натомість, згідно з новим кримінальним процесуальним законодавством, після внесення заяви потерпілого до ЄРДР вся процедура провадження у формі приватного обвинувачення (включаючи й судові стадії) є аналогічною процедурі розслідування й судового розгляду проваджень публічного обвинувачення. Відповідно, підтримання обвинувачення в суді у провадженнях у формі приватного обвинувачення покладається на прокурора (окрім випадків його відмови від підтримання обвинувачення). Відтак, з позиції ВССУ не зрозуміло ані чому інтерпретатор у даному випадку встановлює для проваджень у формі приватного обвинувачення винятки з загальної процедури, ані хто у разі неявки прокурора має відстоювати перед судом позицію про можливість призначення провадження до судового розгляду»¹⁶⁸. Цілком розділяючи логіку міркувань, викладених у наведеній цитаті, вважаємо за доцільне приєднатися до зробленого автором висновку про «хибність правотлумачної позиції ВССУ, а відтак необхідність коректив відповідних положень вказаного Інформаційного листа»¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

¹⁶⁸ Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 123.

¹⁶⁹ Там само.

При цьому уточнимо, що корекція положень інтерпретаційного акту має зводитися до виключення вказівки на провадження у формі приватного обвинувачення, як чинник, який дозволяє проводити підготовчий розгляд без участі прокурора.

Окрім зазначеного, у процесуальній літературі зустрічається ще одна позиція з питання обов'язковості участі прокурора на стадії підготовчого провадження, яка, на наш погляд, також може бути поставлена під сумнів. Так, авторами збірника методичних рекомендацій з підтримання прокурором державного обвинувачення, висловлено переконання щодо того, що «прокурор зобов'язаний брати участь у кожному підготовчому судовому засіданні, за виключенням випадків, коли розглядається угода між підозрюваним (обвинуваченим) та потерпілим про примирення, де питання щодо участі вирішується прокурором на власний розсуд (коли він не заперечує проти її затвердження)»¹⁷⁰. Доходять подібного висновку автори вказаної праці шляхом наступних міркувань: «особливістю розгляду щодо угоди в підготовчому судовому засіданні є те, що таке провадження проходить за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження, відсутність яких не є перешкодою до розгляду (ч. 2 ст. 474 КПК України). Отже розгляд судом угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може відбутися без участі прокурора, який не є стороною такої угоди. Однак, за змістом ч. 2 ст. 474 КПК України, прокурор не позбавлений можливості бути присутнім при розгляді судом угоди про примирення. Він на власний розсуд вирішує питання щодо своєї явки в підготовче судове засідання для висловлення позиції з приводу законності укладеної угоди та можливості ухвалення за нею вироку»¹⁷¹.

Безумовно, наведені вище міркування не позбавлені логіки і у значній мірі базуються на положеннях чинного законодавства. Тим, не менш, на наш погляд, розгляд в підготовчому засіданні угоди про примирення не перетворює прокурора на необов'язкового

¹⁷⁰ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 23.

¹⁷¹ Там само. С. 21

учасника, зокрема з наступних міркувань. По-перше, у вже згадуваній позиції ВССУ наголошує на обов'язковості участі прокурора у підготовчому провадженні, й не називає розгляд угоди про примирення винятком із загального правила. По-друге, не слід забувати, що у разі укладення на стадії досудового розслідування угоди про примирення до суду передається не лише дана угода (що засвідчує волю сторін примиритися), а й обвинувальний акт, в якому викладається позиція органів слідства і прокуратури стосовно вчиненого діяння, його кваліфікації та доведеності. Суд же, при вирішенні питання затвердження угоди, повинен серед іншого перевірити наявність фактичних підстав для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України)¹⁷². Подібна перевірка не уявляється можливою без участі особи, яка підписала обвинувальний акт, чим по суті сформулювала офіційне обвинувачення від імені держави, і на яку власне покладається відстоювання такого обвинувачення перед судом. Тож, на наше переконання, участь прокурора у підготовчому судовому засіданні є обов'язковою в усіх випадках (про це більш детально див. також підрозділ 3.2 даної роботи).

Продовження розгляду питання участі прокурора у підготовчому судовому засіданні може бути здійснено й дещо під іншим кутом зору. Зокрема, окремими правниками висловлювалась думка, що участь у підготовчому провадженні прокурора у свою чергу покладає й на деяких інших суб'єктів імперативний обов'язок участі у вказаній стадії. Як зазначається у вже згаданому збірнику методичних рекомендацій, «на відміну від КПК 1960 р., де неявка інших учасників процесу (крім прокурора) не перешкоджала проведенню попереднього судового розгляду, новий кримінальний процесуальний закон вимагає дотримання під час підготовчого судового засідання засад змагальності та диспозитивності, з тим, щоб сторони кримінального провадження, які користуються рівними процесуальними правами, могли максимально чітко і точно донести до суду свою позицію, сприяючи постановленню без зайвих зволікань законних та обґрунтованих судових рішень. ... У рішенні

¹⁷² Питання можливості такої перевірки на стадії підготовчого провадження буде розглянуто далі.

ЄСПЛ у справі Де Хаес і Гійселс проти Бельгії від 24.02.1997 р., зокрема, зазначено, що принцип рівності сторін – складова частина більш об'ємного поняття справедливого судового розгляду – вимагає, щоб кожній із сторін була надана розумна *можливість* представляти свою справу в таких умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом. Отже, *у судовому провадженні, де бере участь прокурор, присутність підозрюваного*¹⁷³, *обвинуваченого, а також їх захисників є обов'язковою*¹⁷⁴. Вбачається, що у вищенаведеному випадку на системі цілком достовірних аргументів базується помилковий висновок. Причиною помилки стала підміна категорії «можливість» (яка фігурувала в аргументації) поняттям «обов'язковість» (яке використане у висновку). Дійсно, диспозитивність, на яку посилаються автори, у найбільш загальному вигляді прийнято розуміти як свободу учасників кримінального провадження використовувати у процесуальній боротьбі наданий їм законом інструментарій. По суті аналогічна концепція закладена й у згаданому рішенні Де Хаес і Гійселс проти Бельгії¹⁷⁵, де суд акцентує увагу на обов'язку держави забезпечити можливість сторін брати рівну участь у процесуальному спорі. Але в усіх цих випадках йдеться саме про можливість, яку зобов'язана надати держава, а вже скористатися цією можливістю у власних цілях, чи відмовитися від неї – це виключне право суб'єкта. Вбачається, що виходячи саме з таких міркувань, ВССУ наголосив, що завданням державних органів є належним чином проінформувати учасників провадження про дату, час і місце проведення підготовчого засідання. При цьому суд повинен перед початком розгляду переконатися, що таке повідомлення мало місце і в особі не було

¹⁷³ Вбачається, що автори також помилково ведуть мову про «підозрюваного у судовому провадженні». Безумовно, такий суб'єкт існує, але за умови що йдеться про судове провадження в рамках стадії досудового розгляду (наприклад, при обранні запобіжного заходу). Але в контексті інформаційного блоку, що стосується підготовчого судового провадження, вести мову про підозрюваного, на наш погляд, не коректно.

¹⁷⁴ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: В. П. Пшонка, Ю. М. Дьомін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 22-23.

¹⁷⁵ Case of De Haes and Gijssels v. Belgium (Application no. 19983/92) Judgment Strasbourg 24 February 1997 [Electronic resource]. – Access mode: <http://cmiskp.echr.coe.int> (date of treatment: 10.02.2015). – Title from the screen.

поважних причин для неявки. В такому разі відсутність учасників не є перешкодою для проведення підготовчого засідання (звичайно, окрім спеціально обумовлених випадків, коли участь таких суб'єктів є обов'язковою)¹⁷⁶.

Участь прокурора у прийнятті рішень на стадії підготовчого провадження. Чинне кримінальне процесуальне законодавство доволі чітко визначило перелік рішень, які вправі прийняти суд на стадії підготовчого провадження. Так, відповідно до ч. 3 ст. 314 КПК України у підготовчому судовому засіданні суд має право прийняти такі рішення: 1) затвердити угоду або відмовити в затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування; 2) закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених пунктами 4 - 8 частини першої або частиною другою статті 284 КПК; 3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК; 4) направити обвинувальний акт, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження; 5) призначити судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ.

Розгляд діяльності прокурора через призму деяких із зазначених рішень надає можливість висвітлити низку дискусійних та практично значущих питань.

Так, одним з рішень, яке можливе на стадії підготовчого провадження, є затвердження угоди або відмова в затвердженні угоди і поверненні кримінального провадження прокурору для продовження досудового розслідування. Не зважаючи на відведення даному питанню особливого місця в рамках третього розділу роботи, наразі є сенс зупинитися на його окремих аспектах, які актуалізуються саме на стадії підготовчого провадження.

Зокрема, на рівні наукової літератури вже неодноразово піднімалось питання виправданості затвердження угоди (незалежно від її

¹⁷⁶ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

виду) під час підготовчого провадження¹⁷⁷, при тому, що статистичні показники демонструють надзвичайну поширеність (до 90 %) випадків прийняття вказаного рішення на даній стадії¹⁷⁸. Вважаємо за можливе підтримати у даному питанні позицію І. А. Тітко, у роботі якого дана проблема знайшла доволі повний аналіз. Так, автор зазначає, що «відповідно до положень КПК та роз'яснень ВССУ, у випадку, коли угоду укладено на стадії досудового розслідування, то розгляд угоди судом і прийняття відповідного рішення відбувається на стадії підготовчого провадження. При цьому законодавцем абсолютно чітко встановлено, що факт укладення угоди під час досудового розслідування зобов'язує прокурора передати до суду обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою – тобто інші матеріали досудового розслідування до суду не передаються. Подібний підхід цілком узгоджується з положенням, що міститься у ч. 4 ст. 291 КПК України, відповідно до якого надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Відтак, вирішуючи питання щодо угоди на стадії підготовчого провадження суд офіційно має можливість ознайомитися лише з текстом угоди, обвинувального акту та додатків до нього (інші ж матеріали на даній стадії провадження суду недоступні). З іншого боку, закон зобов'язує суд відмовити в затвердженні угоди, у випадку, якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України). Відтак, виникає цілком логічне запитання: як може суд на стадії підготовчого провадження перевірити наявність підстав для визнання винуватості особи, не маючи можливості ознайомитися з матеріалами зібраними під час досудового розслідування? ... Подібна законодавча конструкція, будучи недосконалою, змушує суддів на практиці дещо відступати

¹⁷⁷ Див., напр. : Тітко І. А. Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу у кримінальному судочинстві: окремі питання / І. А. Тітко // Вісник Академії правових наук. – Харків, 2013. – № 4. – С. 226; Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 123-125; Тітко І. А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – № 28. – С. 132.

¹⁷⁸ Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Повзик Євген Вікторович ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". – Харків, 2013. – С. 219, 225.

від процедури, передбаченої КПК, й ознайомлюватися з матеріалами, зібраними органами досудового розслідування, перш ніж прийняти рішення про затвердження угоди (як доводить узагальнення практики у 13% випадків судді витребовують матеріали проваджень, за результатами яких до суду направлено обвинувальний акт з угодою¹⁷⁹)»¹⁸⁰. Подібні міркування цілком виправдано призводять до висновку щодо необхідності внесення законодавчих змін у регламентацію обсягу матеріалів, які мають передаватися прокурором до суду разом з угодою. Вбачається можливим провести певні аналогії із спрощеним судовим розглядом, який передбачає, що суду для прийняття рішення передається не лише обвинувальний акт, а й усі матеріали, зібрані на стадії досудового розслідування. Відтак, виправданою видається позиція дослідників, які пропонують внести зміни до ч. 1 ст. 474 КПК України, виклавши її в такій редакції: «Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою *та матеріали досудового розслідування* невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою *та матеріалів досудового розслідування* до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди»¹⁸¹.

На специфіку діяльності прокурора, пов'язану з розглядом угод саме на стадії підготовчого провадження, може вплинути й той факт, що, як правильно відмічають дослідники, «за змістом ч. 7 ст. 469, ч. 1 ст. 474 КПК досягнення домовленості щодо угоди між підозрюваним і потерпілим на стадії досудового розслідування не ставиться

¹⁷⁹ Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Повзик Євген Вікторович ; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". – Харків, 2013. – С. 225.

¹⁸⁰ Тітко І. А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – № 28. – С. 132.

¹⁸¹ Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 125.

в залежність від позиції слідчого і прокурора щодо можливості її затвердження. У такому випадку обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається на розгляд суду»¹⁸². При цьому, «не можна виключати ситуацію, що підозрюваний та потерпілий укладуть угоду, яка не відповідає чинному законодавству (наприклад, угоду про примирення у провадженні щодо тяжкого злочину, який не входить до числа проваджень приватного обвинувачення), або угоду, умови якої очевидно порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб. ... Прокурор у даній ситуації не виконує роль «процесуального фільтра», тобто не повинен при укладенні угоди оцінювати її законність, а має скласти обвинувальний акт і передати угоду до суду з тим, щоб останній прийняв рішення про відмову у затвердженні угоди і повернення провадження для завершення розслідування у звичайному режимі»¹⁸³. Тож, якщо складеться вищеописана ситуація, діяльність прокурора на стадії підготовчого провадження має звестися до аналізу укладеної угоди, доведення перед судом її незаконності, висловлення позиції щодо необхідності відмовити у затвердженні даної угоди та повернути обвинувальний акт прокурору для закінчення розслідування в звичайному режимі.

Повернення обвинувального акту, клопотання про ПЗМХ або ПЗВХ прокурору є доволі поширеним рішенням, що приймається судами за результатами стадії підготовчого провадження (про що, зокрема, свідчить його вивчення за часів дії КПК 1960 р. на рівні окремих дисертаційних досліджень¹⁸⁴). При цьому дане питання є доволі неоднозначним й дискусійним у першу чергу в практичному правозастосуванні. Вбачається, що подібна ситуація викликана деякою неповнотою та нечіткістю нормативного регулювання й відсутністю детального роз'яснення на рівні інтерпретаційних актів.

¹⁸² Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін та ін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 29.

¹⁸³ Тітко І. А. Угода про примирення як форма реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі: проблемні питання / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – № 23, ч. 1. – С. 146.

¹⁸⁴ Див., напр. : Луцик В. В. Повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Луцик Василь Васильович ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2009. – 224 с.

По-перше, відмітимо, що закон не надає вичерпного переліку порушень у складанні підсумкових документів, які мають тягнути за собою їх повернення прокурору. Безумовно, базовий перелік подібних недоліків у тій чи іншій мірі надає можливість сформулювати положення п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України, де зазначено, що суддя зобов'язаний повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ прокурору, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу. Такого роду відсилочна норма зумовлює звернення до статей 291, 292 КПК України, що надає можливість запропонувати перелік порушень, які в свою чергу є похідними від закріплених у зазначених статтях вимог до підсумкових документів. Зважаючи на висвітлення можливих порушень, перелік яких сформовано вищезазначеним шляхом, у відповідній методичній літературі¹⁸⁵, ми не будемо зосереджувати на цьому додаткову увагу. При цьому, на наш погляд, як з наукової, так і з практичної точки зору цікаво буде зупинитися, так би мовити, на зворотному боці проблеми – розглянути випадки невіправданого повернення судами прокурорам підсумкових документів. У першу чергу відмітимо, що претензії зі сторони суду доволі часто викликає інформація, яка міститься в реєстрі матеріалів досудового розслідування, або її відсутність. Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 109 КПК України, реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити: (1) номер та найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; (2) реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування; (3) вид заходу забезпечення кримінального провадження, дату і строк його застосування. Як бачимо, ст. 109 КПК України регламентує зміст вказаного документу доволі абстрактно, що безумовно не могло не породити різні підходи до розуміння того як саме даний реєстр має складатися та які відомості містити.

Наприклад, непоодинокими є ситуації неспівпадіння поглядів прокуратури і суду на те, реквізити яких саме процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування, слід вказувати. Зокрема,

¹⁸⁵ Див., напр. : Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін та ін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 38-39.

на практиці зустрічаються випадки, коли за ініціативою адвоката суд повертав прокурору обвинувальний акт зважаючи на те, що в реєстрі не були зазначені реквізити рішення про відмову у задоволенні клопотання захисника або рішення про виклик особи на допит.

Також нерідкими є ситуації, коли в реєстрі матеріалів не вказані слідчі (розшукові) дії, які фактично проводились, протоколи яких є в матеріалах провадження, а відтак їх використання як доказів планується прокурором. Відмітимо, що даний недолік не може бути виявлений судом самостійно (принаймні де-юре), оскільки на момент підготовчого провадження суд не має ані опису матеріалів кримінального провадження, ані самих матеріалів. Відтак, зазначене недоопрацювання як правило виявляється завдяки захиснику, обвинуваченому, або іншим особами, які перед переданням обвинувального акту в суд знайомились з матеріалами кримінального провадження.

Практиці відомі випадки, коли суддя «забуваючи», що він до початку судового розгляду не знайомиться з матеріалами кримінального провадження, повертав обвинувальний акт прокурору з формулюванням «описання події у обвинувальному акті не відповідає матеріалам провадження». У подальшому апеляційний суд приймав рішення, яким скасовував частково рішення місцевого суду, зокрема виключав «з ухвали суду першої інстанції вказівку на невідповідність описання події в обвинувальному акті матеріалам провадження, оскільки така вказівка виходить за повноваження суду на стадії підготовчого провадження»¹⁸⁶.

Численною є практика повернення судами обвинувальних актів з посиланням на недостатність у них інформації, яка не вимагається КПК, але є практично необхідною для нормального функціонування суду. Наприклад, це стосується вказівки на те, хто виконував функції слідчого судді (оскільки цей суддя не може розглядати провадження по суті); хто був захисником або представником по справі (оскільки наявність родинних зв'язків з окремими суддями, виключає можливість діяльності останніх у судовому розгляді); інформації щодо телефонів та адрес свідків та інших учасників провадження, елек-

¹⁸⁶ Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 11 березня 2013 р. у справі № 246/114/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29863800>. – Заголовок з екрана.

тронних адрес обвинуваченого та потерпілого (оскільки суд має здійснити повідомлення про початок судового розгляду); реєстраційного номеру облікової картки платника податків обвинуваченого (оскільки ці реквізити є обов'язковими у всіх виконавчих документах, зокрема про стягнення із обвинуваченого завданих збитків, а їх відсутність є підставою для повернення виконавчих документів стягувачу) тощо. Безумовно, формально правим у зазначених ситуаціях є прокурор і ухвали про повернення обвинувальних актів за вказаними критеріями скасовуються апеляційними судами. Проте, як зазначалось, дана інформація є дійсно важливою для роботи суду, а відтак, на наш погляд, доцільно на рівні відомчих нормативних актів рекомендувати слідчим і прокурорам вказувати її у реєстрі матеріалів досудового розслідування.

Підводячи лінію під вищезазначеним, доречно зауважити, що недоліки реєстру матеріалів досудового розслідування, які виявляють суди під час підготовчого провадження, безумовно мають враховуватися співробітниками органів прокуратури з метою підвищення досконалості зазначеного документу та його відповідності вимогам закону. Але, виходячи з буквального розуміння КПК, суд під час підготовчого провадження вправі перевірити лише факт наявності реєстру матеріалів досудового розслідування, а не його зміст. Відсутність реєстру є безумовною підставою для повернення обвинувального акту (або іншого підсумкового документу) прокурору на доопрацювання, проте недоліки у самому реєстрі не можуть бути розцінені як підстава для повернення підсумкового документу прокурору. Доволі одностайною і стабільною у зазначеному питанні є практика апеляційних судів, які скасовують ухвали судів першої інстанції щодо повернення прокурорам обвинувальних актів за критерієм допущення недоліків при складанні реєстру матеріалів досудового розслідування. Більше того, апеляційними судами для даного випадку вже вироблена певна мовна конструкція-кліше, яка з незначними лінгвістичними варіаціями повторюється з рішення в рішення: *«відповідно до вимог п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України, у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК України. Таким чином, невідповідність реєстру*

матеріалів досудового розслідування не є підставою для повернення обвинувального акту прокурору»¹⁸⁷.

Доволі неочікуваною, на перший погляд, підставою, яку інколи суди застосовують для повернення обвинувального акту прокурору, є відсутність його підпису на останній сторінці обвинувального акту (незважаючи на наявність підпису прокурора на титульному аркуші в графі «затверджую»). Подібна ситуація є результатом якщо не конфлікту, то принаймні, на наш погляд, невиправданого дублювання норм КПК. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 291 «обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором», а згідно з ч. 3 ст. 291 «обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, який його затвердив». Така в цілому нескладна вимога породила доволі численні випадки повернення судами обвинувальних актів прокурорам¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Див., напр. : Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 13 серпня 2013 р. у справі № 243/6159/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33222713/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 17 вересня 2013 р. у справі № 412/5645/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33503045/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 24 вересня 2013 р. у справі № 412/6866/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33659397/>. – Заголовок з екрана

Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 15 січня 2014 р. у справі № 208/7602/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36658597/>. – Заголовок з екрана

Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 6 березня 2014 р. у справі № 11-кп/796/259/2014 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37600377/>. – Заголовок з екрана.

¹⁸⁸ Див., напр. : Ухвала Красноградського районного суду м. Дніпропетровськ від 9 січня 2013 р. у справі № 419/9662/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28514303/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 11 січня 2013 р. у справі № 1-кп-9/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28570234/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 9 січня 2013 р. у справі № 1118/10644/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28583798/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Суворівського районного суду м. Херсона від 6 лютого 2013 р. у справі № 668/1278/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29122939/>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Дергачівського районного суду Харківської області від 2 жовтня 2013 р. у справі № 619/3638/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33978817/>. – Заголовок з екрана.

Показовим є і факт єдності практики апеляційних судів, які відмовляють у задоволенні апеляційних скарг співробітників прокуратури, вказуючи, що *«прокурором вимоги КПК були виконані не в повному обсязі, оскільки обвинувальний акт прокурором був лише затверджений, але не підписаний»*¹⁸⁹. Вбачається, що дану ситуацію не слід відносити до проблем того рівня, які потребують внесення змін до законодавства (хоча питання доцільності дублювання підписів прокурора в обвинувальному акті залишається відкритим). Достатньо на рівні методичних рекомендацій звернути увагу процесуальних керівників на вимоги частин 1, 3 ст. 291 КПК України, які передбачають наявність в обвинувальному акті двох підписів прокурора: на титульному та останньому аркушах.

Проведення слідчих (розшукових) дій після повернення прокурору підсумкового документу. Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із поверненням судом обвинувального акту прокурору, є можливість проведення після такого повернення додаткових слідчих (розшукових) дій. Відразу відмітимо, що буквальне тлумачення положень КПК не дає підстав для такого висновку. Так, п. 3 ч. 3 ст. 214 КПК України уповноважує суд повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ прокурору, «якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу» – тобто лише для усунення технічних недоліків, допущених при складанні зазначених документів. Підтвердження подібних міркувань знаходимо й в одному з положень Інформаційного листа ВССУ, де зазначено, що суд має «повернути

¹⁸⁹ Див., напр.: Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 11 березня 2014 р. у справі № 127/29405/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37602142>. – Заголовок з екрана.
Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 4 квітня 2013 р. у справі № 639/180/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30494521>. – Заголовок з екрана.
Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 25 березня 2014 р. у справі № 569/1495/14-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38131141>. – Заголовок з екрана.
Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 12 березня 2013 р. у справі № 309/20/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29862500>. – Заголовок з екрана.
Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 28 травня 2013 р. у справі № 522/5115-13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31460913>. – Заголовок з екрана.

обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам *статей 291, 292 КПК*: зокрема, якщо ці документи містять положення, що суперечать одне одному; у документах наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки»¹⁹⁰. Але в подальшому, сам ВССУ формулює положення, яке й породжує підняте питання: «Проведення будь-яких *слідчих* або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, в кримінальному провадженні не допускається. Докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з ч. 8 ст. 223 КПК є недопустимими»¹⁹¹.

На наш погляд, непряма вказівка ВССУ на можливість проведення слідчих дій після повернення обвинувального акту прокурору є помилковою. Слід пам'ятати, що принциповою новацією КПК України стала відмова від раніше існуючого інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, на чому розробники нового КПК неодноразово наголошували. Якщо ж допустити, що повернення підсумкового документу прокурору зі стадії підготовчого провадження надає можливість проводити слідчі дії, то це по суті означатиме відродження згаданого інституту додаткового розслідування. Більше того, якщо суд за результатами підготовчого провадження вкаже на необхідність проведення слідчої дії, це означатиме, що він вважає обсяг доказового матеріалу недостатнім, при тому, що на стадії підготовчого провадження суд не має права оцінювати достатність доказового матеріалу. Відмітимо, що й судова практика, хоч і використовує вищенаведене формулювання ВССУ стосовно «слідчих або інших процесуальних дій», все ж не йде шляхом приз-

¹⁹⁰ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

¹⁹¹ Там само.

начення дій, спрямованих на отримання додаткового доказового матеріалу¹⁹². Тож, думається, що повернення обвинувального акту або іншого підсумкового документу прокурору зі стадії підготовчого провадження передбачає лише усунення недоліків зазначеної документації, але не допускає проведення процесуальних (слідчих) дій, спрямованих на отримання додаткової доказової інформації¹⁹³.

Надання суду матеріалів досудового розслідування. Спірним на доктринальному рівні (хоча в більшій чи меншій мірі вже визначеним на сьогодні на практиці) залишається питання моменту подання прокурором суду матеріалів досудового розслідування. Вбачається, що проблематичності даному питанню додають об'єктивно існуючі інертність та стереотипність людського мислення, неготовність до одномоментного сприйняття кардинальних новацій, намагання осмислити новоприйнятий закон через призму раніше чинного. Як вже згадувалось вище, згідно з положеннями КПК 1960 р. прокурор передавав до суду усі матеріали досудового розслідування ще до початку першого судового засідання. КПК України у ч. 4 ст. 291 передбачив, що надання суду інших документів (окрім підсумкових документів досудового розслідування та деяких супутніх з ними) до початку судового розгляду забороняється. Подібну кардинальну новацію доволі складно було відразу сприйняти як науковцям, так і практичним працівникам. Це у свою чергу на перших етапах дії КПК породило множинність доктринальних підходів до розуміння ситуації та неоднакову практику

¹⁹² Див., напр.: Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської області від 6 листопада 2013 р. у справі № 344/9413/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34623713>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 10 вересня 2013 р. у справі № 344/9413/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33389376>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 7 жовтня 2013 р. у справі № 11-cc/796/1754/2013 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34205579>. – Заголовок з екрана

Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 6 листопада 2013 р. у справі № 11-кп/796/537/2013 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34594796>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Апеляційного суду м. Севастополя від 23 грудня 2013 р. у справі № 764/11045/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36330815>. – Заголовок з екрана.

¹⁹³ Такий висновок підтримали 90 % опитаних нами суддів.

правозастосування. Зокрема, в рамках одних територіальних одиниць прокурори та суди виходили із буквального розуміння положень ч. 4 ст. 291 КПК України і подання доказів здійснювалось прокурором лише в рамках судового розгляду (після оголошення прокурором обвинувального акту). Разом із тим, заради справедливості слід відмітити, що мали місце непоодинокі випадки спроб поєднати звичну практику радянського КПК із вимогами новоприйнятого закону. Це породжувало випадки заявлення прокурорами на стадії підготовчого провадження клопотань про долучення матеріалів досудового розслідування до обвинувального акту і відповідно, задоволення судами таких клопотань. Відмітимо, що подібний (на наш погляд, хибний) підхід знайшов і певне теоретико-методологічне підґрунтя. Зокрема, у літературі зустрічається наступна позиція: «відповідно до ч. 1 ст. 317 КПК документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, долучаються до обвинувального акта, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). ... Згідно з ч. 2 ст. 317 КПК, після призначення справи до судового розгляду (п. 5 ч. 3 ст. 314 КПК України) головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. ... Виходячи зі змісту ч. 4 ст. 291 КПК України матеріали досудового розслідування *до початку підготовчого провадження*¹⁹⁴ до суду не надаються. Отже, прокурор повинен під час підготовчого судового засідання заявити клопотання про долучення до обвинувального акта, клопотання про застосування ПЗМХ або ПЗВХ, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності документів, інших матеріалів (у тому числі матеріалів досудового розслідування), що мають значення для цього провадження»¹⁹⁵. Ана-

¹⁹⁴ Виділено нами, оскільки у наведеній авторській позиції має місце перефразування положень закону, що кардинальним чином змінює його зміст.

¹⁹⁵ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін та ін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 23-23.

логічна думка висловлювалась і в інших наукових працях¹⁹⁶, окремих методичних рекомендаціях, розроблених Генеральною прокуратурою ще до початку застосування нового КПК¹⁹⁷, та була озвучена окремими суддями¹⁹⁸. У свою чергу, вищезазначена логіка міркувань, призводила інших дослідників до висновку про те, що на момент початку судового розгляду «справу суддею вивчено»¹⁹⁹.

Вбачається, що подібний підхід у першу чергу базувався на сприйнятті положень ч. 2 ст. 317 КПК України («після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження») як вказівки законодавця на те, що після підготовчого провадження усі матеріали кримінального провадження, які були сформовані на стадії слідства, мають знаходитися у суді. На наш погляд, таке тлумачення є досить вільним, і прямо суперечить ч. 4 ст. 291 КПК України, де зазначено, що надання суду документів (окрім підсумкових) до початку судового розгляду забороняється. Безперечно, певну неясність щодо моменту подачі доказового матеріалу вносить термін «судовий розгляд» (оскільки ним КПК одночасно позначає і стадію процесу і її окремий етап)²⁰⁰, але це принаймні виключає сумніви щодо можливості надання суду доказів уже на стадії підготовчого провадження. Окрім того, якщо допустити, що законодавець передбачав надання доказового матеріалу вже на підготовчому засіданні, то це саме по собі перекреслює ідею нового КПК щодо уникнення заангажованості судді у зв'язку із завчасним надходженням матеріалів обвинувачення (як це було за часів КПК 1960 р). У порядку додаткової аргументації відмітимо, що подібна логіка міркувань зустрічається

¹⁹⁶ Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України / Василь Попелюшко // Юридичний вісник України. – 2013. – 6–12 квіт. (№ 14). – С. 4.

¹⁹⁷ Методичні рекомендації з питань участі прокурорів у підготовчому судовому провадженні [Електронний ресурс] : схвалені наук.-метод. радою при Ген. прокуратурі України (протокол № 7 від 16.11.2012 року) // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

¹⁹⁸ Такої позиції дотримуються 15 % респондентів серед опитаних нами суддів.

¹⁹⁹ Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – С. 51.

²⁰⁰ Про це детально див. п.2.2.1 даної роботи.

й в інших наукових дослідженнях²⁰¹. Окрім того, на сьогодні вже сформувалась правильна, на наш погляд, правозастосовна практика, в рамках якої прокурор подає документи та інші докази не на стадії підготовчого провадження, а лише після оголошення ним обвинувального акту. При цьому докази подаються не одномоментно, а поступово, залежно від порядку дослідження доказів, визначеному сторонами, й з урахуванням тактики підтримання державного обвинувачення, обраної прокурором.

2.2. Проблеми нормативного регулювання та практики реалізації функції підтримання державного обвинувачення у судовому розгляді

Свого роду кримінальною процесуальною аксіомою є твердження, згідно з яким судовий розгляд вважається центральною стадією кримінального провадження. Дану тезу дійсно доволі складно оспорювати, зважаючи на той факт, що саме під час судового розгляду вирішуються питання, заради яких власне розпочиналось кримінальне провадження та проводилась діяльність у попередніх стадіях: питання винуватості особи у кримінальному правопорушенні та санкцій, які на неї будуть покладені. Думається, що не має потреби зайвий раз (про це вже було сказано досить багато) підкреслювати роль функції прокурора на стадії судового розгляду. Відмітимо лише, що вагомість вивчення проблематики діяльності прокурора саме на стадії судового розгляду додатково підкреслюється результатами досліджень з питань співвідношення часових затрат у роботі прокурора на різних етапах кримінального провадження. Наприклад, вирахувавши середній час, затрачений прокурором на повне супроводження кримінального провадження по розслідуванню та судовому розгляду вбивства, науковці отримали наступні дані: 39 годин – до повідомлення про підозру, 110 годин – досудове слідство, 246 годин – судовий розгляд²⁰². Як бачимо,

²⁰¹ Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / Ігор Козьяков, Лариса Хрустова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 58.

²⁰² Дробот В. Реалії процесуального навантаження на прокурора в умовах дії нового КПК України / Вячеслав Дробот, Максим Чагарний // Вісник прокуратури. – 2013. – № 10. – С. 51.

зусилля (принаймні у їх часовому еквіваленті), затрачені прокурором на судовий розгляд, практично вдвічі перевищують його часові витрати на стадії досудового розслідування, що є хоча й формальним, але доволі ілюстративним додатковим аргументом вагомості ролі прокурора у реалізації завдань стадії судового розгляду.

Відмітимо, що тематика підтримання прокурором державного обвинувачення в суді є предметом підвищеного наукового інтересу, про що свідчать як роботи загального характеру²⁰³, так і вузькоспеціалізовані дослідження²⁰⁴. Разом із тим зміни концептуального характеру, принесені новим кримінальним процесуальним законодавством, проблеми у реалізації зазначених новацій на практиці, зумовлюють потребу подальшого наукового осмислення даної тематики.

2.2.1. Питання діяльності прокурора під час судового розгляду (судового слідства). Відразу відмітимо, що в рамках даного пункту, з урахуванням тематики нашого дослідження, ми торкнемося далеко не всіх питань теоретико-прикладного характеру, які стосуються судового розгляду. При цьому вибірковість підходу буде забезпечуватися виходячи принаймні з двох критеріїв.

По-перше, поза увагою ми залишаємо питання які, хоч і викликають науковий інтерес, але не мають безпосереднього відношення до

²⁰³ Див., напр. : Мичко М. І. Функції та організаційний устрій прокуратури : монографія / М. І. Мичко. – Донецьк : Донеччина, 2001. – 272 с.; Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія / І. В. Рогатюк. – Київ : Атіка, 2006. – 160 с.; Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – 219 с.; Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.; Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – 184 с.

²⁰⁴ Див. напр. : Туркот М. Особливості підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про військові службові злочини [Текст] / Микола Туркот // Вісник Національної академії прокуратури України. - 2013. - N 2. - С. 64-69; Садловська Я. І. Шляхи удосконалення організації підтримання державного обвинувачення у провадженнях щодо торгівлі людьми / Я. І. Садловська // Юридична осінь 2013 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (Харків, 14 листоп. 2013 р.). – Харків, 2013. – С. 394–395; Тугутов Б. Піддержання государственного обвинения по уголовным делам о лесных пожарах / Б. Тугутов // Законность. – 2012. – № 6. – С. 35–38; Крючко Ю. І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю. І. Крючко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – 19 с.

діяльності державного обвинувача або в рівній мірі стосуються усіх учасників судового розгляду (оскільки в такому випадку відбуватиметься «розмивання» предмету наукового дослідження).

По-друге, не ставимо перед собою завдання розкрити тактичні особливості діяльності прокурора в доказуванні під час судового розгляду. Питання тактики обвинувальної діяльності, з одного боку, носять не стільки процесуальний, скільки криміналістичний характер²⁰⁵, а з іншого – на сьогодні представлені доволі широкою науковою бібліографією²⁰⁶, що ставить під сумнів можливість досягнення в цьому напрямку істотних здобутків у рамках дослідження з дещо іншим вектором наукового пошуку.

Відтак, зосередимо увагу на положеннях кримінального процесуального законодавства, які безпосередньо стосуються діяльності державного обвинувача та викликали неоднозначність поглядів науковців і/або проблеми в практиці правозастосування.

Надання прокурором доказів. У рамках розгляду проблеми тактики прокурорської діяльності на стадії підготовчого провадження

²⁰⁵ Про це більш детально див.: Когутич І. І. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : наук.-практ. посіб. / І. І. Когутич, В. Т. Нор. – Львів ; Київ : Тріада плюс : Алеута, 2010. – 428 с.; Борисенко І. В. Застосування криміналістичних методів у судовій діяльності [Електронний ресурс] / І. В. Борисенко // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 2. – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua>. – Заголовок з екрана.

²⁰⁶ Цыпкин А. Л. Судебное следствие и криминалистика / А. Л. Цыпкин // Социалистическая законность. – 1938. – № 12. – С. 43–46; Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве / Л. Е. Ароцкер. – М. : Юрид. лит., 1964. – 223 с.; Корневский Ю. В. Криминалистика для судебного следствия / Ю. В. Корневский. – М. : ЮрИнфоР, 2001. – 198 с.; Корчагин А. Ю. Судебное разбирательство уголовных дел: понятие, организация, тактика : моногр. / А. Ю. Корчагин. – М. : Юрид. Мир, 2006. – 141 с.; Гришин С. П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты) : учеб. пособие / С. П. Гришин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 472 с.; Зейкан Я. П. Адвокат: кримінальні справи : метод. поради : в 2 ч. / Я. П. Зейкан. – Київ : Дакор, 2012. – 728 с.; Грицаенко Л. Р. Психологічні аспекти діяльності прокурора при підтриманні державного обвинувачення в суді / Л. Р. Грицаенко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 305–307; Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – С. 48–58; Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / Ігор Козьяков, Лариса Хруслова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 56–59; Когутич І. І. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : наук.-практ. посіб. / І. І. Когутич, В. Т. Нор. – Львів ; Київ : Тріада плюс : Алеута, 2010. – 428 с.

(див. підрозділ 2.1.) нами було висловлено і обґрунтовано позицію, відповідно до якої концепція КПК України не передбачає подання прокурором доказового матеріалу (матеріалів, зібраних в ході досудового розслідування) суду на стадії підготовчого провадження. Разом із тим недостатня чіткість окремих нормативних конструкції новітнього законодавства змушує повернутися до вказаного питання й при розгляді діяльності прокурора в центральній стадії кримінального процесу.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 4 ст. 291 КПК України, надання суду інших (окрім обвинувального акту й безпосередньо пов'язаних з ним) документів до початку *судового розгляду* забороняється. При цьому положення глави 28 КПК України у рівній мірі надають можливість розглядати судовий розгляд як:

1) стадію судового провадження, яка охоплює п'ять окремих відносно відособлених етапів (зважаючи на назву і змістове наповнення гл. 28 та § 3 даної глави);

2) окремий (другий) етап стадії судового розгляду, який за часів дії КПК 1960 р. іменували судовим слідством (з огляду на положення ст. 347 КПК України).

Відтак, питання про визначення моменту судового розгляду, а відтак і моменту з якого прокурор вправі подавати докази суду, залишається відкритим. Тлумачення положення ч. 4 ст. 291 КПК України через призму сприйняття судового розгляду як окремої стадії, змушує, спираючись на приписи ст. 342 КПК України, говорити про початок судового розгляду з відкриття головуючим судового засідання та оголошення про розгляд відповідного кримінального провадження²⁰⁷. Не зважаючи на цілковиту логічну виправданість такого висновку (як одного з можливих), на наш погляд, словосполучення «початок судового розгляду» в контексті ч. 4 ст. 294 КПК України слід сприймати як вказівку не на початок всієї стадії, а на початок її другого етапу²⁰⁸ з урахуванням наступної аргументації.

По-перше, саме другий етап судового розгляду з однойменною назвою функціонально призначений для роботи із доказовою інформацією. При цьому етап, який йому передує (відкриття судового засі-

²⁰⁷ Можливість подання прокурором доказів з моменту відкриття судового засідання була підтримана 10 % опитаних суддів.

²⁰⁸ Даний варіант підтримали 75 % опитаних суддів.

дання), хоч і охоплюється назвою стадії «судовий розгляд», але має забезпечувати досягнення зовсім іншої мети – вирішення організаційно-підготовчих питань для подальшого встановлення обставин кримінального правопорушення через дослідження доказової інформації.

По-друге, для отримання відповіді на поставлене питання в комплексі з цільовим способом тлумачення (який був застосований вище), доречно використати системний спосіб інтерпретації (з'ясування смислу правового припису шляхом встановлення його системних зв'язків з іншими нормами). Зокрема, першою нормою, яка регламентує судовий розгляд як окремий етап стадії є ст. 347 КПК України, де зазначено, що після закінчення підготовчих дій головуючий оголошує про початок *судового розгляду*, який починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта. І лише після цього (у ст. 349 КПК України) законодавець піднімає питання про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, а вже потім (у ст. 350 КПК України) встановлює право учасників заявляти клопотання (у тому числі про дослідження та долучення до матеріалів справи окремих доказів). Думається, що наведена послідовність статей кримінального процесуального закону має сприйматися як поетапний алгоритм кроків по здійсненню судового розгляду. Відповідно, прокурор вправі подавати суду докази не раніше ніж ним буде оголошено обвинувальний акт й суд прийме рішення про обсяг і порядок дослідження доказового матеріалу.

У рамках розглядуваного питання слід відмітити один з аспектів організаційного характеру. Зокрема, як справедливо зазначає П. М. Каркач, «заслужує на увагу практика, коли державний обвинувач поводить пасивно при визначенні порядку дослідження доказів і його пропозиція стосовно того, що судовий розгляд треба здійснювати відповідно до норм КПК або допитати свідків згідно зі списком в обвинувальному акті, є невмотивованою і непродуманою»²⁰⁹. Подібний стан справ вже потрапляв у коло зору науковців. Узагальнення практики діяльності прокурора в суді першої інстанції, інтерв'ювання захисників та суддів, надало можливість дійти

²⁰⁹ Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – С. 53.

висновку, що основною причиною подібної ситуації є незнання прокурором матеріалів кримінального провадження та його невідповідність до судового розгляду, що, безперечно, знижує авторитет влади, дискредитує державне обвинувачення²¹⁰.

Думається, що подібний стан справ не може бути віднесений виключно на рахунок недбалості прокурорських працівників при підготовці до судових засідань. Як зазначалось нами у першому розділі монографії, на сьогодні існує ціла низка об'єктивних причин, які істотно підвищують навантаження на працівників прокуратури, а відтак знижують ефективність їх роботи. Серед іншого до числа таких чинників нами було віднесено здійснення прокурорами процесуального керівництва (яке порівняно з наглядом відповідно до КПК 1960 р. потребує затрати значно більших часових ресурсів), скасування стадії-фільтра порушення кримінальної справи тощо (більш детально див. п.1.2.1).

Вищевикладене є черговим підтвердженням доцільності впровадження спеціалізації серед прокурорів, як одного з можливих напрямків підвищення ефективності роботи. Як вже відмічалось нами, зосередження прокурора на вузькій сфері кримінальних правопорушень з одного боку забезпечить вироблення звичних навиків у роботі з конкретними видами кримінальних правопорушень, а з іншого – підвищить ступінь професіоналізму²¹¹.

Певні проблеми, зокрема в аспекті осмислення та сприйняття на рівні правосвідомості державних обвинувачів, викликала невизначеність у КПК питання обсягу доказів, які сторона обвинувачення зобов'язана надати суду (у даному випадку ми не беремо до уваги скорочений судовий розгляд відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК України). Проблематичність даного питання, на наш погляд, породжена складністю для багатьох працівників (у першу чергу стаж роботи яких є значним) позбутися «фантому» КПК 1960 р., а відтак і сприйняття через його призму принципово інших підходів нового законодавства.

²¹⁰ Гришин С. П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты) : учеб. пособие / С. П. Гришин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 159.

²¹¹ Про це див. також: Шорін М. Сучасні проблеми діяльності прокурорів у кримінальному судочинстві / М. Шорін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 16.

Якщо попереднє кримінально-процесуальне законодавство регламентувало вказане питання доволі однозначно – до суду передавались у підшитому вигляді абсолютно усі матеріали досудового розслідування, то КПК України у значній мірі передбачає вирішення вказаного питання із врахуванням думки сторін.

Так, після роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення, головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені (частини 1, 2 ст. 349 КПК України). Окрім цього, недаремно законодавець передбачив, що перед вирішенням питання про порядок і обсяг дослідження доказів, головуючий роз'яснює обвинуваченому суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле воно йому, чи визнає він себе винним і чи бажає давати показання (ч. 1 ст. 348 КПК України). З'ясування позиції обвинуваченого дає можливість прокурору подати суду докази в підтвердження обвинувачення саме у тій частині, в якій обвинувачений його не визнає. У цьому ключі вважаємо за доцільне навести запропонований І. Козьяковим та Л. Хрусловою доволі чіткий механізм подання прокурором доказів суду: «1) прокурор по чергово представляє суду джерела доказів (документи, речі, відомості, іншу інформацію); 2) безпосередньо досліджує надану інформацію; 3) після дослідження цих доказів стороною захисту і судом, якщо на думку прокурора джерела доказів мають значення для справи, він заявляє клопотання про приєднання їх до обвинувального акту»²¹². Відтак, КПК України не зобов'язує прокурора подавати суду усі докази, які були зібрані на стадії досудового розслідування, а надає можливість «творчо» підійти до вказаного питання, самостійно визначивши надання яких саме доказів та у якій послідовності сприятиме досягненню бажаного для державного обвинувача результату.

Але вищевикладений висновок породжує нові запитання, які не виникали за часів дії КПК 1960 р., зокрема: а) чи може суд за власною ініціативою або за ініціативою сторони захисту витребу-

²¹² Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / Ігор Козьяков, Лариса Хрусллова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 58.

вати у прокурора матеріали, які він з тих чи інших причин не подає; б) яка доля матеріалів досудового розслідування, які прокурор не надав суду в ході судового розгляду. Кожне з названих питань на даний час вже неодноразово виникало під час здійснення прокурами своїх функціональних обов'язків по підтриманню державного обвинувачення, а відтак, спираючись на узагальнення практики, вважаємо за можливе висловити по ним своє бачення.

Вбачається, що відповідь на питання щодо можливості суду витребувати у прокурора матеріали, які він не надає, у значній мірі залежить від причин, з яких прокурор може утримуватися від надання таких матеріалів суду.

Першою ситуацією, що рідко, але все ж зустрічається практиці, є випадок, коли державний обвинувач в силу недосвідченості, так би мовити, «добросовісно помиляється» і не подає суду письмові докази, які не є першочерговими, але які суд зобов'язаний відобразити у вирокі (наприклад, докази щодо витрат на проведення експертиз, відомостей про речові докази та їх місцезнаходження, довідки про судимості обвинуваченого тощо). Зважаючи на те, що подібні докази не мають вирішального значення, навряд чи слід сподіватися, що недоопрацювання прокурора буде ліквідовано за рахунок відповідного клопотання протилежної сторони. Відтак, складається ситуація, коли подання доказів змушений ініціювати суд. Разом із тим, зважаючи на вже згадану нами концепцію КПК України щодо забезпечення неупередженості судового розгляду, де-юре суд не може бути поінформований про наявність або відсутність тих чи інших документів у прокурора. Відтак, витребування судом за власною ініціативою таких документів в рамках процедури судового розгляду виключається. Як правило, у цій ситуації досвідчені судді вдаються до «процесуальних хитрощів», ставлячи прокурору уточнююче запитання з приводу перевірки стороною обвинувачення тих чи інших фактів, що є підказкою державному обвинувачу про необхідність подати відповідні документи.

Другою ситуацією може бути усвідомлене, зумовлене обраною тактикою процесуальної боротьби небажання прокурора надавати суду певні матеріали (які, наприклад, ставлять під сумнів інші докази обвинувачення, а відтак є непрямими доказами невинуватості, або отримані

з допущенням процесуальних порушень в ході досудового розслідування тощо). Перш за все зауважимо, що застосування системного способу тлумачення кримінального процесуального законодавства надає можливість висловити сумніви щодо законності неподання прокурором доказів, які можуть бути використані як виправдувальні. Річ у тім, що з метою забезпечення рівності сторін, КПК передбачив певні пріоритети для одних учасників кримінального провадження, на противагу більш широким можливостям інших. Зокрема, потужному державному апарату по збиранню доказів протиставляється право сторони захисту не розкривати перед стороною обвинувачення тих доказів, які можуть бути використані як обвинувальні (ч. 6 ст. 290 КПК України). Натомість стосовно державних органів діє зовсім інше правило: прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК України). Конкретизація зазначеного засадничого положення здійснена у ч. 5 ст. 223 КПК України, відповідно до якої у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування ПЗМХ чи ПЗВХ або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Тож, як бачимо, якщо для сторони захисту надання суду обвинувальних доказів є правом, то для прокурора надання виправдувальних доказів, які були встановлені в ході слідства, є обов'язком.

Разом із тим, випадки ненадання таких доказів прокурором суду за власною ініціативою виключати не можна. Зрозуміло, що у дослідженні зазначених доказів у першу чергу зацікавлена сторона захисту, яка поінформована про їх існування завдяки процедурі ознайомлення з матеріалами провадження перед направленням обвинувального акту

до суду. При цьому, кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості витребування судом таких матеріалів у прокурора за клопотанням сторони захисту.

Відтак, отримуємо ситуацією у якій КПК, встановивши обов'язок прокурора, не передбачив механізму його примусової реалізації. Думається, що даний недолік має бути усунений, шляхом внесення відповідних доповнень до КПК щодо можливості суду витребувати наявні у прокурора доказові матеріали за клопотанням сторони захисту, у випадку якщо прокурор не подає їх за власною ініціативою.

Розгляд питання долі матеріалів досудового розслідування, які прокурор не надав суду в ході судового розгляду, в свою чергу зумовлює виділення двох підпитань. Зокрема, по-перше, необхідно визначитись, чи є матеріали, які априорі не передбачають їх передання прокурором суду в рамках судового розгляду, і, по-друге, власне яка доля матеріалів, що залишились у прокурора.

Так, черговою новацією КПК України стало положення ч. 4 ст. 95, відповідно до якого суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання і не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них. Відповідно, якщо за раніше чинним законодавством, протоколи усіх допитів, проведених в ході досудового слідства, передавались до суду разом з іншими матеріалами кримінальної справи, то на сьогодні можливість надання таких протоколів²¹³ прокурором суду викликає значні сумніви та породжує наукову полеміку.

²¹³ Більше того, при обговоренні у професійних колах інколи взагалі ставить під сумнів законності протоколювання допитів на стадії досудового розслідування, а відтак і можливість існування протоколів допитів. Не зважаючи на незвичність такого погляду, він має під собою доволі логічне нормативне обґрунтування. Річ у тім, що відповідно до ч. 1 ст. 104 КПК «у випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі». При цьому статті, які регламентують порядок допиту (ст. 224-226 КПК) жодної вказівки на протоколювання не містять.

Не зупиняючись детально на даному питанні, зазначимо, що, на наш погляд, такий підхід є результатом недоліку законодавчої роботи з одного боку, та застосування виключно буквального тлумачення положень КПК - з іншого. Вбачається, що застосування системного способу тлумачення переконує у тому, що допит на стадії досудового розслідування (як і будь-яка слідча дія) передбачає складання протоколу. Зокрема, ч. 5 ст. 224 КПК вказує, що під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. При цьому, п. 3 ч. 2 ст. 105 КПК передбачено, що аудіо-, відеозапис процесуальної дії є додатком до протоколу.

Заради справедливості зазначимо, що у літературі зустрічається позиція, яка обґрунтовує можливість застосування раніше існуючого підходу (надання таких протоколів суду) в реаліях дії нового кримінального процесуального законодавства. Так, І. Козьяков та Л. Хрусллова доводять, що «якщо, на думку прокурора, показання свідків, потерпілого чи підозрюваного, надані на досудовому слідстві, можуть бути оцінені судом як докази, він заявляє клопотання про приєднання їх до обвинувального акту»²¹⁴. Думається, що подібна позиція є хибною, і являє собою черговий випадок спроб застосування звичних методів роботи в умовах дії концептуально нових підходів. Зважаючи на положення ч. 4 ст. 95 КПК України протоколи допитів не можуть використовуватися судом як доказова інформація, а відтак не повинні надаватися прокурором під час судового розгляду. Відмітимо, що в такому ключі виникає запитання щодо функціонального значення даних протоколів, зважаючи на неможливість їх використання в центральній стадії кримінального процесу. На наш погляд, подібний підхід законодавця хоч і в значній, але не в повній мірі нівелює роль вказаних документів. Такі протоколи продовжують виконувати роль «робочого матеріалу» для органів досудового розслідування, зокрема: є базою для складання обвинувального акту; надаються експерту при проведенні експертизи, якщо ставиться питання про відповідність показань особи об'єктивним судово-експертним даним; застосовуються під час проведення повторних допитів та одночасних допитів кількох осіб; є доказовою базою у справах про дачу звідомо неправдивих показань тощо.

При цьому відкритим залишається питання про можливість оголошення у судовому засіданні протоколів допитів, складених в ході досудового слідства, у ситуації, якщо в суді особа змінила показання. Однозначна позиція на сьогодні відсутня як серед науковців, так і серед практичних працівників²¹⁵. Відмітимо, що попередній КПК відносив даний випадок до числа винятків, у яких, з метою з'ясування розбіжностей, в ході судового розгляду дозволялось оголосити пока-

²¹⁴ Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / Ігор Козьяков, Лариса Хрусллова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 58.

²¹⁵ Результати опитування суддів продемонстрували практично рівний розподіл позицій як «за» можливість оголошення таких протоколів (46 %) так і «проти» (54 %).

зання, надані допитуваним під час досудового розслідування (статті 301, 306 КПК 1960 р.). Більше того, суддя був вправі прийняти до уваги ті показання, які за його внутрішнім переконанням узгоджувались з іншими наявними доказами. Стосовно ж КПК України, то, як вже було з'ясовано, суд для обґрунтування свого рішення не вправі використати результати допиту проведеного слідчим.

Але при цьому положення нового кримінального процесуального законодавства обходять мовчанням можливість оголошення таких показань з метою усунення розбіжностей (якщо особа змінила показання в суді) або з метою актуалізації інформації в пам'яті допитуваного (якщо останній стверджує, що краще пам'ятав подію на час досудового розслідування). Думається, що подібне використання раніше отриманої інформації не буде суперечити засаді безпосередності дослідження показань судом (ст. 23 КПК України) та гарантії її забезпечення, передбаченої ч. 4 ст. 95 КПК України. Разом із тим, подібний дозвіл на оголошення показань, наданих особою на стадії досудового розслідування, не повинен порушувати концепцію забезпечення змагального судового розгляду, зокрема в часті функціонування системи взаємних стримувань і противаг процесуальних супротивників. Так, одним з елементів зазначеної системи є правило про дозвіл постановки навідних запитань лише під час перехресного допиту, тобто під час допиту представником протилежної сторони (ч. 7 ст. 352 КПК України). Нагадаємо, що відповідно до ч. 6 ст. 352 КПК України навідним є запитання, у формулюванні якого міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї. На наш погляд, ситуація за якої допитуваній особі оголошують раніше надані нею показання, після чого ставлять запитання на зразок «Чи підтверджуєте ви почуте?» по суті однозначно може бути кваліфікована як постановка навідного запитання. Відтак, вбачається, що оголошення показань, наданих особою на стадії досудового розслідування, є допустимим під час судового розгляду за правилами постановки навідних запитань (тобто лише за клопотанням протилежної сторони) у випадку, коли допитуваний змінив показання, або стверджує, що краще пам'ятав під час досудового розслідування. При цьому таке оголошення є можливим лише з метою з'ясування розбіжностей між показаннями або актуалізації інформації

ції в пам'яті допитуваного, а судове рішення може бути обґрунтоване лише показаннями, які особа надала безпосередньо в суді²¹⁶.

На завершення розгляду даного питання зазначимо, що КПК України не передбачив порядку зберігання матеріалів кримінального провадження, які не були за клопотанням прокурора долучені до обвинувального акта в ході судового розгляду. Так, якщо за КПК 1960 р. прокурор, затвердивши обвинувальний висновок, направляв справу до суду, де в подальшому вона й зберігалася, то на даний час вказане питання не вирішено ані на рівні закону, ані на рівні відомчих інструкцій з діловодства. На практиці дані матеріали підшиваються, по ним складається опис і в подальшому вони передаються до архіву прокуратури або надсилаються прокуратурою до архіву структурного підрозділу відповідного відомства, який проводив досудове розслідування. На наш погляд, дана ситуація потребує однозначного вирішення принаймні на рівні відомчих нормативних актів.

Вирішення долі речових доказів. Наступне питання, яке не врегульоване належним чином на рівні закону, а відтак викликає складнощі під час реалізації функції підтримання державного обвинувачення в суді пов'язане з вирішенням долі речових доказів і документів, які були отримані в ході досудового розслідування. Так, ч. 9 ст. 100 КПК України встановила, що питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Відповідно, ухвалюючи вирок суд повинен вирішити питання, що належить вчинити з речовими доказами і документами (п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК України), виклавши своє рішення у резолютивній частині вироку (п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України). Дана система норм працює чітко і злагоджено за умови, що судовий розгляд проходить за загальною процедурою і в рамках дослідження доказів прокурор надає суду та просить приєднати до обвинувального акту в тому числі й речові докази та документи.

²¹⁶ Вбачається, що необхідність оголошення раніше наданих показань виявляється лише в ході допиту того чи іншого суб'єкта, а відтак не може бути врахована при визначенні порядку дослідження та обсягу доказів, що відбувається на початку судового розгляду. Відповідно, перед оголошенням протоколу допиту, ініціатор такого оголошення зобов'язаний заявити клопотання про зміну порядку і обсягу дослідження доказів. Суд вирішує дане клопотання на місці, і в разі його задоволення протокол може бути оголошеним.

Але при цьому не слід забувати, що КПК у ряді випадків передбачає диференціацію кримінальної процесуальної форми, а відтак відступ від загального порядку судового розгляду. Найбільш яскравим та доволі поширеним на практиці є так званий скорочений судовий розгляд, передбачений ч. 3 ст. 349 КПК України, відповідно до якої суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. Відтак, якщо обвинувачений цілком визнає свою винуватість, не оспорує висновки досудового розслідування ні з фактичної, ні з юридичної сторони, погоджується з позовними вимогами цивільного позивача, то єдиною дією, яка проводиться в рамках судового розгляду, є допит обвинуваченого (ч. 4 ст. 349 КПК України), а з матеріалів, зібраних на стадії досудового розслідування, державний обвинувач надає суду лише характеризуючи матеріали щодо обвинуваченого. Ніякі інші докази суду не надаються і не досліджуються.

Разом із тим, як вже було зазначено, ч. 9 ст. 100 КПК України абсолютно недвозначно передбачила, що питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Відповідно виникає цілком логічне запитання, яким же чином вирішується доля речових доказів і документів, які у передбачених законом випадках суду надані не були? З положень закону випливає, що питання про речові докази і документи, які (наприклад в порядку ч. 3 ст. 349 КПК України) суду не надавались і в судовому засіданні не досліджувались, судом не вирішується. Тож, складається ситуація, коли суд, будучи зобов'язаним в остаточному рішенні вирішити долю речових доказів і документів, не має юридичних підстав для прийняття такого рішення.

Зважаючи на викладене, доцільним, на наш погляд, буде запропонувати внести зміни до ч. 4 ст. 349 КПК України, доповнивши її положенням: «Прокурор зобов'язаний надати суду речові докази і документи для вирішення питання про їх долю».

2.2.2. Проблеми участі прокурора у судових дебатах. Судові дебати є завершальним етапом активної фази діяльності прокурора в судовому розгляді по реалізації функції підтримання державного

обвинувачення, а обвинувальна промова по суті підводить загальні підсумки роботи державного обвинувача. Питанню участі прокурора в судових дебатах в науці завжди відводилося чільне місце, свідченням чому є опублікування проблем даної тематики не лише на рівні, тез, статей та частин монографічних робіт (які присвячені державному обвинуваченню в цілому), а й наявність ряду вузькоспеціалізованих комплексних досліджень з вказаного напрямку²¹⁷. Як і при дослідженні питання участі прокурора у судовому розгляді, хочемо відразу чітко окреслити межі нашого наукового пошуку. Зокрема, в рамках даного пункту ми залишимо поза увагою такий доволі поширений напрямок як психологічні та морально-етичні проблеми участі державного обвинувача в судових дебатах²¹⁸ і зосередимось на виявлених нами проблемах нормативного та правозастосовного характеру, з метою вироблення пропозицій по їх вирішенню або подоланню.

Зміст обвинувальної промови. Слід погодитися з позицією, що оскільки прокурор виголошує обвинувальну промову на початку судових дебатів, а вже після цього з промовами виступають потерпілий, захисник, обвинувачений, інші учасники судового провадження, іде обмін репліками і т.д., то можна стверджувати, що саме проголошена прокурором обвинувальна промова визначає зміст і спрямованість судових дебатів. У цьому сенсі виступ потерпілого може розглядатися як доповнення, а виступи захисника і обвинуваченого –

²¹⁷ Див., напр. : Шифман М. Л. Речь прокурора по уголовному делу / М. Л. Шифман. – М. : Юрид. лит., 1960. – 125 с.; Царев В. И. Слово государственному обвинителю / В. И. Царев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 213 с.; Бубир В. В. Промова прокурора в судових дебатах / В. В. Бубир, О. П. Брунь, В. П. Корж. – Київ : Факт, 1997. – 112 с.

²¹⁸ Див., напр. : Данилевич А. А. Основы психологии судебных прений / А. А. Данилевич // Тезисы научных докладов и сообщений республиканской научно-практической конференции. – М., 1983. – С. 341–344; Данилевич А. А. Психологические функции судебных прений / А. А. Данилевич // Вестник Белорусского государственного университета. Серия 3. – Минск, 1989. – № 3. – С. 66–67; Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : прак. пособие / А. М. Столяренко. – М. : Юрайт, 2001. – 288 с.; Трофименко Н. С. Правовые и психологические вопросы взаимодействия субъектов уголовно-процессуальной деятельности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. С. Трофименко ; Киев. гос. ун-т. – Киев, 1989. – 17 с.; Загурський О. Б. Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Загурський Олександр Богданович ; Прикарп. ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2003. – 216 с.; Чистоколяний Я. В. Етичні питання обвинувальної промови прокурора / Я. В. Чистоколяний // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – Київ, 2012. – Спец. вип. – С. 14–17.

як відповіді на обвинувальну промову прокурора. У підсумку вона лягає в основу ухвалення вироку, оскільки формування внутрішнього переконання судді у значній мірі відбувається під час судових дебатів, коли усі учасники намагаються довести суду відповідність власної позиції дослідженим у судовому розгляді доказам²¹⁹. Зазначений факт, у свою чергу актуалізує питання про інформаційне навантаження виступу прокурора у судових дебатах. Вбачається, що основною причиною дискусій з даного питання є відсутність на рівні КПК чіткого положення, яке б встановлювало зміст і (як доводять деякі дослідники²²⁰) структуру обвинувальної промови прокурора. При цьому все ж не можна стверджувати про абсолютну прогальність у цьому питанні й цілковите віддання його вирішення на відкуп державного обвинувача, оскільки деякі орієнтири законодавство та відомчі нормативні акти все ж надають. Так, галузевим наказом встановлено, що готуючись до судових дебатів, прокурор зобов'язаний викласти свої міркування щодо питань, передбачених ст. 368 КПК України. Аналогічна позиція висловлюється і в окремих наукових джерелах²²¹. Думається, що подібна позиція є цілком виправданою. Зокрема в рамках нашої роботи, вона була підтверджена соціологічним опитуванням, яка довело, що вагомість промови прокурора у судових дебатах підвищується для суддів, за умови, що її структура відповідає ст. 368 КПК України (74 % опитаних), а позиція прокурора є вагомою для суддів з усіх питань вказаної статті (98 % опитаних).

Оформлення обвинувальної промови. За цілком обґрунтованим зауваженням окремих дослідників, певні складнощі у визначенні правової природи обвинувальної промови прокурора створює той факт, що ані КПК, ані Закон України «Про прокуратуру» не містять будь-яких вимог стосовно оформлення обвинувальної промови

²¹⁹ Лапкин А. В. Правовая природа обвинительной речи прокурора и требования к ней / А. В. Лапкин // Проблемы законности : сб. науч. тр. – Харьков, 2013. – № 122. – С. 232; Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. – Київ : Юстиніан, 2012. – С. 753.

²²⁰ Сухонос В. Мистецтво обвинувальної промови прокурора / Віктор Сухонос, Олександр Звірко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 41.

²²¹ Див. напр., : Лапкин А. В. Правовая природа обвинительной речи прокурора и требования к ней / А. В. Лапкин // Проблемы законности : сб. науч. тр. – Харьков, 2013. – № 122. – С. 234.

прокурора. Враховуючи те, що вона виголошується усно, обвинувальну промову не можна розглядати як документ²²². Разом із тим, варто відмітити, що з метою контролю якості роботи прокурора по підтриманню державного обвинувачення, положення відповідного галузевого наказу Генерального прокурора зобов'язує прокурорів, готуючись до судових дебатів, складати письмові промови або їх тези. Окрім цього, позиція прокурора у судових дебатах має відображатися у довідці про результати судового розгляду, яка не пізніше наступного дня після прийняття судового рішення надається керівнику прокуратури. У подальшому зазначена довідка і текст промови зберігаються у наглядовому провадженні²²³. А. В. Лапкіним абсолютно правильно зауважено, що вказана вимога має внутрішньоорганізаційний характер і не відображується на правових наслідках обвинувальної промови, однак її дотримання надає можливість вищестоящому прокурору оцінювати законність і обґрунтованість позиції прокурора під час судового розгляду, належним чином організувати роботу по оскарженню судових рішень тощо²²⁴.

Відтак, промова прокурора у судових дебатах оформлюється у вигляді документу лише в рамках звітної діяльності прокурора, проте створення відповідного документу в межах процесуальної діяльності КПК не передбачає. Разом із тим, узагальнення практики діяльності прокурорів по підтриманню державного обвинувачення, підштовхує нас до висловлення і обґрунтування пропозиції щодо доцільності складання прокурором та надання суду для долучення до матеріалів провадження письмового тексту виступу прокурора у судових дебатах. Практична цінність такого кроку полягатиме у наступному. Безумовно, фіксація виступу прокурора у судових дебатах відбувається із застосуванням звукозаписуючої техніки. Разом із тим, як продемонструвало проведене нами опитування суддів, після виходу до нарадчої кімнати для прийняття рішення судді вкрай рідко звертаються до прослуховування записів судових засідань, а оформлюють рішення на підставі

²²² Там само. С. 231-232.

²²³ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221-233.

²²⁴ Лапкин А. В. Правовая природа обвинительной речи прокурора и требования к ней / А. В. Лапкин // Проблемы законности : сб. науч. тр. – Харьков, 2013. – № 122. – С. 232.

законспектованих ними результатів дослідження доказів під час судового розгляду (85 % опитаних), оскільки звукозапис має значну кількість «зайвої інформації»²²⁵. Тож, складається ситуація, при якій позиція прокурора, озвучена в судових дебатах, буде сприйнята судом лише на слух, і для її відтворення при ухваленні судового рішення, суддя змушений буде звертатися до прослуховування диску звукозапису (що, як ми вже зазначали, має місце вкрай рідко). Надання ж прокурором суду тексту проголошеної в дебатах промови для приседнання до матеріалів кримінального провадження, забезпечить можливість судді в нарадчій кімнаті ще раз детально вивчити позицію і аргументи прокурора. Це безумовно підсилить вплив доводів державного обвинувача на формування внутрішнього переконання судді з окремих питань, що мають бути вирішені, та по справі в цілому. Відмітимо, що на сьогодні аналогічна практика доволі широко і успішно застосовується адвокатами, що як позитивний досвід описано у відповідній літературі²²⁶. Думається, що подібне правило у формі обов'язку державних обвинувачів слід також закріпити на рівні відповідного відомчого наказу.

Обмеження часу головуєчим. Принципових змін зазнав законодавчий підхід щодо повноважень головуючого по забезпеченню дотримання порядку під час судових дебатів. За раніше чинним КПК головуєчий наділявся правом зупинити учасників судових дебатів лише в тих випадках, коли вони в промовах виходили за межі розглядуваної справи, але при цьому суду в цілому заборонялось обмежувати тривалість судових дебатів певним часом (ч. 4 ст. 318 КПК 1960 р.). Стосовно ж КПК України, то в ньому передбачено наступне: суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом, але головуєчий вправі зупинити виступ учасника дебатів, якщо він після зауваження повторно вийшов за межі кримінального провадження, що здійснюється, чи повторно допустив висловлювання образливого

²²⁵ В ході зазначеного опитування також було виявлено, що, не зважаючи на скасування кримінальним процесуальним законом такого явища як ведення протоколу судового засідання, судді у багатьох випадках дають неофіційне доручення секретарям конспектувати судовий розгляд у формі такого протоколу. Подібний неофіційний протокол в порівнянні з диском аудіо запису містить лише «інформацію по суті», що значно полегшує діяльність судді при прийнятті та оформленні рішення.

²²⁶ Зейкан Я. П. Адвокат: кримінальні справи : метод. поради : в 2 ч. / Я. П. Зейкан. – Київ : Дакор, 2012. – С. 426-456.

або непристойного характеру, і надати слово іншому учаснику дебатів (ч. 6 ст. 364 КПК України). Співставлення зазначених положень надає можливість констатувати що, якщо відповідно до раніше чинного законодавства головному надавалось право лише зупинити виступ учасника провадження (з метою направлення його «у русло» розглядуваної справи), після чого виступ продовжувався, то новітнє законодавство вирішує проблему більш радикальним способом, надаючи право головному, за наявності передбачених юридичних підстав, взагалі припинити виступ учасника в судових дебатах. Зауважимо, що розглядаючи даний випадок, окремі науковці вказували, що фактично таким чином головуючий може позбавити обвинувача або захисника можливості виконувати свою процесуальну функцію обвинувачення чи захисту, а відтак порушується принцип змагальності. При цьому як вихід із даної ситуації пропонувалась заміна учасника дебатів, який злісно порушує порядок їх проведення (окрім обвинуваченого, який взяв захист своїх інтересів на себе)²²⁷. На наш погляд, вказаний підхід є доволі дискусійним, й в порядку наукової полеміки сумніву може бути піддане як твердження авторів про більшу дієвість раніше існуючого правила в аспекті забезпечення змагальності, так і їх пропозиція щодо заміни учасника судових дебатів, який допускає порушення дисципліни.

Вбачається, що недосконалість раніше існуючого механізму регулювання головуючим дотримання учасниками дебатів тематики розглядуваної справи та процесуальної дисципліни образно можна виразити відомим висловом про те, що покладення обов'язку, без встановлення санкцій за його невиконання, є не більше ніж добрий намір. Натомість КПК України надав головному реальну можливість застосувати до порушників заходи процесуальної відповідальності у формі позбавлення можливості продовжувати виступ в судових дебатах. Стосовно ж порушення даним правилом засади змагальності, то слід відмітити, що усі засади являють собою взаємопов'язану систему, яка не допускає забезпечення одного з принципових положень на шкоду іншому. У даній ситуації те, що згаданими авторами було названо «порушен-

²²⁷ Сухонос В. Мистецтво обвинувальної промови прокурора / Віктор Сухонос, Олександр Звірко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 41.

ням принципу змагальності», на наш погляд є в першу чергу інструментарієм забезпечення засади поваги до людської гідності, оскільки праву учасника виступити в судових дебатах ніщо не загрожує до того моменту, доки він не вийде за межі кримінального провадження або не допустить висловлювання образливого або непристойного характеру; допущення таких порушень вперше тягне за собою лише попередження зі сторони головуючого. Відтак, усвідомивши недопустимість своєї поведінки, учасник дебатів має можливість продовжити виступ, уникаючи в подальшому вищезазначених негативних проявів.

Пропозиція заміни учасника дебатів, який злісно порушує порядок їх проведення, на наш погляд, також є хибним кроком. Як вказували самі автори, заміні мають підлягати лише професійні учасники провадження, оскільки обвинувачений (а, думається, рівним чином і потерпілий, цивільний позивач та відповідач) заміні не підлягають²²⁸. Разом із тим, правозастосовна практика та проведене нами соціологічне дослідження переконливо свідчить, що у переважній більшості випадків виходи за межі провадження та порушення дисципліни мають місце зі сторони непрофесійних учасників²²⁹ і зумовлюються їх безпосередньою участю у події кримінального правопорушення, а через це більш емоційним сприйняттям процедури судового розгляду²³⁰. Більше того, якщо оцінювати розглядувану пропозицію через призму статусу державного обвинувача, то відповідно до введеної КПК України концепції наскрізної участі прокурора у кримінальному провадженні заміна даного учасника має бути максимально рідким винятком. Отже, на наш погляд, пропозиції щодо внесення законодавчих коректив до ч. 6 ст. 364 КПК України не є виправданими.

²²⁸ Там само.

²²⁹ Так, на запитання «Чи доводилось вам припиняти виступ прокурора у судових дебатах в зв'язку із виходом ним за межі провадження або допущенням висловлювання образливого або непристойного характеру?» 100 % опитаних нами суддів дали заперечну відповідь.

²³⁰ Хоча, заради справедливості, слід вказати на випадки проявів некоректної поведінки й зі сторони професійних учасників процесу. Так, влітку 2014 р. ряд Інтернет ресурсів (з посиланням на прес-службу міліції м. Кременчук Полтавської області) оприлюднили інформацію стосовно конфлікту, який виник між прокурором і адвокатом під час судового засідання у Крюківському районному суді м. Кременчук. У ході зазначеного конфлікту прокурор жбурнув кодексом в обличчя адвоката, чим наніс останньому легкі тілесні ушкодження. За заявою адвоката було розпочато кримінальне провадження за ст. 125 КК України (див.: <http://www.05366.com.ua/news/494439>; <http://vestnik.in.ua/news/14907-u-kremenchuc-v-sud-prokuror-zhburnuv-po-advokatu-kodeksom.html>)

2.3. Процесуальні особливості зміни прокурором меж судового розгляду²³¹

Однією з причин, за якою судовий розгляд кримінального провадження називають центральною стадією є той факт, що саме на зазначеному етапі відбувається перевірка версій (принаймні двох основних – версії обвинувачення та версії захисту) які є лише попередніми гіпотезами стосовно розглядуваної події минулого, і лише суду надано право визнати одну з версій у повному обсязі, частково, або дійти власного висновку²³².

Проблематика, пов'язана із даним питанням, є доволі обширною, а спектр наукових поглядів з кожної окремої проблеми різноманітним, не в останню чергу за рахунок дослідження одних і тих же аспектів під різними кутами зору. І все ж, не зважаючи на поліпозиційність даної тематики як класики кримінальної процесуальної науки, так і їх не менш авторитетні послідовники – представники сучасності, сходяться в одному: картина обставин справи, отримана за результатами судового слідства, нерідко кардинально відрізняється від того, що було раніше встановлено і знайшло відображення в обвинувальному акті. Звідси виникає проблема корегування початкового обвинувачення в суді у зв'язку з новими даними, що виявлені в ході судового розгляду, або іншою їх оцінкою²³³. Тож, цілком логічним відображенням вказаного

²³¹ У порядку застереження, відмітимо, що, зважаючи на внесені до КПК зміни відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р. № 314-VII в даному питанні як окремий напрямок наукового дослідження можна виділити особливості зміни прокурором меж судового розгляду з метою застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи. Разом із тим, обмеження щодо обсягу роботи, змушують нас віддати перевагу у викладенні іншим питанням даної тематики, які, на наш погляд, є вагомішими з позиції практики та більш дискусійними на рівні науки кримінального процесу.

²³² Щоправда у даному праві (праві прийти до власного висновку) суд є обмеженим, про що ми більш детально поговоримо далі.

²³³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: учеб. / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – С. 412; Бажанов М. И. Изменения обвинения в советском уголовном процессе / М. И. Бажанов // Избранные труды / М. И. Бажанов; [отв. ред. В. Я. Таций]. – Харьков, 2012. – С. 1137; Головкин Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головкин // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 63;

доктринального постулату стало положення ч. 2 ст. 337 КПК України, відповідно до якого під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

2.3.1. Зміна обвинувачення в суді. Перш за все відмітимо, що обвинувачення у матеріально-правовому сенсі цього поняття завжди є поєднанням двох елементів: фактичного і юридичного. З урахуванням вказаного, аналіз положень ст. 338 КПК України надає можливість дійти теоретико-методологічного висновку стосовно різновидів зміни обвинувачення. На наш погляд, ведучи мову про зміну прокурором обвинувачення в суді слід вказати на те, що така зміна, залежно від її характеру, відповідно до КПК може виступати принаймні в трьох варіантах:

а) якісна або юридична (вже наявним фактам²³⁴, без появи нових, надається інша оцінка);

б) кількісна або фактова (з обсягу обвинувачення прокурором виключається частина інкримінованих епізодів, що при цьому не впливає на кваліфікацію обвинувачення, яке залишається);

в) комбінована (кількісні зміни в обсязі обвинувачення зумовлюють необхідність надання іншої юридичної оцінки фактам, які залишилися).

На перший погляд широкий діапазон варіантів, все ж не забезпечує повноти нормативного регулювання і дає можливість виявити питання, які залишаються відкритими та викликають проблеми у практичному правозастосуванні. Подібного висновку, зокрема, доходимо, розгля-

Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц [та ін.] ; за ред.: В. Я. Тацій [та ін.]. – Харків : Право, 2013. – С. 542; Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С 185.

²³⁴ Тут йдеться лише про факти вчинення окремих кримінальних правопорушень, а не про факти, які здатні вплинути на кваліфікацію, не змінивши при цьому обсягу обвинувачення. Дане застереження викликане тим, що відповідно до буквального розуміння з метою зміни *правової кваліфікації* прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені *нові фактичні обставини* кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 338 КПК). Показово, що на цьому акцентують увагу й суди (див., напр.: Ухвала Керченського міського суду Автономної Республіки Крим від 12 квітня 2013 р., справа № 107/2892/13-к (№ за ЄДРСР: 30615191).

нувши положення КПК щодо зміни обвинувачення через призму існуючого в Україні порядку відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів.

Нагадаємо, що відповідно до Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»²³⁵ підставами виникнення права на відшкодування є постановлення виправдувального вироку суду; встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати (пункти 1-2 ст. 2).

Відтак, можна змоделювати принаймні дві ситуації, коли зміна прокурором обвинувачення де-факто встановлює помилковість висновків органів слідства щодо особи (а відповідно й незаконність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності), проте де-юре не надає такій особі права на реабілітацію. По-перше, така ситуація складається у випадку, коли відбувається кількісна зміна обвинувачення: тобто до суду направлено обвинувальний акт щодо однієї особи по обвинуваченню її в кількох кримінальних правопорушеннях (однорідних або різнорідних), по кожному з яких їй було повідомлено про підозру, а відтак – притягнуто до кримінальної відповідальності, а в судовому розгляді частина інкримінованих правопорушень не знаходить

²³⁵ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

свого підтвердження, що змушує прокурора змінити обвинувачення в порядку ст. 338 КПК України. По-друге, аналогічна, з позиції реабілітації, ситуація матиме місце, якщо до суду було направлено обвинувальний акт щодо кримінального правопорушення, вчиненого кількома особами у співучасті, а в суді прокурор дійшов переконання, що щодо окремих співучасників обвинувачення не підтверджується.

Спільним для обох наведених прикладів є те, що йдеться про зміну фактів, а не їх правової оцінки, а це в свою чергу зобов'язує нас звернутися до наукових здобутків правників, які задавались питанням компетенції прокурора при зміні обвинувачення. Так, Л. В. Головка, викладаючи матеріал в порядку «дискусії з уявним опонентом», на питання «Чи має прокурор право змінити фактичну сторону обвинувачення?», відповідає абсолютно недвозначно: ні, не має, оскільки сама постановка питання позбавлена будь-якого сенсу: «зміна» фактичної сторони обвинувачення означає або відмову від тих чи інших фактів, або заміну одних фактів іншими, або пред'явлення додаткових фактів. У першому випадку ми зіштовхуємось з інститутом відмови від обвинувачення в такій його формі як «часткова відмова». В другому й третьому – з додатковим обвинуваченням²³⁶. На жаль, конструкція, запропонована українським законодавцем, не дає можливості екстраполювати дану логіку міркувань на нормативну матерію. Річ у тім, що передбачений ч. 7 ст. 246 КПК РФ інститут «часткової відмови від обвинувачення» на рівні українського законодавства відсутній, і поглинається передбаченою ст. 338 КПК України процедурою зміни обвинувачення (до яких негативних наслідків у аспекті реалізації права на реабілітацію це призводить, ми зазначали вище).

З урахуванням вказаного, цілком виправданою, на наш погляд, є пропозиція науковців щодо запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України поряд з інститутом повної відмови від обвинувачення, також інститут часткової відмови прокурора від обвинувачення²³⁷. Думається, що подібна новація дасть

²³⁶ Головка Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головка // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 66–67.

²³⁷ Валевиц Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Наталія Валевиц // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4/5. – С. 98.

можливість вибудувати логічну та взаємопов'язану схему корекції прокурором обвинувачення в суді та подальшої процедури реабілітації особи, яка в цілому виглядатиме наступним чином:

1) за результатами судового розгляду державний обвинувач доходить висновку про те, що не підтверджуються окремі інкриміновані особі кримінальні правопорушення або не підтверджується винуватість одного зі співучасників;

2) державний обвинувач відмовляється від обвинувачення в частині кримінальних правопорушень, які не підтвердились, або знову ж таки в частині обвинувачення окремих осіб²³⁸;

3) суд своїм вироком²³⁹ виправдовує особу в частині кримінальних правопорушень, від підтримання обвинувачення по яким відмовився прокурор, або відповідно виправдовує особу, питання про співучасть якої було знято прокурором в порядку часткової відмови від обвинувачення;

4) особа отримує право на реабілітацію в порядку п. 1 ст. 2 (постановлення виправдувального вироку) Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»²⁴⁰.

Ще однією проблемою, яка варта наукового осмислення, є питання пов'язаності суду обвинуваченням, яке підтримує прокурор. Аналіз положень КПК, присвячених межах судового розгляду, дає можливість констатувати зв'язаність суду не лише фактичною стороною обвинувачення, яке підтримує прокурор, а й юридичною (щоправда частково). Дана частковість забезпечується положенням, відповідно до якого з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту

²³⁸ Цікаво відмітити, що реалізація саме такого підходу зустрічається в практиці окремих судів (див. напр.: Ухвала Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 12 червня 2013 р. у справі № 193/277/13-к (№ у ЄДРСР: 31786144)).

²³⁹ На наш погляд, у цій ситуації має постановлятися не ухвала суду про закриття кримінального провадження, як це передбачено п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України, а ухвалюватися виправдувальний вирок за відповідною підставою (про це детально див. п. 2.3.3 даного розділу монографії).

²⁴⁰ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України).

Відтак, суд пов'язаний не лише запропонованою прокурором фактичною стороною обвинувачення (що є цілком природнім), але й оцінкою прокурором зазначених фактів (що видається дещо сумнівним, зважаючи на наявність у судді юридичної підготовки, а відтак й можливості самостійно надати фактам юридичну оцінку). Окрім того, недосконалість даної конструкції виливається у цілком реальну проблему правозастосовного характеру.

Наявність подібного підходу не лише у законодавстві України, вже зумовлювало його аналіз правниками інших держав, висновки і роздуми яких у повній мірі можуть бути використані й стосовно українського кримінального процесуального закону. Так, аналізуючи нововведення, які пропонувались до КПК Республіки Казахстан (аналогічні положенням ст. ст. 337, 338 КПК України), Л. В. Головка цілком виправдано звертає увагу на наступну проблему. «При аналізі запропонованої схеми абсолютно не зрозуміло, як має діяти в нарадчій кімнаті суд у ситуації, коли при оцінці доказів він доходить висновку, що обвинувачений вчинив більш тяжке кримінальне правопорушення, ніж те, яке вказане в обвинувальному акті (тобто не грабіж, а розбій тощо), хоча прокурор оцінив докази інакше (на що він, звісно, має право) і обвинувачення не змінив? Що робити суду? Вносити рішення, що суперечить його власним висновкам, тобто завідомо неправильно (на переконання самого судді) застосовувати кримінальний закон? Абсурд. Повертатися в зал судового засідання і офіційно пропонувати державному обвинувачу змінити обвинувачення? Ще більший абсурд. Ухвалювати виправдувальний вирок через те, що в ході судового розгляду доказано факт вчинення більш тяжкого злочину? Це навіть не абсурд, а повне руйнування правової системи. Технічно коректної й такої, що відповідає здоровому глузду, відповіді на поставлене питання просто не має, у зв'язку з чим

виникає велика вірогідність, що в реальній практиці такі питання будуть вирішуватися шляхом «кулуарних переговорів» судді і прокурора (причому таємно від адвоката)»²⁴¹.

Продовжуючи зазначені міркування вже на ґрунті української правової реальності, відмітимо, що якщо відповідно до КПК 1960 р. дане питання було технічно вирішено за рахунок можливості суду прийняти рішення про повернення справи на додаткове розслідування (ст. 281), то нове кримінальне процесуальне законодавство України цілком свідомо позбулось даної можливості (що само по собі все ж є прогресивним кроком).

Зважаючи на викладене, думається, що з даної ситуації є лише два виходи (кожен з яких щоправда далекий від ідеалу), а відтак, маємо діяти за відомим прислів'ям: обирати з двох негараздів менший. Навряд чи доречно пропонувати відновлення додаткового розслідування, зважаючи на невідповідність даного інституту європейським стандартам та його неприйнятність з позиції дотримання прав людини²⁴². Відтак, єдиним можливим вирішенням проблеми залишається надання судді повної свободи у юридичній оцінці доведених у ході судового розгляду фактів, а відтак можливості вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, як в сторону пом'якшення так і в сторону обтяження становища обвинуваченого²⁴³.

²⁴¹ Не зважаючи на переклад тексту, ми подаємо його у лапках, щоб підкреслити максимальне збереження нами при перекладі застосовуваного автором стилю викладу матеріалу в формі «питання-відповідь».

Головко Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головко // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 65.

²⁴² Про це більш детально див. численні публікації, напр.: Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.; Омельяненко Г. Щодо інституту направлення справи на додаткове розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України / Г. Омельяненко // Право України. – 2000. – № 4. – С. 54–56; Юркова Г. Чи відповідає інститут додаткового розслідування Конституції України? / Г. Юркова // Право України. – 2000. – № 1. – С. 79–81.

²⁴³ Усвідомлюючи, що така пропозиція викличе критику з погляду забезпечення обвинуваченому права на захист, вважаємо за можливе погодитися з думкою, висловленою у цитованій нами роботі Л. В. Головко, з приводу того, що в протилежному випадку відсутня будь-яка технічна можливість цілком відмовитися від інституту повернення кримінального провадження на додаткове розслідування.

2.3.2. Висунення додаткового обвинувачення. Процедурні зміни у питанні висунення додаткового обвинувачення в ході судового розгляду, порівняно з раніше чинним законодавством, у першу чергу відбулись за рахунок вже згаданої принципової позиції законодавця щодо відмови від інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Зокрема, відповідно до КПК 1960 р. було передбачено, що коли дані судового слідства вказували²⁴⁴, що підсудний вчинив ще й інший злочин, по якому обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя – постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора. У тих випадках, коли нове обвинувачення було тісно зв'язане з початковим і окремих розгляд їх не уявлявся можливим, вся справа поверталась для додаткового розслідування. Після додаткового розслідування справа направлялась до суду в загальному порядку (ст. 276).

Порядок висунення додаткового обвинувачення за КПК України регламентується ст. 339, і має низку принципів відмінностей порівняно з раніше чинним підходом. Спробуємо в порівняльно-правовому аспекті розглянути основні з них, торкнувшись при цьому відповідної проблематики.

1. Джерело даних про вчинення іншого кримінального правопорушення. КПК 1960 р. пов'язував можливість виявлення даних про вчинення підсудним нового злочину лише із судовим слідством. Подібний підхід в цілому не був позбавлений логіки й зумовлювався тим, що тісний зв'язок злочинів з найбільшою вірогідністю забезпечить виявлення латентного діяння в ході судового розгляду пов'язаного з ним, але вже розкритого злочину. Саме тому вписана у ст. 276 КПК 1960 р. процедура передбачала, що для запуску механізму додаткового обвинувачення «команду «старт»» мав дати суд (щоправда за клопотанням державного обвинувача або потерпілого), виносячи ухвалу (постанову), якою про вчинення нововиявленого (пов'язаного) злочину повідомляв прокурора (керівника відповідної прокуратури). Разом із тим, правозастосовна практика демонструвала

²⁴⁴ Курсивом виділено моменти на які буде звернена увага в порядку порівняльного аналізу.

наявність випадків, коли пов'язаний злочин виявляли хоча і під час, але не в ході судового розгляду, тобто на його вчинення вказували не дані судового слідства, а інформація, отримана з іншого джерела. Така життєва ситуація вже не у повній мірі відповідала положенням ст. 276 КПК 1960 р. Відтак для її вирішення виникала необхідність «підлаштовувати» юридичний факт під норму закону шляхом введення в судове слідство додаткових доказів, які б продемонстрували вчинення особою іншого злочину, після чого вже абсолютно «гладко» запускався механізм ст. 276 КПК 1960 р.

Стосовно ж КПК України, то серед позитивних новацій слід відмітити врахування вищезазначених недоліків його нормативного попередника і надання можливості ініціювати питання доповнення обвинувачення незалежно від джерела виявлення інформації про додаткове кримінальне правопорушення. При цьому, з механізму ініціації притягнення особи до відповідальності по додатковому обвинуваченню виключено суд, що видається цілком доречним з позиції принципу змагальності сторін та статусу суду як незалежного арбітра.

2. Участь потерпілого в ініціації висунення додаткового обвинувачення. На відміну від КПК 1960 р., який давав право прокурору і потерпілому поставити перед судом питання про необхідність притягнення підсудного до відповідальності й за інші злочини, чинний КПК право такої ініціації залишає виключно за прокурором. Думається, що дана новація є органічною складовою вищеописаних змін стосовно можливості виявлення даних про інші правопорушення обвинуваченого не лише в ході судового розгляду і виключення суду з числа учасників ініціації висунення додаткового обвинувачення. Відтак, потерпілий не обмежується у своєму праві поставити питання про необхідність притягнення обвинуваченого й за інші кримінальні правопорушення (висунення додаткового обвинувачення), проте на сьогодні реалізація даного права вже здійснюватиметься не через звернення до суду, а шляхом подання відповідної заяви компетентним органам для внесення її до ЄРДР. А вже після цього прокурор прийме рішення про доцільність постановки перед судом питання щодо висунення додаткового обвинувачення.

3. Момент виявлення додаткового кримінального правопорушення.

Слід звернути увагу, що як КПК 1960 р. так і новий кримінальний процесуальний закон ведуть мову про можливість застосування інституту висунення додаткового обвинувачення лише за умови, що відомості про вчинення обвинуваченим ще й іншого кримінального правопорушення були виявлені в період тривання стадії судового розгляду (після її початку і до завершення). Відтак, цілком логічно постає питання про те, що вважати моментом виявлення таких відомостей? КПК жодним чином не проливає світло на зазначене запитання, тож заповнення даної інформаційної прогалини змушує звертатися до аналізу правозастосовної практики. Остання свідчить, що суди дотримуються правила, відповідно до якого відомості про вчинення особою додаткових правопорушень вважаються виявленими в суді лише за умови, що на момент початку судового розгляду особі не було повідомлено про підозру у додатково виявленому кримінальному правопорушенні. Доволі яскравим у цьому аспекті є приклад рішення одного з апеляційних судів, у якому суд встановив наступне: «Поза увагою прокурора залишилась перша частина першого речення частини першої статті 339 КПК України, з якого вбачається, що у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення, щодо якого обвинувачення не висувалось і яке тісно пов'язане з первісним та їх окремих розгляд неможливий, прокурор має право звернутись до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення. Таким чином, прокурор не може звернутись до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення оскільки особа повідомлялось про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 119 КК України, про це було відомо і прокурору на час направлення обвинувального акту до суду, а не стало відомо про вчинення цього кримінального правопорушення в ході судового розгляду даних матеріалів кримінального провадження, як на це вказує законодавець у частині 1 статті 339 КПК України»²⁴⁵.

4. Розслідування додаткового кримінального правопорушення.

Дане питання за КПК 1960 р. вирішувалось через застосування

²⁴⁵ Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 5 лютого 2014 р. у справі № 738/2017/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36982942>. – Заголовок з екрана.

інституту додаткового розслідування. Так, у тих випадках, коли нове обвинувачення було тісно зв'язане з початковим і окремих розгляд їх не уявлявся можливим, вся справа поверталась для додаткового розслідування, після чого направлялась до суду в загальному порядку. Відтак, розслідування додатково виявленого кримінального правопорушення відбувалось за загальними правилами досудового слідства. Єдиним винятком було обмеження строків додаткового розслідування в рамках одного місяця (на відміну від двох місяців за загальним правилом), хоча в подальшому не виключалось їх продовження на загальних підставах (ч. 4 ст. 120 КПК 1960 р.).

Зважаючи на ліквідацію інституту додаткового розслідування, регламентація порядку підготовки до судового розгляду матеріалів по додатково виявленому кримінальному правопорушенню за КПК України є принципово іншою, а саме: суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276 – 278 (вручення письмового повідомлення про підозру), 290 – 293 (відкриття матеріалів та вручення копій обвинувального акту) КПК, але не більше ніж на чотирнадцять днів.

Подібний підхід у свою чергу викликає низку запитань. Зокрема, з чіткої вказівки законодавця на діапазон статей (276 – 278; 290 – 293 КПК України), вимоги яких має виконати прокурор, слідує, що процедура висунення додаткового обвинувачення не передбачає проведення слідчих (розшукових) дій по нововиявленому кримінальному правопорушенню. Подібний висновок видається доволі абсурдним, оскільки в такому випадку взагалі не зрозуміло на підставі чого повідомляти про підозру та складати обвинувальний акт (про необхідність чого закон прямо вказує).

Думається, що аналіз даного питання потребує розділу всіх слідчих (розшукових) дій на ті, що проводяться до повідомлення про підозру, і ті, що проводяться після цієї процесуальної дії. Стосовно слідчих (розшукових) дій, які проводяться до повідомлення про підозру, то тут жодних проблем не виникає, оскільки внесення інформації до ЄРДР та проведення першочергових слідчих (розшукових) дій може (і має)

відбуватися до внесення прокурором клопотання про доповнення обвинувачення. Такий висновок випливає з положення ч. 1 ст. 339 КПК України, де передбачено, що прокурор ініціює висунення додаткового обвинувачення «у разі отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення». Думається, що такими відомостями може бути не «гола» ні чим не перевірена заява (або інша інформація) про кримінальне правопорушення, а якраз достатні для повідомлення про підозру результати проведених слідчих (розшукових) дій. Тобто, на проведення слідства по додатково виявленому кримінальному правопорушенню до моменту повідомлення про підозру жодні положення ст. 339 КПК України не розповсюджуються.

Відтак, коли зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру, прокурор надає суду клопотання про доповнення обвинувачення. Суд, задовольняє таке клопотання, і відповідно вмикається механізм, передбачений ст. 339 КПК України, який, як уже зазначалось, чітко окреслює перелік подальших дій прокурора, серед яких жодним словом не згадуються слідчі (розшукові) дії. Проте завершення досудового розслідування без проведення жодної слідчої (розшукової) дії між повідомленням про підозру і складанням обвинувального акту видається доволі малоімовірним, оскільки після повідомлення про підозру особа як мінімум має бути допитана в новому процесуальному статуті²⁴⁶. Більше того, доволі часто самі підозрювані, після вручення письмового повідомлення про підозру подають клопотання про проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій, що по суті є елементом забезпечення їхнього права на захист. Відтак, на наш погляд, серед дій, які має забезпечити прокурор в рамках висунення додаткового обвинувачення, слід назвати не лише «виконання вимог, передбачених статтями 276 – 278 (вручення письмового повідомлення про підозру), 290 – 293 (відкриття матеріалів та вручення копій обвинувального акту) КПК», а й проведення необхідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

Вищевикладена пропозиція у свою чергу ставить питання про достатність 14-денного строку для виконання усіх зазначених вимог.

²⁴⁶ Хоча, заради справедливості, відмітимо, що КПК України, на відміну від свого попередника (ч. 1 ст. 143 КПК 1960 р.), положення про обов'язковість допиту підозрюваного не містить.

Для порівняння нагадаємо, що за загальним правилом після повідомлення про підозру органам слідства та прокуратури надається два місяці для закінчення провадження і передання обвинувального акту до суду (п. 2 ч. 1 ст. 219 КПК України). І хоча практика йде тим шляхом, що вручення письмового повідомлення про підозру намагаються здійснювати якомога пізніше (щоб зекономити наданий законом строк), а відтак доволі часто обвинувальний акт складається буквально через кілька днів (а іноді й на наступний день [див., напр.:²⁴⁷]) після повідомлення про підозру, все ж гіпотетично строк в 14 днів може виявитися недостатнім. Тому, на наш погляд, слід збільшити граничний строк до одного місяця²⁴⁸, передбачивши, що він встановлюється судом після заслуховування думки сторін.

Враховуючи вказане, пропонуємо змінити редакцію ч. 2 ст. 339 КПК України, виклавши її в такому вигляді:

«2. У разі задоволення такого клопотання прокурора, суд зобов'язаний відкласти судовий розгляд на строк, необхідний для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276 - 278, 290 - 293 цього Кодексу, а також проведення необхідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, але не більше ніж на один місяць. Строк відкладення судового розгляду визначається судом після заслуховування позиції сторін і може бути продовжений судом за клопотанням сторони захисту у випадку, якщо обсяг або складність нового обвинувачення вимагають більше часу для підготовки до захисту».

2.3.3. Відмова від підтримання державного обвинувачення.

Проблематика інституту відмови прокурора від обвинувачення у судовому провадженні обговорюється в юридичній науці доволі давно. При цьому поміркований і у цілому технічний характер змін означеного питання новим кримінальним процесуальним законодавством України дає право вести мову про істотну ступінь розробле-

²⁴⁷ Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 27 серпня 2013 р. у справі № 1 кп/401/1/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33167136>. – Заголовок з екрана.

²⁴⁸ Оптимальність такого строку, на наш погляд, підтверджується практикою, яка майже не знає випадків більш тривалого періоду між повідомленням про підозру і направленням до суду обвинувального акту.

ності тематики та наявність багатой бібліографії²⁴⁹, яка на сьогодні не втратила своєї актуальності.

Перш ніж перейти до дослідження питань практичної спрямованості, відмітимо, що, не зважаючи на доволі міцне укорінення інституту відмови прокурора від обвинувачення у свідомості науковців і практиків країн пострадянського простору, юридична логічність і правова виправданість його існування на сьогодні піддається обґрунтованій критиці зі сторони доволі авторитетних процесуалістів²⁵⁰. Зрозуміло, що дана ідея гідна окремого тематичного напрямку і навряд чи може бути на належному рівні розглянута в межах пункту нашої роботи. Тим не менш, новизна та нестандартність зазначеної наукової тенденції, на наш погляд, зобов'язує враховувати її при побудові власних висновків як теоретичного, так і прикладного характеру.

Як зазначається у вищезгадуваній роботі Л. В. Головка, злочин є суспільно-небезпечним, відповідно обвинувачує у кримінальному процесі суспільство в цілому. Відтак, природа інституту відмови прокурора від обвинувачення базується на юридичних та (або) політичних механізмах легітимації обвинувальної діяльності прокурора зі сторони суспільства, яка забезпечить встановлення видимого зв'язку між прокурором і суспільством. Порівняльно-правовий аналіз існуючих на сьогодні базових (англосаксонської та континентальної) моделей кримінального судочинства надав автору можливість дійти

²⁴⁹ Див., напр. : Ковальова Я. О. Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Я. О. Ковальова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 20 с.; Михайленко О. Р. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юридична Україна. – 2004. – № 4. – С. 50–55; Зеленецький В. С. Отказ прокурора от государственного обвинения : учеб. пособие / В. С. Зеленецкий. – Харьков : Юрид. ин-т, 1979. – 112 с.; Рукавишников В. П. Отказ государственного обвинителя от обвинения в российском уголовном судопроизводстве : моногр. / В. П. Рукавишников. – М. : Юрлитформ, 2010. – 240 с.; Маляренко В. Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 31–41; Щербаков Ю. Отказ прокурора от обвинения: последствия для потерпевшего / Ю. Щербаков // Законность. – 2002. – № 2. – С. 29–30; Савицкий В. М. Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения / В. М. Савицкий // Известия вузов. Правоведение. – 1972. – № 1. – С. 70–79 та ін.

²⁵⁰ Головка Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головка // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 56–57.

висновку про: (а) виправданість існування інституту відмови від обвинувачення у англосаксонській правовій системі (зважаючи на виборність посади прокурора, а відтак його політичну відповідальність перед суспільством за усі прийняті рішення) та (б) відсутність у формальному сенсі такого інституту в континентальному типі кримінального процесу (зважаючи на застосування теорії «довіреності без права відмови», відповідно до якої «господарем» обвинувачення є суспільство, а не його представник-прокурор).

Наявність розглядуваного інституту на пострадянському просторі (правові системи країн якого традиційно відносять до континентальної правової сім'ї) дослідник пояснює теоретичною помилкою, яка в подальшому стала підставою для появи інституту відмови від обвинувачення у радянських та пострадянських кримінальних процесуальних законах. Щоб зрозуміти логіку цих процесів, необхідно відштовхуватися від дореволюційного російського права, точніше від Статуту кримінального судочинства 1864 р. (далі СКС). На нормативному рівні СКС дотримувався континентального способу легітимації обвинувальної діяльності в дусі «теорії довіреності», що власне було цілком природним. У повній відповідності з континентальною моделлю СКС передбачав, що якщо «позов порушено, то прокурор вже не вправі ним розпоряджатися, а припинити провадження може лише суд» (ст. 277). Тож, ні інституту відмови прокурора від обвинувачення ні інституту відклику обвинувачення СКС не згадував, але вказував при цьому, що «якщо прокурор знаходить виправдання підсудного переконливим, то повинен заявити про це суду по совісті» (ст. 740). Саме ст. 740 СКС свого часу була розтлумачена І. Я. Фойницьким як право прокурора відмовитися від обвинувачення (хоча не слід виключати можливість того, що науковець висловився лише фігурально), а далі дана ідея була підхоплена наукою та знайшла буквальне закріплення у законодавстві²⁵¹. У подальшому інститут відмови прокурора від обвинувачення міцно укорінився у кодексах союзних республік, щоправда не маючи при цьому вирішального значення для руху кри-

²⁵¹ Головко Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головко // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 58–59.

мінального провадження, оскільки відмова прокурора від обвинувачення не знімала з суду обов'язок закінчити провадження, відшукати істину, та винести вирок на підставі свого внутрішнього переконання. Розпад СРСР, падіння залізного занавісу, а відтак стрімке проникнення в правові традиції пострадянських країн ідей змагальності й диспозитивності, видозмінило й процесуальні наслідки відмови прокурора від підтримання обвинувачення. Більшість кодексів, прийнятих (змінених) наприкінці дев'яностих на початку двотисячних років, нормативно закріпили у кримінальному процесі цивільно-процесуальну за своєю природою ідею «немає позову – немає провадження», що втілилась у обов'язок суду припинити процес (як правило шляхом закриття кримінальної справи) у випадку, коли прокурор відмовився від обвинувачення. Одним з не багатьох виключень залишився КПК Узбекистану, де й на сьогодні зберігається обов'язок суду завершити провадження й винести рішення на підставі внутрішнього переконання, не зважаючи на відмову прокурора від обвинувачення (ст. 22, 409)²⁵².

Для України відмова прокурора від підтримання обвинувачення в суді на сьогодні є правовою реальністю, забезпеченою чинним законодавством. Відтак, поряд із екзистенціональною стороною даного явища вважаємо за необхідне торкнутися і його технічної сторони, розглянувши окремі питання правозастосовного характеру. Переходячи від історико-теоретичного екскурсу з даного питання до розгляду конкретних проблем, зауважимо, що вищезазначені факти й наукова аргументація буде врахована нами при формулюванні окремих висновків.

Момент відмови прокурора від обвинувачення. Остаточо не вирішеним на сьогодні у наукових колах питанням залишається визначення моменту, коли прокурор вправі прийняти і реалізувати рішення про відмову від підтримання обвинувачення. Зважаючи на багатоступінь судового провадження, у літературі можна зустріти доволі різноманітні позиції, узагальнення яких дає образно кажучи «у сухому залишку» три найбільш поширені, відповідно до яких прокурор вправі відмовитися від підтримання обвинувачення: а) на підготовчому провадженні; б) в ході судового розгляду; в) після завершення судового розгляду.

²⁵² Уголовно-процесуальный кодекс Республики Узбекистан // Сборник уголовно-процесуальных кодексов стран Центральной Азии. – Алматы : ОБСЕ-БДИПЧ, 2010. – С. 210-324.

Оливи у багаття наукової полеміки додав і ВССУ, виклавши у інформаційному листі, присвяченому питанням підготовчого провадження, доволі неоднозначне роз'яснення, яке зводиться до наступного: «у підготовчому судовому засіданні суд має право закрити провадження у випадку встановлення таких підстав: ...е) відмова прокурора від підтримання обвинувачення та відмова потерпілого чи його представника або законного представника підтримувати обвинувачення самостійно. Наявність інших підстав (відсутність події або складу кримінального правопорушення тощо) має бути доведена під час судового розгляду, за результатами якого може бути постановлено виправдувальний вирок»²⁵³. Аналіз даного роз'яснення цілком закономірно, як вказують окремі дослідники, «дає можливість стверджувати, що інтерпретатор розповсюдив повноваження прокурора щодо відмови від обвинувачення в тому числі й на стадію підготовчого провадження»²⁵⁴.

Такий багатий спектр результатів як доктринального, так і практично-професійного тлумачення з одного боку, та вагомість даного питання для правозастосовної практики – з іншого, актуалізують дане питання у площині нашого наукового дослідження. Спробуємо послідовно проаналізувати можливість/неможливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення на різних стадіях судового провадження, і методом виключення встановити той етап, на якому реалізацію зазначеного права передбачав законодавець.

Як було зазначено вище, на можливість відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення вже на стадії підготовчого провадження вказує ВССУ. Схожих позицій доходили й деякі науковці, щоправда аналізуючи раніше чинне кримінально-процесуальне законодавство. Наприклад, розмірковуючи з даного питання, Г. В. Мовчан допускає, що «прокурор може відмовитися від підтримання державного обвинувачення і на стадії попереднього розгляду

²⁵³ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

²⁵⁴ Перепелица С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелица Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С 118.

справи суддею, наприклад внаслідок того, що до суду будуть надані додаткові матеріали, які свідчать про алібі обвинуваченого, про недосягнення особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність тощо...»²⁵⁵. На наш погляд, подібна ситуація, будучи малоймовірною за часів дії КПК 1960 р., практично цілком виключається в умовах дії нового кримінального процесуального законодавства. По-перше, як було доведено нами раніше, на стадії підготовчого провадження, жодні докази суду не надаються, не досліджуються, а отже немає підстав говорити про можливість виявлення в ході даної стадії інформації, яка змусить прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення. По-друге, про невластивість інституту відмови від обвинувачення стадії підготовчого провадження свідчить і буквальне тлумачення положень КПК. Згідно з ч. 1 ст. 340 КПК України, якщо в результаті *судового розгляду* прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення. При цьому п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України розрізняє поняття «підготовче провадження» і «судовий розгляд», які слугують для позначення відповідних стадій кримінального процесу, що позбавляє положення ч. 1 ст. 340 КПК України будь-якої двозначності, а відтак виключає можливість відмови прокурора від обвинувачення на стадії підготовчого провадження. Аналогічних висновків доходять й інші дослідники²⁵⁶.

Проте вищевикладений результат правотлумачної діяльності не є остаточним, і потребує продовження роздумів у зазначеному напрямку. Виключення з можливих варіантів стадії підготовчого провадження в черговий раз підводить нас до проблематики, породженої ідентичним позначенням законодавцем стадії судового розгляду і її окремого етапу (раніше іменованого судовим слідством). Відтак, не зрозуміло, чи передбачив закон для прокурора можливість відмовитися від обвинувачення лише в рамках етапу дослідження дока-

²⁵⁵ Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – С 181.

²⁵⁶ Див., напр. : Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін та ін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 38.

зів, чи у будь-який момент протікання другої судової стадії, у тому числі, як стверджують окремі дослідники і до початку судового слідства²⁵⁷. Разом із тим, детальний аналіз положень закону та застосування у комплексі різних способів тлумачення, на наш погляд, надає можливість дійти однозначного висновку. Використання буквального способу інтерпретації цілком обґрунтовано надало можливість окремим науковцям «звернути увагу, що за змістом ч. 1 ст. 340 КПК переконання прокурора про невинуватість особи може прийти лише *в результаті* судового розгляду, а не *під час* судового розгляду, коли йдеться наприклад, про можливість зміни обвинувачення в суді (ч. 1 ст. 338 КПК)»²⁵⁸. Вказівка законодавця на результати судового розгляду надає можливість виключити сприйняття законодавчої позиції як можливості прокурора відмовитися від державного обвинувачення як відразу після відкриття судового засідання, так і до закінчення дослідження доказів, що будуть надані суду. Подібний підхід на сьогодні додатково підсилюється положенням КПК, згідно з яким докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу (ч. 1 ст. 349 КПК України). Відтак, можливість надходження суду на ранніх етапах судового розгляду доказів, які б переконали прокурора у невинуватості обвинуваченого, по суті виключена на законодавчому рівні.

З урахуванням викладеного, цілком обґрунтованою на наш погляд є позиція, відповідно до якої «відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення допустима лише по закінченню судового розгляду (як етапу, в межах якого відбувається дослідження зібраних сторонами доказів). Відтак, позиція ВССУ щодо можливості прокурора відмовитися від підтримання державного обвинувачення на стадії підготовчого провадження (викладена в інформаційному листі № 223-1430/0/4-12 від 03.10.2012 р.) потребує уточнення»²⁵⁹.

²⁵⁷ Валевиц Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Наталія Валевиц // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4/5. – С. 96.

²⁵⁸ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: Ю. М. Дьомін та ін. – Київ : Алерта, 2013. – С. 37.

²⁵⁹ Перепелица С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелица Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 121.

*Процесуальна самостійність прокурора*²⁶⁰. Зазвичай у юридичній літературі прийнято вести мову про процесуальну самостійність таких суб'єктів як слідчий і суддя, і рідше – прокурор. При цьому, напевно одним з найбільш яскравих прикладів обмеження процесуальної самостійності прокурора у кримінальному провадженні є випадки прийняття ним рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення або зміну обвинувачення в суді. Про новаційний аспект КПК України у даному ракурсі можна говорити лише з формальної позиції, оскільки по суті законодавець лише підняв раніше закріплені на рівні відомчого наказу положення²⁶¹ до рівня кодифікованого законодавчого акту. Відтепер вже на рівні КПК встановлено, що якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від підтримання державного обвинувачення, змінити його або висунути додаткове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з прокурором вищого рівня (ч. 1 ст. 341). Зауважимо, що оцінки даних положень варіюють від негативних (хоча й вимушених)²⁶² до цілком схвальних²⁶³. Відповідь на дане питання, на наше переконання, у значній мірі залежить від масштабності його розгляду. Так, погляд не з суто процесуальної позиції, а з більш широкої – екзистенціональної (тобто з позиції виправданості існування інституту відмови прокурора від обвинувачення у певній правовій системі), надає Л. В. Головку підстави стверджувати наступне. Проблема розпорядження прокурором обвинуваченням, наявність у нього невинуватих даних дискреційних повноважень та відсутність за ними якого-небудь

²⁶⁰ Дане питання в рівній мірі стосується як відмови від обвинувачення, так і його зміни або доповнення. Проте, зважаючи на найбільшу його обговорюваність на шпальтах наукових видань саме в ракурсі відмови від підтримання обвинувачення, ми розглядаємо його в п. 2.3.3 нашої роботи.

²⁶¹ Див. : Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 19 верес. 2005 р. № 5гн // Мега-НаУ : профес. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259.0>. – Заголовок з екрана.

²⁶² Див.: Головка Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головка // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 61.

²⁶³ Див.: Демидов И. Отказ прокурора от обвинения / И. Демидов, А. Тушев // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 26; Белоусова К. Відмова від державного обвинувачення та зміна обвинувачення прокурором у суді / К. Белоусова, О. Калачева // Вісник прокуратури. – 2012. – № 12. – С. 49.

політичного або юридичного контролю зі сторони суспільства була вирішена у цілком традиційному дусі – суто бюрократичним шляхом (наказом Генерального прокурора РФ були встановлені норми аналогічні тим, що діють й в Україні з приводу обов'язку прокурора узгоджувати свою позицію з вищестоящим керівництвом – *примітка наша*). Ми зовсім не критикуємо відповідний наказ Генеральної прокуратури РФ, розуміючи його вимушений характер: не перетворювати ж дійсно державного обвинувача в особу, що «вільно» розпоряджається обвинуваченням, без найменшого зовнішнього контролю зі сторони керівництва. Але такий підхід перетворює прокурора на «гвинтик», що цілком підкорений керівнику і знищує сам інститут державного обвинувачення, принаймні його творчу складову. Про які «внутрішні переконання», «безпосередність дослідження доказів» і т.д. можна вести мову, якщо державний обвинувач зобов'язаний погоджувати свою позицію з керівником, який навіть не був присутнім в залі судового засідання?²⁶⁴

Проте, якщо вивчати інститут відмови від обвинувачення не виходячи за сферу кримінального процесу, сприймати його як даність і розглядати, абстрагувавшись від питання «природності» цього явища для нашої правової системи, то, думається, що подібний контроль зі сторони прокурора вищого рівня є у значній мірі виправданим.

По-перше, як це не парадоксально, у юридичній літературі інколи відмічають позитивні сторони контролю над державним обвинувачем виходячи все з тих же міркувань про «зв'язок прокурора і суспільства», якими оперує у згадуваній роботі Л.В. Головко, але представивши їх у дещо іншому світлі. Наприклад, Ю. Смокович вказує: «Слід врахувати, що прокурор наділяється відповідними процесуальними повноваженнями в силу свого процесуального статусу як посадова особа, яка представляє публічні інтереси. Ключовим у розв'язанні цієї проблеми (проблеми процесуальної самостійності державного обвинувача – *примітка наша*) є те, що прокурор у кримінальному провадженні обстоює у суді не свій власний інтерес. ... Саме на запобігання незаконним та необґрунтованим постановам прокурорів, які суттєво впливають на хід та результати усього кримінального провадження, спрямовано внутрішньовідомчий контроль в органах прокуратури, що в жодному

²⁶⁴ Головко Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головко // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 61.

разі не повинно розцінюватися як незаконний вплив на процесуальну незалежність державного обвинувача»²⁶⁵.

По-друге, практиці відомі непоодинокі випадки, коли державний обвинувач, діючи на власний розсуд, керуючись своїм помилковим внутрішнім переконанням, приймав важливі процесуальні рішення, пов'язані з відмовою від обвинувачення, усупереч закону²⁶⁶. Відповідно, контроль з боку вищестоящих більш досвідчених колег є цілком доречним.

По-третє, ніхто не буде заперечувати проблему корумпованості правоохоронних органів у нашій державі. При цьому зв'язок між безконтрольністю особи у прийнятті тих чи інших рішень і ризиком вчинення нею корупційного проступку є прямо пропорційним. Тож, наявність відомчого контролю в органах прокуратури щодо прийняття державними обвинувачами ключових рішень у значній мірі спрямовано й на зниження рівня корупційних проявів.

Форма судового рішення. Юридичним наслідком відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, за умови, що даний тягар на себе не взяв потерпілий, є постановлення судом ухвали про закриття кримінального провадження (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України). При цьому «відмова прокурора від обвинувачення» з посиланням на п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України вказується в судових рішеннях як самостійна підстава для закриття провадження²⁶⁷. Разом із тим, у науко-

²⁶⁵ Смокович Ю. Окремі аспекти інституту відмови від обвинувачення / Юлія Смокович // Вісник прокуратури. – 2012. – 6. – С. 74.

²⁶⁶ Там само. С. 73.

²⁶⁷ Див.: Ухвала Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 12 червня 2013 р. у справі № 193/277/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31786144>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Дунаєвського районного суду Хмельницької області від 27 лютого 2013 р. у справі № 2206/2294/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29627709>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Центрально-міського районного суду м. Кривий Ріг від 24 травня 2013 р. у справі № 216/3255/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31381218>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Центрально-міського районного суду м. Кривий Ріг від 15 серпня 2013 р. у справі № 216/5571/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32982101>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 2 грудня 2013 р. у справі № 642/2855/13-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36814079>. – Заголовок з екрана.

вих роботах останніх років цілком слушно було відмічено, що «при вирішенні даного питання слід відштовхуватися від правової природи відмови прокурора від обвинувачення. Для прокурора відмова від обвинувачення є не правом, а швидше обов'язком, який має бути виконаний за умови не підтвердження обвинувачення у судовому розгляді, тобто якщо за результатами дослідження доказового матеріалу в рамках змагального судового процесу прокурор дійде висновку, що в дійсності не було події кримінального правопорушення, або в діянні особи відсутній склад кримінального правопорушення, чи доказів недостатньо для доведення причетності обвинуваченого до кримінального правопорушення, що стало предметом судового розгляду. Відтак, підстава відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у кожному випадку є ідентичною одній з реабілітуючих підстав для закриття кримінального провадження (п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 284 КПК України), що застосовуються на стадії досудового розслідування, або одній з підстав для ухвалення судом виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК України) на стадії судового розгляду»²⁶⁸.

Вищезазначені висновки, не будучи поодинокими²⁶⁹, наводять на думку про те, що при закритті судом кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України по суті відбувається підміна причини її наслідком. Причиною закриття провадження є відсутність події кримінального правопорушення, його складу або недостатність (принаймні за внутрішнім переконанням прокурора) доказів для доведення вини особи, і вже наслідком – відмова прокурора від підтримання обвинувачення. Більше того, причина при цьому є очевидною і юридично оформленою, оскільки державний обвинувач зобов'язаний викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Окрім зазначеного, дана ситуація має й цілком реальні негативні наслідки. Закриття судом кримінального провадження за такою підставою як «відмова прокурора від підтримання державного обвинува-

²⁶⁸ Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 132-133.

²⁶⁹ Див. також: Валеви́ч Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Ната́лія Валеви́ч // Ві́сник прокуратури. – 2012. – № 4/5. – С. 92.

чення» по суті позбавляє особу права на реабілітацію, оскільки Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»²⁷⁰ серед підстав відшкодування називає лише постановлення виправдувального вироку суду або закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати (пункти 1, 2 ст. 2).

Тому, доволі логічним виглядає пропозиція Н. Валевиц доповнити положення КПК України вказівкою на те, що при закритті кримінального провадження у зв'язку з відмовою прокурора від обвинувачення суд зобов'язаний у своїй ухвалі зазначати одну з трьох можливих підстав (причин відмови прокурора) або взагалі постановляти виправдувальний вирок²⁷¹. Думається, що альтернатива, запропонована зазначеним автором, все ж потребує обрання одного із варіантів. Найбільш логічним, на наш погляд, є саме ухвалення виправдувального вироку, оскільки можливі причини відмови прокурора від обвинувачення (пункти 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України) є підставами для закриття провадження лише на стадії досудового розслідування, а виявлення зазначених фактів на стадії судового розгляду трансформує їх у підстави для ухвалення виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК України). При цьому підставою для виправдувального вироку, як зазначає С.І. Перепелиця, «має бути не сама по собі відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення, а мотиви такого рішення викладені у відповідній постанові: відсутність події, складу, або недоведеність вчинення кримінального правопорушення обвинуваченим. Це у свою чергу надасть можливість правильно вирішити питання про притягнення обвинуваченого до інших видів відповідальності (зокрема

²⁷⁰ Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

²⁷¹ Валевиц Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Наталія Валевиц // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4/5. – С. 95.

у випадку, якщо в його діях відсутній склад кримінального правопорушення, проте наявні ознаки адміністративного проступку або цивільно-правового делікту)»²⁷², та забезпечити застосування механізмів реабілітації, передбачених чинним законодавством України.

Отже, проведене дослідження участі прокурора в кримінальному провадженні у суді першої інстанції дозволяє сформулювати такі висновки.

1. З метою забезпечення умов для належної організації діяльності прокурора та інших учасників в частині планування підготовки до судових засідань, дотримання права особи на розгляд кримінального обвинувачення щодо неї у розумні строки доцільно внести до КПК зміни, встановивши чіткий строк не лише призначення, а й проведення підготовчого судового провадження (принаймні першого засідання).

2. Виправданним вбачається впровадження нормативних корективів в частині оптимізації роботи прокурора по підготовці до судового засідання шляхом встановлення на рівні окремих відомчих наказів (або спільного наказу Генеральної прокуратури України та відомств, до складу яких входить слідчий апарат) рекомендацій слідчим про передання прокурору матеріалів досудового розслідування у підшитому вигляді із наступною систематизацією: а) документи, в яких відображені організаційно-процесуальні рішення; б) докази, які надаються суду; в) докази, які не надаються суду.

3. У разі укладення на стадії досудового розслідування угоди про примирення, прокурор зобов'язаний передати її до суду незалежно від власної позиції стосовно можливості затвердження. При цьому в разі незаконності угоди діяльність прокурора на стадії підготовчого провадження має звестися до її аналізу, доведення перед судом незаконності угоди, висловлення позиції щодо необхідності відмовити у її затвердженні та повернути обвинувальний акт прокурору для закінчення розслідування в звичайному режимі.

4. Згідно з вимогою п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК, у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК. Таким чином, невідповідність

²⁷² Перепелица С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелица Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – С. 133.

реєстру матеріалів досудового розслідування вимогам КПК не є підставою для повернення обвинувального акту прокурору. Повернення обвинувального акту або іншого підсумкового документу прокурору зі стадії підготовчого провадження передбачає лише усунення недоліків зазначених процесуальних документів, але не допускає проведення процесуальних, в т.ч. слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання додаткової доказової інформації.

5. Словосполучення «початок судового розгляду» в контексті ч. 4 ст. 294 КПК України слід сприймати як вказівку не на початок всієї стадії, а на початок її другого етапу. Відповідно, прокурор вправі подавати суду докази не раніше ніж ним буде оголошено обвинувальний акт й суд прийме рішення про обсяг і порядок дослідження доказового матеріалу. При цьому докази подаються не одномоментно, а поступово, залежно від порядку дослідження доказів, визначеному сторонами, й з урахуванням тактики підтримання державного обвинувачення, обраної прокурором. КПК України не зобов'язує прокурора подавати суду усі докази, які були зібрані на стадії досудового розслідування, а надає можливість «творчо» підійти до вказаного питання, самостійно визначивши надання яких саме доказів та у якій послідовності сприятиме досягненню бажаного для державного обвинувача результату.

6. Де-юре суд не може бути поінформований про наявність або відсутність тих чи інших доказів у прокурора. Відтак, якщо прокурор не заявляє клопотання про приєднання певних доказів до матеріалів судового провадження, витребування судом за власною ініціативою таких доказів в рамках процедури судового розгляду виключається.

7. Якщо для сторони захисту надання суду обвинувальних доказів є правом, то для прокурора надання виправдувальних доказів, які були встановлені в ході слідства, є обов'язком. При цьому, кримінальний процесуальний закон не передбачає можливості витребування судом таких матеріалів у прокурора за клопотанням сторони захисту в ході судового розгляду. Думається, що даний недолік має бути усунений, шляхом внесення відповідних доповнень КПК щодо можливості суду витребувати наявні у прокурора доказові матеріали за клопотанням сторони захисту, у випадку якщо прокурор не подає їх за власною ініціативою.

8. Протоколи допитів не можуть використовуватися судом як доказова інформація, а відтак не повинні надаватися прокурором під час судового розгляду. Оголошення показань, наданих особою на стадії досудового розслідування, є допустимим під час судового розгляду за правилами постановки навідних запитань (тобто лише за клопотанням протилежної сторони) у випадку, коли допитуваний змінив показання, або стверджує, що краще пам'ятав під час досудового розслідування. При цьому таке оголошення є можливим виключено з метою з'ясування розбіжностей між показаннями або актуалізації інформації в пам'яті допитуваного, а судові рішення може бути обґрунтоване лише показаннями, які особа надала безпосередньо в суді.

9.3 метою надання суду юридичних підстав для прийняття рішення про долю речових доказів і документів доцільним внести зміни до ч. 4 ст. 349 КПК України, доповнивши її положенням: «Прокурор зобов'язаний надати суду речові докази і документи для вирішення питання про їх долю».

10. На рівні відповідного відомчого наказу слід закріпити обов'язок державного обвинувача складати та надавати суду для долучення до матеріалів провадження письмовий текст його виступу у судових дебатах.

11. Зміна обвинувачення в суді залежно від її характеру може виступати в трьох варіантах: (а) якісна або юридична (вже наявним фактам, без появи нових, надається інша оцінка); (б) кількісна або фактова (з обсягу обвинувачення прокурором виключається частина інкримінованих епізодів, що при цьому не впливає на кваліфікацію обвинувачення, яке залишається); (в) комбінована (кількісні зміни в обсязі обвинувачення зумовлюють необхідність надання іншої юридичної оцінки фактам, які залишились).

12. Виправданою є пропозиція науковців щодо запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту часткової відмови прокурора від обвинувачення. Така новація дасть можливість вибудувати логічну та взаємопов'язану схему корекції прокурором обвинувачення в суді та подальшої процедури реалізації особою права на реабілітацію.

13. Вирішення проблеми неспівпадіння позиції прокурора і суду стосовно кваліфікації кримінального правопорушення вбачається в наданні суду повної свободи у юридичній оцінці доведених у ході судового розгляду фактів, а відтак можливості вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, як в сторону пом'якшення, так і в сторону обтяження становища обвинуваченого.

14. Судова практика виходить з того, що відомості про вчинення особою додаткових правопорушень вважаються виявленими в суді лише за умови, що на момент початку судового розгляду особі не було повідомлено про підозру у додатково виявленому кримінальному правопорушенні, і лише в цьому випадку постановка прокурором питання про висунення додаткового обвинувачення є правомірною.

15. Серед дій, які має забезпечити прокурор в рамках висунення додаткового обвинувачення, слід назвати не лише «виконання вимог, передбачених статтями 276 – 278 КПК України (вручення письмового повідомлення про підозру), 290 – 293 КПК України (відкриття матеріалів та вручення копій обвинувального акту)», а й проведення необхідних слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, збільшивши при цьому передбачений ч. 2 ст. 339 КПК України строк до одного місяця. Відповідні зміни слід внести редакції ч. 2 ст. 339 КПК України.

16. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення допустима лише за результатами судового розгляду (як етапу, в межах якого відбувається дослідження зібраних сторонами доказів).

17. При закритті судом кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України по суті відбувається підміна причини її наслідком. Причиною закриття провадження є відсутність події кримінального правопорушення, його складу або недостатності доказів для доведення вини особи, і вже наслідком – відмова прокурора від підтримання обвинувачення. У даній ситуації логічним є ухвалення виправдувального вироку, оскільки можливі причини відмови прокурора від обвинувачення (пункти 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України) є підставами для закриття провадження лише на стадії досудового розслідування, а виявлення зазначених фактів на стадії судового розгляду трансформує їх у підстави для ухвалення виправдувального вироку (ч. 1 ст. 373 КПК України).

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ В МЕЖАХ ДИФЕРЕНЦІЙОВАНИХ ФОРМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА²⁷³

3.1. Специфіка участі прокурора у судових процедурах, спрямованих на застосування альтернативних заходів кримінально-правового впливу

Розглядаючи застосування альтернативних заходів кримінально-правового впливу, перш за все необхідно визначитися зі змістом цього поняття. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1 КК України, цим кодексом визначається, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили²⁷⁴. Тобто, необхідно говорити про те, що основним заходом кримінально-правового впливу, що застосовується до особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, є покарання за вчинений злочин. Разом із тим, у кримінальному законодавстві закріплені такі поняття як інші кримінально-правові наслідки (ч. 3 ст. 3 КК України) та інші заходи кримінально-правового характеру (розділ XIV КК України). У науці кримінального права висловлюється думка, що під іншими кримінально-правовими наслідками злочину необхідно розуміти звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від нього та від його відбування, судимість тощо²⁷⁵. По суті, зміст перелічених вище кримінально-правових інститутів свідчить про їх похідний від визначення злочинності і караності діяння характер.

²⁷³ Враховуючи структуру та зміст гл. 30 КПК України, до даного розділу також логічно було б включити й питання спрощеного провадження щодо кримінальних проступків. Разом із тим, ми свідомо обходимо дане питання своєю увагою, зважаючи на цілковиту відсутність правозастосовної практики, без аналізу якої, на наш погляд, наукові висновки не матимуть цінності.

²⁷⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25/26. – Ст. 131

²⁷⁵ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін. – 5-те вид., допов. – Харків : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.]. – С. 12.

Саме тому, розглядати судові процедури, які пов'язані із вирішенням вказаних вище питань, у якості альтернативних заходів кримінально-правового впливу, на наш погляд, є недоречним. При цьому, розділом XIV КК України регламентується, зокрема, і застосування до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння, заходів кримінально-правового характеру, які можливо розглядати, як альтернативні прояви реакції держави на випадки вчинення антисоціальних діянь, так звані заходи соціального захисту. Слід вказати, що аналіз статей розділу XIV КК України дає підставу стверджувати, що серед інших заходів кримінально-правового характеру, до альтернативних покаранню та пов'язаних із ним інститутів (звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, судимості тощо) слід відносити лише застосування ПЗМХ (ст.ст. 92-95 КК України). Застосування цих заходів здійснюється у межах специфічної процесуальної форми, за якої у ході судового розгляду основним питанням, яке вирішується, є застосування до особи медико-психіатричних заходів, спрямованих на лікувальну реабілітацію особи. Слід звернути увагу на те, що ні примусове лікування (ст. 96 КК України), ні спеціальну конфіскацію (ст. 96-1, 96-2 КК України) ми не схильні розглядати у якості альтернативних заходів кримінально-правового впливу. Річ у тім, що вирішення питань, які пов'язані з їх застосуванням, здійснюється у межах загальних форм кримінальних проваджень і виступають у якості субсидіарних заходів впливу. Так, відповідно до п. 10 ст. 368 КПК України, суд, ухвалюючи вирок, вирішує питання про необхідність застосування до обвинуваченого примусового лікування, згідно з п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України у вирокі суду зазначається рішення щодо застосування спеціальної конфіскації тощо.

З вищенаведених підстав, вважаємо, доцільно до альтернативних заходів кримінально-правового впливу відносити і ПЗВХ. Їх застосування, так само, як і застосування ПЗМХ, передбачає здійснення кримінального провадження у окремій специфічній формі, результатом якого є вирішення судом головного питання, пов'язаного із реалізацією відповідних заходів соціального захисту.

3.1.1. Застосування примусових заходів медичного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 512 КПК України розгляд судом питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється за участю прокурора.

Специфіка участі прокурора у кримінальному провадженні в суді щодо застосування ПЗМХ обумовлюється своєрідністю кола питань, які виносяться на розгляд суду в цьому різновиді судового провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 513 КПК України у результаті судового розгляду мають бути з'ясовані наступні питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення; 2) чи вчинено це суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення особою; 3) чи вчинила ця особа суспільно небезпечне діяння, кримінальне правопорушення у стані неосудності; 4) чи не захворіла ця особа після вчинення кримінального правопорушення на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання; 5) чи слід застосувати до цієї особи ПЗМХ і якщо слід, то які. Аналіз вказаних питань дозволяє стверджувати, що прокурор, реалізуючи свої повноваження у цьому різновиді особливого порядку кримінального провадження, не підтримує державне обвинувачення у традиційному розумінні цього терміну. Зокрема, звертає на себе увагу той факт, що досліджуваний різновид судових процедур не передбачає встановлення і доведення суб'єктивних ознак посягання. Отже, в межах цього процесу не може доводитися винуватість особи, відтак і вирішуватися питання про її кримінальну відповідальність. Так, С. Л. Шаренко з цього приводу зазначає, що характерною рисою даного виду судового процесу є неможливість його завершення винесенням вироку і застосуванням до особи заходів кримінальної відповідальності²⁷⁶. Тут акцент зміщений у бік встановлення об'єктивних обставин вчинення посягання та стану особи, щодо якої вирішується питання про застосування заходів примусу. По суті, предмет доказування у цій категорії справ зводиться до встановлення підстав для застосування ПЗМХ. У свою чергу, ПЗМХ традиційно не відносять до форм реалізації кримінальної відповідальності²⁷⁷.

²⁷⁶ Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – С. 113.

²⁷⁷ Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – С. 31.
Пономаренко Ю. А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України / Ю. А. Пономаренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія: Право. – 2013. – Вип. 20. – С. 67.

У науці ж кримінального процесу під підставами для застосування ПЗМХ пропонують розглядати триаду обставин, які підлягають встановленню, а саме: 1) вчинення особою суспільно небезпечного діяння, кримінального правопорушення, передбаченого Законом України про кримінальну відповідальність; 2) встановлення факту неосудності чи обмеженої осудності особи в порядку, передбаченому законом; 3) визнання особи суспільно небезпечною через її психічну хворобу²⁷⁸. Отже, з урахуванням наведеного, потребує вирішення питання – в чому полягає функціональна спрямованість діяльності прокурора у судовому процесі з вирішення питання призначення ПЗМХ. С. Л. Шаренко у своїй роботі здійснює узагальнення позицій науковців з приводу ролі прокурора у цьому різновиді судових кримінальних процедур. Так, автор зазначає, що констатація того факту, що прокурор не є обвинувачем у справах про застосування ПЗМХ не вирішує проблеми²⁷⁹. Дійсно, відповідно до ст. 121 Конституції України прокурор може реалізовувати свої повноваження виключно у межах однієї з п'яти функцій, які покладаються на прокуратуру. Цілком погоджуємося і з тим, що, як зазначає С. Л. Шаренко, прокурор у ході судового розгляду питань про застосування ПЗМХ не може виконувати наглядові функції²⁸⁰. Так, ні статтею 121 Конституції, ні КПК, ні Законом України «Про прокуратуру» не передбачається здійснення прокуратурою функції нагляду під час судового провадження. Більше того, відповідно до Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 р., положення якої знайшли відображення у вищеперерахованих нормативно-правових актах, прокурор не здійснює нагляду за діяльністю судів²⁸¹. Отже, вказана позиція на сьогодні видається неспроможною у зв'язку зі зміною концептуального підходу до ролі прокуратури у нашій державі. Погляд, висловлений С. І. Рудським, відповідно до якого прокурор у досліджу-

²⁷⁸ Гасвий В. Ф. Участь прокурора у судовому кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру : навч.-практ. посіб. / В. Ф. Гасвий. – Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2013. – С. 21.

²⁷⁹ Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – С. 117.

²⁸⁰ Там само.

²⁸¹ Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : постанова Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

ваному процесі здійснює кримінальне переслідування²⁸², теж, на нашу думку, не відповідає вітчизняним правовим реаліям. Як зазначають деякі процесуалісти, у сучасному розумінні, кримінальне переслідування є діяльністю держави, яка має чітко виражений персоніфікований характер, тобто спрямована на викриття та доведення винності у вчиненні злочину конкретної особи. Тобто, діяльність прокурора зі здійснення кримінального переслідування не може розглядатися у відриві від реалізації функції державного обвинувачення. Заради справедливості, слід зазначити, що діяльність прокурора у судовому розгляді питань застосування ПЗМХ носить елементи, які властиві діяльності обвинувача у процесі. Прокурор надає докази скоєння суспільно-небезпечного діяння, має довести, що вчинено воно саме тією особою, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ тощо. Однак, всі ці дії здійснюються не з метою реалізації кримінальної відповідальності по відношенню до особи, а з метою забезпечення законного та обґрунтованого застосування до неї примусових заходів безпеки та соціального захисту. Дуалістична ж природа ПЗМХ, які застосовуються як з метою убезпечення оточуючих від проявів суспільно-небезпечної активності хворої особи, так і переслідують гуманістичну мету реабілітації суб'єкта, який піддається медико-психіатричним заходам, на нашу думку, і має визначати функцію прокурора у цьому різновиді судового провадження. С. Л. Шаренко у своїй роботі зазначає наступне: «якщо розглядаються питання про застосування примусових заходів медичного характеру до особи, щодо якої під час досудового слідства зібрані докази, які свідчать, що ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, то в такій ситуації прокурор займає особливе процесуальне положення: він є представником держави, який наділений процесуальними правами з метою сприяння суду в законному й обґрунтованому вирішенні питання про застосування примусового заходу медичного характеру»²⁸³. Разом із тим, аналізуючи процесуальну природу діяльності прокурора у провадженнях щодо

²⁸² Рудской С. И. Прокурорский надзор за деятельностью предварительного следствия по делам о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. И. Рудской. – М., 1997. – С. 17.

²⁸³ Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – С. 121.

осіб, які захворіли на психічний розлад *після* (курсив наш) вчинення злочину, автор робить висновок, що у цих випадках процесуальне положення прокурора «наближається до процесуального положення обвинувача»²⁸⁴. Ми ж, у свою чергу, не вбачаємо відмінностей у функціональній спрямованості діяльності прокурора у обох цих видах особливого порядку провадження щодо застосування ПЗМХ. Вважаємо, що у провадженнях щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до ухвалення вироку, з моменту зміни порядку кримінального провадження функція підтримання державного обвинувачення трансформується у функцію представництва інтересів держави у суді.

Ми не випадково вказали на представництво прокурором в межах цього різновиду кримінального провадження інтересів саме держави, а не громадянина. Річ у тому, що судові процедури, спрямовані на вирішення питання про застосування ПЗМХ, передбачають реалізацію засад змагальності та рівності сторін. І якщо обов'язкова участь (відповідно до ч. 1 ст. 512 КПК України) законного представника та захисника, які діють на боці особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ, спрямовується на захист законних інтересів цієї особи, то участь прокурора, хоча і не виключає необхідність забезпечення ним інтересів такої особи, але все ж у цілому обумовлена необхідністю захисту інтересів держави, які полягають у забезпеченні тимчасової ізоляції суспільно-небезпечної особи і подальшої її ресоціалізації.

Вищенаведене дозволяє нам дійти висновку, що прокурор у судовому провадженні з питання застосування ПЗМХ забезпечує реалізацію покладеної на прокуратуру конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції України).

З приводу особливостей участі прокурора у судових процедурах, які спрямовані на застосування ПЗМХ, зазначимо наступне. Сам порядок цього різновиду судового провадження визначається ст. 512 КПК України. Звертає на себе увагу той факт, що у законі процедура судового розгляду викладена узагальнено. У частині першій

²⁸⁴ Там само.

наведеної статті містяться лише положення щодо складу учасників та вказівка на те, що розгляд цієї категорії справ здійснюється за загальними правилами, визначеними КПК. Разом із тим, вважаємо, доцільно зупинитися на окремих моментах відповідних судових процедур, які потребують конкретизації.

Слід звернути увагу на існування відмінних поглядів щодо порядку у якому має здійснюватися судове провадження з розгляду питання про застосування ПЗМХ. Так, В. Ф. Гаєвий зазначає наступне: «Розгляд справ про застосування примусових заходів медичного характеру проводиться у відкритому судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора та захисника»²⁸⁵. Далі він вказує, що судом може бути прийнято рішення про розгляд справи у закритому судовому засіданні відповідно до ст. 27 КПК України²⁸⁶. Думається, що вказані тези, висловлені В. Ф. Гаєвим, потребують певного уточнення. Зокрема, якщо, як зазначає автор, розгляд цієї категорії справ проводиться відкрито, то слід з'ясувати за наявності яких саме чинників може бути прийнято рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні.

Аналіз перелічених у ч. 2 ст. 27 КПК підстав вказує на те, що серед іншого необхідність у проведенні судового розгляду у закритому режимі може виникати задля забезпечення нерозголошення таємниці, що охороняється законом. Під такою таємницею ми розуміємо відомості, які стосуються стану психічного здоров'я особи, фактів надання психіатричної допомоги, діагнозу тощо. Стаття 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. закріплює гарантії нерозголошення цього виду лікарської таємниці²⁸⁷.

Крім того не виключаємо, що режим втаємничування відповідного судового провадження може бути застосовано і з метою нерозголошення відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи. У низці випадків окремі прояви поведінки психічно хворої особи у приватному житті, при взаємодії з оточуючими

²⁸⁵ Гаєвий В. Ф. Участь прокурора у судовому кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру : навч.-практ. посіб. / В. Ф. Гаєвий. – Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2013. – С. 24.

²⁸⁶ Там само.

²⁸⁷ Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лют. 2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

тощо можуть розглядатися як неадекватні і сприймаються з відразу як суспільно-неприйнятні. Однак, остання підстава для впровадження режиму закритого судового розгляду є факультативною, такою, що враховується лише за наявності відповідних проявів поведінки.

Повертаючись до першої підстави втаємничення (а саме, до необхідності забезпечення нерозголошення лікарської таємниці), вважаємо за необхідне наголосити на тому, що специфіка цього різновиду судового провадження свідчить про те, що дослідження даних, які віднесені до лікарської таємниці, є невід'ємною складовою предмету доказування у цій категорії справ. Розглядаючи вказане питання, С. Л. Шаренко зазначає, що поширення відомостей про психічне захворювання особи суперечить її інтересам, а тому справи про застосування ПЗМХ мають розглядатися в закритих судових засіданнях²⁸⁸. З вищезазначеного питання у свій час висловився і ВСУ. Так, у п. 11 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» № 7 від 3 червня 2005 р. зазначається: «Оскільки відомості про стан психічного здоров'я особи і надання психіатричної допомоги відповідно до ст. 6 Закону № 1489-III та принципу 6 додатка до Резолюції²⁸⁹ вважаються конфіденційними (їх передання без згоди цієї особи можливе лише при провадженні дізнання, досудового слідства або судового розгляду і тільки за письмовим запитом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора та суду), рекомендувати судам висновки судово-психіатричних експертиз у справах про застосування примусових заходів медичного характеру заслуховувати в закритих судових засіданнях, що відповідає положенням ч. 1 ст. 20 КПК»²⁹⁰. Аналізуючи позицію ВСУ, звернемо увагу, що постанова приймалася за часів дії КПК 1960 р. та у відповідності з цим кодексом. У ч. 2 ст. 419 КПК 1960 р. прямо зазначалося, що розгляд зазначених справ провадиться у відкритому судовому засіданні. Вважаємо, що пропозиція ВСУ щодо

²⁸⁸ Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – С. 116.

²⁸⁹ Йдеться про Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги».

²⁹⁰ Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 3 черв. 2005 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 5–10.

впровадження режиму закритого судового розгляду лише фрагментарно, тобто у разі здійснення окремої процесуальної дії (дослідження висновку експерта), не відображала усталену думку суддівського корпусу щодо визначення порядку провадження із застосування ПЗМХ, а скоріше носила компромісний характер. Пленум ВСУ як інтерпретаційний орган, якій не наділений нормотворчими функціями, не мав можливості пропонувати судам застосовувати практику, яка прямо суперечить нормам закону (в нашому випадку, положенню закріпленому у ч. 2 ст. 419 КПК 1960 р). На відміну від попереднього кодексу, чинний КПК не містить вказівки щодо обов'язкового розгляду питань щодо застосування ПЗМХ у режимі відкритого судового розгляду.

Тож, спираючись на вищевикладене, спробуємо визначитися, чи існує сенс у локальному запровадженні такого режиму, чи все ж доцільно ставити питання про впровадження закритого режиму щодо всього процесу. Вище ми наводили аргументи на користь того, що розгляд питань щодо застосування ПЗМХ безпосередньо пов'язаний із дослідженням даних, які становлять медичну таємницю, тобто свідчать про існування підстав для запровадження режиму закритого судового розгляду. Більше того, специфіка предмету дослідження у цьому виді проваджень свідчить про те, що дані, які віднесені до медичної таємниці, заслуховуються судом не лише при дослідженні висновку експерта. Так, клопотання з якими звертається до суду прокурор, докази, зокрема, показання допитуваних осіб, письмові докази (довідки, медичні документи тощо), виступи сторін, тощо також містять у собі відповідну конфіденційну інформацію. З огляду на викладене, ми вважаємо, що позиція, щодо запровадження режиму втаємничення для всього судового розгляду є досить конструктивною. При цьому роль прокурора у вирішенні даного питання має полягати у тому, що останній, з метою забезпечення законних інтересів особи, щодо якої розглядається питання про застосування ПЗМХ, у ході підготовчого судового засідання або на початку судового розгляду повинен виступити з ініціативою проведення судового розгляду у закритому судовому засіданні.

Наступним питанням процесуальної діяльності прокурора у судовому кримінальному провадженні по застосування ПЗМХ, на яке ми хотіли б звернути увагу, є питання визначення кола осіб, залучення

яких у відповідний судовий процес має забезпечити прокурор для з'ясування необхідних обставин, доведення своєї позиції у справі, забезпечення інтересів особи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 512 КПК України судовий розгляд здійснюється за участю прокурора, законного представника, захисника згідно із загальними правилами. Звернемо увагу, що закон не відносить потерпілого до кола учасників цього судового процесу. Та все ж, на нашу думку, це не свідчить про те, що потерпілий не є учасником судового провадження щодо вирішення питань застосування ПЗМХ. С. Л. Шаренко слушно зазначає, що свідчення потерпілого – це докази, на підставі яких суд приходиться до висновку про наявність (відсутність) суспільно небезпечного діяння, про вчинення діяння даною особою та про інші обставини справи²⁹¹. Більше того, показання дані потерпілим, які безпосередньо сприймаються судом, дозволяють останньому уявно відтворити картину вчинення суспільно-небезпечного діяння, зрозуміти характер хворобливих проявів поведінки особи. Разом із тим, вважаємо недоцільним вносити пропозицію щодо обов'язкової участі потерпілого у судовому розгляді відповідних питань. Так, відповідно до ст. 56 КПК України дача показань є правом, а не обов'язком потерпілого, а відтак пропозиція обмеження цього процесуального права потерпілого не буде юридично виправданою. Тим не менш, на наш погляд, прокурор на стадії підготовчого провадження при вирішенні судом питань, передбачених ст. 315 КПК України, все ж має наполягати на виклику потерпілого в судові засідання з метою з'ясування позиції останнього щодо його бажання брати участь в судовому розгляді та готовності надати показання.

Продовжуючи тематику учасників провадження по застосуванню ПЗМХ та ролі прокурора в даному питанні, вважаємо за виправдане висловити пропозицію про доцільність прокурору ініціювати залучення спеціалістів-психіатрів до зазначеного виду судового розгляду. Перш за все, це стосується експерта, який надав висновок психіатричної експертизи. Так, лише безпосереднє сприйняття позиції експерта, можливість постановки уточнюючих, конкретизуючих питань щодо змісту його висновку, дасть змогу скласти об'єктивну картину стану

²⁹¹ Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – С. 122.

особи. Крім того, у значній мірі виправданою, на наш погляд, буде пропозиція про участь спеціаліста-психіатра не лише при дослідженні експертного висновку, а й протягом усього даного провадження, зважаючи на його специфіку, особливо у випадках участі в провадженні самої особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ. Зокрема, потреба у професійній допомозі у формі роз'яснень та уточнень доволі часто виникає у ході дослідження доказів (показань, документів тощо), правильне сприйняття яких вимагає спеціальних знань. З урахуванням особливості психічного стану особи, а в деяких випадках і мінливого стану захворювання, зокрема коли особа захворіла після вчинення кримінального правопорушення, участь вказаних суб'єктів, забезпечена прокурором, буде сприяти прийняттю правильного і об'єктивного рішення.

Вважаємо за необхідне окремо зупинитися на питанні визначення кола процесуальних дій прокурора у тих випадках, коли відповідно до ст. 362 КПК України виникає необхідність у зміні порядку розгляду судового провадження, у зв'язку з виявленням на цій стадії хворобливого психічного стану особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування. Названою статтею регламентуються дії суду, який постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України. У п. 17 постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» уточнюється, що відповідне рішення суд приймає після проведення судово-психіатричної експертизи²⁹². Разом із тим, виникає питання, як має діяти прокурор у такій ситуації? Чи повинен він складати і подавати до суду клопотання про застосування ПЗМХ, чи має здійснювати свої повноваження без внесення відповідного документу? Вважаємо, що відповідь на це запитання віддзеркалюється у самій природі представницьких повноважень прокурора у даному різновиді судового процесу. Як ми вже зазначали вище, не дивлячись на специфіку питань, які є предметом розгляду у провадженні щодо застосування ПЗМХ, у ньому у повній мірі діють принципи змагаль-

²⁹² Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 3 черв. 2005 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 5–10.

ності і рівності сторін. При цьому суд, як неупереджений суб'єкт має дослідити позиції і доводи сторін, не стаючи на бік жодної з них. Позиція ж прокурора відображається саме у клопотанні про застосування ПЗМХ, з яким він, за загальним правилом, звертається до суду. Якщо ж розглянути процесуальну ситуацію, коли провадження у справі здійснюється лише на підставі ухвали суду, без внесення прокурором відповідного клопотання, виходить що суд, а не прокурор висловлює свою позицію, а останній лише відстоює її у подальшому. Отже, процесуально логічною виглядає наступна послідовність дій. Суд ухвалює рішення про зміну порядку судового розгляду. Після цього, прокурор, за аналогією з процедурою зміни обвинувачення у суді, має звернутися до суду з клопотанням про застосування ПЗМХ. Виходячи з викладеного, з метою усунення відповідної прогалини, вважаємо необхідним доповнити ч. 1 ст. 512 КПК України положенням наступного змісту: *«У випадках зміни порядку судового розгляду, відповідно до ст. 362 КПК, прокурор, з додержанням вимог ст. 338, ст. 341 КПК, вносить до суду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру»*.

Також вважаємо за необхідне вказати, що у зв'язку із тим, що прокурор фактично зобов'язаний приймати участь не лише у судовому провадженні щодо застосування ПЗМХ, а і у справах щодо їх продовження, зміну чи скасування (припинення), на що у п. 12 вищенаведеної постанови Пленуму вказує ВСУ²⁹³, доцільно нормативно закріпити склад учасників. Відповідно, пропонуємо ч. 1 ст. 514 КПК України викласти у наступній редакції: *«Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється у судовому засіданні за участю прокурора та захисника на підставі ухвали суду, в межах територіальної юрисдикції якого застосовується цей захід чи відбувається лікування»*.

3.1.2. Застосування примусових заходів виховного характеру. Згідно КК ПЗВХ застосовують: 1) у разі постановлення судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК України; 2) до особи, котра до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила сус-

²⁹³ Там само. С. 5–10.

пільно небезпечне діяння (ч. 2 ст. 97 КК України); 3) при звільненні неповнолітнього від покарання відповідно до ч. 1 ст. 105 КК України.

Якщо розглядати застосування ПЗВХ через призму здійснення судових процедур, що виступають як альтернативні судовому провадженню, спрямованому на реалізацію заходів кримінально-правового впливу, пов'язаних із вирішенням питань кримінальної відповідальності (отже, і звільнення від неї), то, на нашу думку, лише один із перерахованих випадків підпадає під цей критерій.

Так, прийняттю судом рішення про звільнення неповнолітньої особи від покарання і застосування до неї ПЗВХ (ч. 1 ст. 105 КК України) передує здійснення кримінального провадження, якому властиві всі ознаки змагального кримінального процесу, у ході якого прокурор підтримує державне обвинувачення, а сторона захисту протистоїть йому. Крім того, підсумкове рішення судом приймається у формі вироку, у якому суд «визначає покарання, встановлює його вид і розмір і постановляє про звільнення від покарання на підставі ст. 105»²⁹⁴.

Стосовно іншого випадку, а саме, звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ч. 1 ст. 97 КК України із застосуванням до нього ПЗВХ зазначимо наступне. У ч. 1 ст. 497 КПК України вказується, що якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого ПЗВХ і надсилає його до суду. Із тексту цієї норми не випливає, що прокурор ставить перед судом питання саме про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. Разом із тим системний аналіз норм, які передбачені у ч. 1 ст. 497 КПК та ч. 1 ст. 97 КК свідчить про тотожність підстав для прийняття відповідного рішення. З огляду на це, клопотання прокурора про застосування ПЗВХ, яке прокурор складає відповідно до ч. 1 ст. 497 КПК, є нічим іншим, як клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього із

²⁹⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України" [Електронний ресурс] : дата підгот. 01.01.2009 р. // ЛІГА: ЗАКОН: голов. прав. портал України. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua/>. – Заголовок з екрана.

застосуванням до нього ПЗВХ. «Замовчування» законодавцем процесуальної природи цього акту, на нашу думку, призводить до того, що окремі учасники кримінальної процесуальної діяльності обмежені у реалізації своїх прав. Так, відповідно до ч. 2 ст. 497 КПК України враховується думка лише сторони захисту. Разом із тим, відповідно до ч. 3 ст. 286 КПК України, перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Вищенаведене свідчить про необхідність узгодження цих процесуальних положень. З цією метою, вважаємо, необхідно доповнити ч. 1 ст. 497 КПК України вказівкою на те, що прокурор складає *«клопотання про звільнення неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру»*. Крім того, ч. 2 ст. 497 КПК України доповнити другим реченням наступного змісту: *«Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності»*. Впровадження відповідних положень дозволить чітко визначити процесуальну природу відповідного клопотання та забезпечить можливість реалізації прав, наданих потерпілому у випадках вирішення питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності. Слід також зазначити, що питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності може виникати і у ході судового провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом. Так, відповідно до ч. 3 ст. 497 КПК України: *«Під час судового розгляду суд за наявності підстав, передбачених частиною першою цієї статті, може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність»*. Аналіз ч. 4 ст. 286 КПК України дозволяє нам стверджувати, що ініціатива у розгляді цього питання має виходити, перш за все, від сторін кримінального провадження. Разом із тим, зауважимо, особливість розгляду відповідного питання на стадії судового розгляду у справах про кримінальні правопорушення, які вчинені неповнолітніми особами, полягає у тому, що суд може і самостійно прийняти таке

рішення. В цілому зазначимо наступне. Незалежно від того, звернувся прокурор до суду з клопотанням про звільнення неповнолітнього обвинуваченого від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього ПЗВХ чи з обвинувальним актом, а відповідне питання постало лише під час судового розгляду, цей вид провадження не можливо у повній мірі відносити до судових процедур, які ми визначили вище як альтернативні загальному кримінальному провадженню. Річ у тім, що в ході відповідного кримінального провадження у повній мірі досліджується питання факту, тобто встановлюється склад кримінального правопорушення. Лише за наявності підстави кримінальної відповідальності, суд може перейти до розгляду питань, які пов'язані із звільненням від неї.

На відміну від визначених вище випадків застосування ПЗВХ у межах вирішення питань про кримінальну відповідальність, застосування ПЗВХ до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, має свою специфіку. Як зазначає, Л. М. Палюх цей вид провадження «має свій особливий матеріально-правовий предмет і підпорядкований іншим завданням, аналогічно як і провадження у справах про застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності. Таке провадження спрямоване на застосування до особи заходів державного примусу – примусових заходів виховного характеру, що потребує встановлення обставин, які мають суттєве значення для обрання особі того чи іншого виду примусового заходу виховного характеру, вирішення питання про те, чи взагалі може бути до особи застосовано примусові заходи виховного характеру»²⁹⁵.

У попередньому пункті роботи ми зазначали, що у межах відповідних проваджень прокурор, реалізуючи свої повноваження, виконує функції відмінні від тих, які на нього покладаються у ході проваджень, що пов'язані із здійсненням кримінального переслідування. Як і у ході розгляду питань про застосування ПЗМХ до осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння у стані неосудності (захворіли на психічний розлад після вчинення кримінального правопорушення, але до ухвалення

²⁹⁵ Палюх Л. М. Провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Палюх Лідія Михайлівна ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2007. – С. 89.

вируку), прокурор не підтримує державне обвинувачення коли йдеться про застосування ПЗВХ до осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності. Не дивлячись на те, що у ході реалізації прокурором в суді окремих повноважень проявляються елементи обвинувальної діяльності (доведення наявності події суспільно-небезпечного посягання, факту вчинення його відповідною особою тощо), в цілому його діяльність такою визнана бути не може. За відсутності суб'єкта злочину, відтак і підстави кримінальної відповідальності, ставити питання про доведення наявності кримінального правопорушення і відповідальність за нього не можливо. Якщо підходити до розгляду цього виду судового кримінального провадження формально-логічно, видається, що здійснення його взагалі зайве. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення кримінальне провадження може бути закрито постановою слідчого (прокурора) ще на стадії досудового розслідування. Разом із тим, законодавець зобов'язує здійснювати кримінальне провадження у цій категорії справ (§ 2 глави 38 КПК України), результатом якого має стати вирішення питання про застосування ПЗВХ. Як і у випадках з застосуванням ПЗМХ, функціональна спрямованість діяльності прокурора у цьому різновиді судових процедур визначається виходячи з особливостей предмета дослідження.

Відповідно до ч. 1 ст. 501 КПК України у результаті судового розгляду повинно бути встановлено: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння; 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння; 3) чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме. Як і у випадках вирішення питання про застосування ПЗМХ, ми переконані, що прокурор у судовому процесі здійснює діяльність, яка спрямована на реалізацію функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. Саме цим і можливо пояснити необхідність у проведенні «зайвих» судових процедур, за наявності очевидної підстави для закриття кримінального провадження (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). Держава зацікавлена у повному та всебічному дослідженні обставин вчинення дитиною суспільно-небезпечного діяння задля виявлення причин і умов його вчинення, а також обрання найбільш оптималь-

ного із заходів соціальної корекції (ПЗВХ), який в змозі сприяти ста- новленню повноцінного члена суспільства.

У рамках розгляду зазначеного питання необхідно звернути увагу, на той факт, що КПК встановлює окремі вимоги до низки суб'єктів, які задіяні у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК України кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має здійснюватися слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Крім того, згідно з ч. 10 ст. 31 КПК України кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Тобто, кримінальне провадження на стадії досудового розслідування може здійснюватися виключно «ювенальним» слідчим, а розгляд справи у суді здійснюється «ювенальним» суддею. З невблаганністю напрошується висновок, що процесуальне керівництво, підтримання обвинувачення або ж представництво інтересів держави в суді у провадженнях щодо неповнолітніх має здійснювати «ювенальний» прокурор. Однак ні у КПК України, ні в Законі України «Про прокуратуру» окремих вимог щодо прокурорів, які залучаються у провадження щодо неповнолітніх не міститься. Лише у п 3.1. Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» зазначається: «Безпосереднє виконання обов'язків щодо захисту прав і свобод дітей доручати досвідченим працівникам, які мають стаж роботи в органах прокуратури, як правило, не менше 3 років»²⁹⁶. Разом із тим, навіть існування відповідного припису не виправляє ситуацію. У Наказі прямо зазначається, що відповідні вимоги щодо стажу роботи мають здійснюватися «як правило», що, само по собі, зводить нанівець ефективність відповідного положення. Вважаємо, що вимоги до «ювенального» прокурора мають бути визначені на рівні закону. Це пов'язано з тим, що специфіка проваджень у справах щодо неповнолітніх вимагає залучення високофахових працівників органів прокуратури.

²⁹⁶ Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 01.11.2012 р. № 16гн // МЕГА-НаУ : проф. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.51152.0>. – Заголовок з екрана.

Так, ще у Єреванській декларації від 20 жовтня 2010 р. у якості рекомендацій зазначалося, що задля залучення компетентних прокурорів у відповідні провадження необхідно розробити систему прийняття на посаду, належне навчання, забезпечити необхідним персоналом, засобами та спеціалізованими службами, доступ до яких має бути наданий прокурорам. Крім того, країни-члени мають розглянути питання заснування спеціальних підрозділів, або виділення окремих співробітників які б займалися питаннями злочинності неповнолітніх²⁹⁷. На сьогоднішній день, у органах прокуратури України на окремих працівників прокуратур покладається виконання обов'язків щодо участі у кримінальних провадженнях стосовно неповнолітніх у відповідності із згадуваним Наказом Генерального прокурора²⁹⁸. Однак суворих вимог до «ювенального» прокурора у цьому наказі не міститься. Вважаємо, що з метою реалізації Україною взятих на себе зобов'язань у сфері ювенальної юстиції, задля підвищення якості здійснення прокурорами повноважень у провадженнях щодо неповнолітніх необхідно на рівні галузевого закону визначити вимоги до «ювенального» прокурора, а у КПК прямо передбачити, що функції прокуратури у провадженнях щодо неповнолітніх можуть реалізовувати виключно «ювенальні» прокурори, за аналогією зі слідчими та суддями.

Окремо слід розглянути питання щодо підтвердження повноважень «ювенальним» прокурором у кримінальному провадженні. Так, щодо «ювенальних» слідчих і суддів слідчо-прокурорською та судовою практикою вироблені певні рекомендації. Наприклад, у Листі-орієнтуванні прокуратури Полтавської області від 10 вересня 2013 р. № 8 зазначається, що обвинувальні акти повинні містити посилання на наказ органів внутрішніх справ про надання повноважень слідчому на здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх²⁹⁹. Також

²⁹⁷ Єреванська декларація. Висновок № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://www.gr.gov.ua/ua/fi_le_downloader.html174102. (дата звернення: 23.11.2014). – Заголовок з екрана.

²⁹⁸ Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 01.11.2012 р. № 16гн // МЕГА-НаУ : проф. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.51152.0>. – Заголовок з екрана.

²⁹⁹ Про підвищення ефективності здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях по кримінальних правопорушеннях, вчинених неповнолітніми: Лист-орієнтування прокуратури Полтавської області від 10.09.2013 р. № 8.

у п. 3 Інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» зазначається, що «для уникнення будь-яких сумнівів щодо наявності у судді законних повноважень на розгляд цієї категорії справ до матеріалів кримінального провадження слід приєднувати копію або витяг із протоколу зборів суддів, де визначено кількісний та персональний склад суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Так само судам слід з'ясовувати наявність документів (копій наказів, розпоряджень тощо), які підтверджують факт здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх спеціально уповноваженим на це слідчим. Далі, у цьому ж листі зазначається, що спеціальних вимог до прокурора законом не передбачається³⁰⁰. Однак, на нашу думку, цей факт не звільняє і на сьогодні, до моменту законодавчого врегулювання статусу «ювенального» прокурора, від обов'язку після вступу у справу, долучити наказ про розподіл обов'язків між працівниками прокуратури, у відповідності з яким, повноваженнями на участь у провадженнях щодо неповнолітніх наділений конкретний прокурор.

Щодо порядку судового розгляду клопотання про застосування ПЗВХ, то він визначений ст. 500 КПК України, у якій зазначається, що розгляд здійснюється згідно із загальними правилами КПК. Г. О. Ганова вказує, що під час судового розгляду досліджуються докази вчинення неповнолітнім суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки кримінального правопорушення, і передусім – докази, надані стороною обвинувачення, проводяться судові дебати, в яких виступає, крім інших осіб, передбачених у ч. 1 ст. 364 КПК України, законний представник. Неповнолітньому обвинуваченому надається останнє слово, після чого суд у нарадчій кімнаті постановляє ухвалу про застосування ПЗВХ або про відмову в їх застосуванні³⁰¹.
Окремо зазначимо, що з урахуванням особливостей цього виду кри-

³⁰⁰ Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : лист Вищого спеціал. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 18.07.2013 р. № 223-1134/0/4-13 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>. – Заголовок з екрана.

³⁰¹ Ганова Г. О. Притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх: процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення : навч.-практ. посіб. / Г. О. Ганова, І. І. Присяжнюк, М. С. Туркот. – Київ : Нац. акад. прокуратури України : Центр учб. л-ри, 2013. – С. 65.

мінального провадження, прокурор у судових дебатах виступає не з обвинувальною промовою, а висловлює свою думку з приводу доведеності підстав для застосування ПЗМХ і обґрунтовує свою позицію щодо необхідності застосування конкретного виду ПЗВХ (що у свою чергу навіть давало підстави окремим авторам висловлювати думку, що прокурор у даному випадку виступає як свого роду вихователь³⁰²). Також слід наголосити, що у резолютивній частині свого виступу, прокурор повинен просити суд закрити кримінальне провадження та застосувати до нього ПЗВХ. Вимога закриття кримінальне провадження ґрунтується на тому, що у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення, провадження підлягає закриттю.

На останок, вважаємо за необхідне, звернути увагу на той факт, що у слідчо-прокурорській та судовій діяльності склалася неодноразова практика щодо визначення стадії кримінального провадження, на якій може вирішуватися питання факту у справах про суспільно-небезпечні діяння, які вчинені особами у віці від 11 років до досягнення ними віку кримінальної відповідальності. Так, за нашими даними, набула розповсюдження практика вже на стадії досудового розслідування закривати провадження щодо вказаної категорії осіб за відсутності у їх діянні складу кримінального правопорушення. З огляду на обов'язковість проведення досудового розслідування з цієї категорії справ (ст. 498 КПК України) та наявність вимоги направлення таких проваджень до суду з клопотанням про застосування до неповнолітнього ПЗВХ (ч. 5 ст. 499 КПК України), подібні випадки свідчать про нехтування вимогами закону. Така діяльність слідчих і прокурорів не сприяє посиленню протидії злочинності неповнолітніх і вжиттю профілактичних заходів, що спрямовані на мінімізацію рівня дитячої злочинності. Подібні постанови мають скасовуватися, після чого кримінальні провадження повинні здійснюватися у порядку, визначеному § 2 глави 38 КПК України.

Крім того, зустрічаються випадки, коли у ході підготовчого провадження суд приймає рішення про застосування до особи ПЗВХ. Наприклад, ухвалою Балаклійського районного суду Харківської області від

³⁰² Див.: Карпенко М. О. Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх : монографія / М. О. Карпенко. – Харків : Фінн, 2009. – С 151.

7 серпня 2014 р., у результаті розгляду у підготовчому судовому засіданні клопотання про застосування ПЗВХ, суд задовільнив його, визначивши вид і термін ПЗВХ³⁰³. Разом із тим, відповідно до ст. 314 КПК України, суд не наділений повноваженнями на цій стадії вирішувати питання факту (виключення становлять лише випадки затвердження угод). Отже, розглядаючи по суті клопотання про застосування ПЗВХ у ході проведення підготовчого судового засідання, суд виходить за межі наданих йому законом повноважень. Подібні дії, переслідуючи мету економії кримінальних процесуальних ресурсів, призводять до порушення прав неповнолітнього, зокрема права на всебічний і повний розгляд провадження. Навіть у випадках, коли сторона захисту погоджується із видом і розміром ПЗВХ, запропонованого прокурором, суд не має права у підготовчому провадженні приймати рішення про застосування таких заходів. Вважаємо, що у разі постановлення судом подібних ухвал, прокурор має неухильно реагувати, шляхом оскарження такого рішення в апеляційному порядку з підстав істотного порушення вимог кримінального процесуального закону.

3.2. Проблемні питання участі прокурора у судовому розгляді угоди про примирення та угоди про визнання винуватості

Главою 35 КПК України регламентується порядок здійснення провадження на підставі угод. Відповідно до ст. 468 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені два різновиди угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

Слід відзначити, що впровадження законодавцем у царину кримінального процесу відповідних інститутів, стало закономірним результатом модернізації процесуального закону, що спрямована на застосування компромісних судових процедур з метою забезпечення розширення засад диспозитивності та економії кримінальних процесуальних ресурсів. Кримінальний процесуальний поліформізм, під

³⁰³ Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 7 серп. 2014 р. у справі № 610/3128/14-к [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40061290>. – Заголовок з екрана..

яким Л. М. Лобойко розуміє закріплену у законі можливість вибору окремими суб'єктами процесуальної діяльності альтернативних форм провадження³⁰⁴, дістав широкого поширення у законодавстві багатьох країн. Так, О. О. Леляк у ході здійснення компаративного аналізу інституту кримінальних процесуальних угод у законодавстві країн континентального права вказує на те, що активно договірні процедури у цих країнах почали впроваджуватися на протязі останніх двох десятиріч³⁰⁵. Основи цих перетворень було закладено у низці міжнародно-правових та регіональних документів. Так, ще у Рекомендації № 6 R(87)18 від 17 вересня 1987 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» наголошувалося на тому, що країни-члени з урахуванням власних конституційних принципів або правових традицій мають вжити заходів для імплементації засад викладених у цьому документі, зокрема щодо впровадження дискреційного переслідування, альтернативного позасудового переслідування, спрощених процедур тощо³⁰⁶. У Рекомендації № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. Комітет міністрів Ради Європи наголошує на необхідності розвитку системи медіації у національних законодавствах³⁰⁷. Низка документів, які прийняті під егідою ООН, зокрема, Віденська декларація про злочинність і правосуддя 2000 р.³⁰⁸, Резолюція Економічної і соціальної Ради ООН від 2002 р.³⁰⁹ та інші, спрямовані на розвиток відновлювального правосуддя.

³⁰⁴ Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Ліра лтд, 2004. – С. 138.

³⁰⁵ Леляк О. О. Угоди в кримінальному процесі держав континентального права / О. О. Леляк // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 301.

³⁰⁶ Відносно спрощення кримінального судочинства : Рекомендація № 6R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 верес. 1987 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339. – Заголовок з екрана.

³⁰⁷ Рекомендація № R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які захищені в організації медіації у кримінальних справах від 15 верес. 1999 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828. – Заголовок з екрана.

³⁰⁸ Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века : принята на X Конгрессе ООН 10–17 апр. 2000 р. // Юридичний вісник України. – 2000. – № 33. – Вкл. арк. с. 10.

³⁰⁹ Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах [Електронний ресурс] : Резолюція 2000/14 Екон. і соціал. ради ООН від 27 лип. 2000 р. // Организация Объединенных Наций. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r200212.pdf>. – Заголовок з екрана.

З огляду на визначений міжнародно-правовими стандартами загальний вектор погоджувальних процедур, згідно з яким, одним із основних завдань впровадження цих заходів є спрощення і скорочення процесу кримінального переслідування, постає питання щодо ролі прокурора у здійсненні судових процедур пов'язаних із укладенням угод у кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особи про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Високий показник укладення угод на стадії досудового розслідування, які затверджуються судом вже на стадії підготовчого провадження, номінально свідчить про досягнення мети заощадження процесуальних ресурсів. Однак, передбачена у законі можливість укладення угод безпосередньо під час судового розгляду вимагає з'ясування ролі і функцій прокурора у цьому різновиді судового провадження.

Досліджуючи роль прокурора у судових процедурах на підставі угод, з огляду на нерівномірність участі останнього у вказаних різновидах кримінальних проваджень, спочатку пропонуємо приділити увагу визначенню ролі прокурора у провадженні на підставі угоди про примирення, після чого зупинитися на аналізі повноважень прокурора у провадженні щодо укладення угоди про визнання винуватості (висвітливши тут загальні особливості і проблеми діяльності прокурора у провадженнях на підставі угод).

Аналіз гл. 35 КПК України свідчить про те, що запроваджена у вітчизняному кримінальному процесуальному законі модель медіаційних процедур, передбачає мінімізацію ролі прокурора у цьому різновиді провадження щодо угод. Так, відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України, прокурору прямо заборонено приймати участь у домовленостях щодо угоди про примирення. На стадії досудового розслідування роль прокурора зведена до обов'язку проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК України). Натомість, у разі надходження угоди, відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК України, прокурор має негайно завершити досудове розслідування. Не дивлячись на те, що у відповідній

главі подальші дії прокурора у провадженні на підставі угоди про примирення не регламентуються, системний аналіз норм КПК дозволяє нам дійти певних висновків щодо його повноважень у ході розгляду судом питання затвердження угоди про примирення. Так, участь прокурора є обов'язковою у підготовчому засіданні з цього питання. Співставлення положень ч. 2 ст. 474 КПК України і ч. 2 ст. 314 КПК свідчить про наявність процесуальної колізії, яка досить легко усувається завдяки системному аналізу норм, якими регламентується процесуальний статус прокурора у кримінальному провадженні. Самоусунення від участі у розгляді судом питання затвердження угоди про примирення, виключає можливість висловлення прокурором своєї позиції у суді як з приводу інкримінованого особі діяння, що викладається у обвинувальному акті, так і з приводу можливості затвердження самої угоди. Ті факти, що саме прокурор надсилає угоду з обвинувальним актом, а крім того наділений правом оскарження вироку суду на підставі угоди, розглядаються і ВССУ як такі, що підтверджують обов'язковість участі прокурора у судовому засіданні по розгляді угоди про примирення, про що йдеться мова у абзаці 6 п. 4 Листа 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15.11.2012 р. та абзаці 3 п. 15 постанови № 13 Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. Викликає сумнів щодо необов'язковості участі прокурора у цій судовій процедурі і вказівка у законі на обов'язок суду переконатися у відсутності фактичних підстав для визнання винуватості (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України). Безперечно, саме прокурор має доводити свою позицію щодо наявності підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності, що дасть змогу суду далі перейти до встановлення інших обставин, які передбачені в межах цього різновиду провадження (в розділі 2 монографії ми висловили свою позицію, відповідно до якої доведення підстав для визнання винуватості особи потребує дослідження доказового матеріалу, який має прокурором бути наданий суду).

Таким чином, прокурор не може сприйматися як другорядний учасник судового провадження у якому розглядається питання щодо

затвердження угоди про примирення, оскільки саме він має вчинити низку процесуальних дій, що є невід'ємними складовими цієї судової процедури. Детально досліджуючи хід відповідного судового процесу, Є. В. Повзик вказує на те, що прокурор не лише оголошує зміст обвинувального акту, але і має висловитися з приводу можливості затвердження угоди³¹⁰. Ми повністю підтримуємо наведену думку. Річ у тім, що реалізація принципу змагальності передбачає рівність прав як у поданні і дослідженні доказів, так і висловленні власної позиції сторонами. І, не дивлячись на те, що прокурор не є стороною угоди про примирення, він залишається обвинувачем, суб'єктом який діє на стороні протилежній захисту. Доречи, положення щодо висловлення прокурором позиції щодо можливості затвердження угоди про примирення закріплено на рівні відомчого підзаконного акту. Так, у п. 16 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» зазначається: «У підготовчому судовому засіданні думка прокурора щодо можливості затвердження угоди ... повинна бути об'єктивною, ґрунтуватися на матеріалах провадження та нормах закону»³¹¹.

На наш погляд, закріплення у законі вказівки на обов'язковість участі прокурора у провадженні з розгляду угоди про примирення, а крім того, визначення кола процесуальних дій, які він має вчинити, дозволить уникнути неоднозначності у тлумаченні ролі прокурора у цих судових процедурах та сприятиме посиленню процесуальної дисципліни обвинувачів. У зв'язку з цим, пропонуємо перше речення ч. 2 ст. 474 КПК України викласти у наступній редакції: «Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі *прокурора*, сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження». Крім того, пропонуємо доповнити вказану статтю положеннями наступного змісту: «*Після виконання підготовчих дій, передбачених статтями 342-345 цього кодексу, головуючий оголошує що до суду надійшов обвинувальний*

³¹⁰ Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 145, 147.

³¹¹ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

акт з підписаною сторонами угодою та матеріали досудового розслідування. Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі». Також вбачаємо доцільним доповнити ч. 6 ст. 474 КПК України реченням: «Після виконання вказаних дій, суд заслуховує думку учасників щодо можливості затвердження угоди».

Що стосується судового провадження на підставі угоди про визнання винуватості, слід зазначити, що у КПК України не передбачається будь-яких особливих відмінностей у здійсненні судової процедури у порівнянні з розглядом судом угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим. У ст. 474 КПК України регламентується загальний порядок судового провадження на підставі угод. Разом із тим у цьому різновиді диференційованого провадження прокурор виступає у якості сторони угоди, що, в свою чергу, вимагає здійснення детального аналізу його повноважень.

Відповідно до ч. 2 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Відтак, формально, обидві сторони в однаковій мірі можуть реалізувати право на укладення такої угоди. Безперечно, одностороння дія підозрюваного, обвинуваченого, яка полягає у наданій законом можливості ініціювати перед прокурором питання про укладення угоди про визнання винуватості є формою реалізації відповідного процесуального права. Якщо звернутися до аналізу ст. 56 КПК України, у якій закріплені права потерпілого, то ми бачимо, що ч. 4 вказаної статті передбачає право потерпілого на укладення угоди про примирення з підозрюваним, обвинуваченим. Відповідно, слідчий, прокурор, суд зобов'язані повідомити потерпілого про наявність у нього такої процесуальної можливості і переконатися у тому, що суть цього права йому зрозуміла. Стаття 42 КПК України, якою визначається процесуальний статус підозрюваного, обвинуваченого, не містить вказівки на право цих осіб укладати угоду про визнання винуватості з прокурором (на що вже зверталась увага в процесуальній літературі³¹²). Більше того,

³¹² Тітко І. А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – № 28. – С. 129.

ст. 36 КПК України, у якій визначаються повноваження прокурора, так само не передбачає відповідного повноваження для процесуального керівника (державного обвинувача). Разом із тим, у обох наведених вище статтях містяться відсилочні норми. Так, у ч. 5 ст. 42 КПК України зазначається, що підозрюваний, обвинувачений мають також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом, а відповідно до п. 21 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор може здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом. Отже, право на укладення угоди про визнання винуватості закріплено для обох сторін цієї угоди, але не у загальних нормах, якими регламентуються їх процесуальний статус, а у межах процедурної норми, яка визначає порядок ініціювання і укладення угод у кримінальному провадженні, зокрема у ч. 2 ст. 469 КПК України. Згідно з п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені цим Кодексом, а також отримати їх роз'яснення. По суті, інформування суб'єкта процесуальної діяльності про наявність у нього відповідних прав виступає невід'ємним елементом його процесуального статусу, гарантією їх реалізації. Так, ч. 7 ст. 469 КПК України передбачає обов'язок слідчого, прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. Системний аналіз вказаної статті свідчить, що наведене положення стосується випадків здійснення провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої, середньої тяжкості та кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення у яких одним з учасників процесуальної діяльності виступає потерпілий. Разом із тим, обов'язку проінформувати підозрюваного, обвинуваченого у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам, про можливість укладення угоди про визнання винуватості кодексом не передбачається. Відтак, необхідно констатувати, що, не дивлячись на наявність у підозрюваного, обвинуваченого права на укладення угоди про визнання винуватості, реалізація його може бути ускладнена з огляду на те, що КПК України не зобов'язує суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, проінформувати

особу про це право. Вказівка у відомчому наказі на обов'язок прокурора забезпечити інформування підозрюваного про право на угоду про визнання винуватості, роз'яснення механізму реалізації цих прав (п. 5 Наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р.³¹³), звичайно, не виправляє ситуацію.

Слід також звернути увагу на певні недосконалості процесуальних гарантій реалізації права на укладення угоди, що має місце на стадії судового розгляду. Так, відповідно до ст. 345 КПК України на початку судового розгляду учасникам повідомляються їх права. Це повідомлення здійснюється незалежно від того, приймала (відтак, вже ознайомлювалася зі своїми процесуальними правами) чи не приймала участь особа на стадії досудового розслідування у здійсненні кримінального провадження. Отже пам'ятки про права, які вручаються відповідно до ст. 345 КПК України потерпілому і обвинуваченому, мають містити вказівку на право для потерпілого на укладення угоди про примирення, для обвинуваченого – угоди на примирення, угоди про визнання винуватості. При цьому, хочемо звернути увагу на те, що з метою уніфікації процесуальної документації та забезпечення одноманітного застосування закону на відомчому рівні розроблюються типові форми процесуальних документів. Однак відповідні бланки процесуальних документів, зокрема, пам'яток, в низці випадків складаються без урахування особливостей диференційованих проваджень. Пам'ятаючи про це, правоохоронні органи та суди мають зважено підходити до використання типових форм окремих документів, у разі необхідності вносячи зміни до них, з огляду на особливості окремих проваджень. Так, наприклад, відсутність у пам'ятці про процесуальні права обвинуваченого у провадженні за обвинуваченням особи у вчинення злочину середньої тяжкості, у результаті якого шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам вказівки на наявність у останнього права на укладення угоди про визнання винуватості має розглядься як порушення права цього суб'єкта бути поінформованим про свої права. І навпаки, інформування особи про наявність у неї такого права за його відсутності (наприклад у разі вчинення особливо тяжкого злочину чи

³¹³ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

у провадженні про вчинення злочину, шкода від якого завдана конкретній фізичній чи юридичній особі, яка набула статусу потерпілого є процесуально не виправданим, оскільки вводить в оману суб'єкта щодо реального обсягу прав, які можуть бути ним реалізовані.

Повертаючись до питання нормативної регламентації інформування особи про можливість укладення нею угоди, зазначимо, що відповідний обов'язок має бути закріплений на рівні закону. Лише у цьому випадку можливо вести мову про повноцінні гарантії реалізації підозрюваним права на звернення для укладення угоди про примирення чи визнання винуватості. У зв'язку з цим, пропонуємо ч. 7 ст. 469 КПК України викласти у наступній редакції: «Слідчий, прокурор, суд зобов'язані проінформувати підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. *Слідчий, прокурор, суд зобов'язані проінформувати підозрюваного про його право на укладення угоди про визнання винуватості, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні такої угоди.*

Звертає на себе увагу той факт, що ст. 469 КПК України «Ініціювання та укладення угоди» включає у себе як складовий етап – ініціювання погоджувальних процедур. Аналіз тексту статті свідчить про те, що процес ініціювання укладення угоди розглядається у контексті суб'єктного складу та часових меж. Разом із тим, у законі не визначається у якій формі має надходити відповідна пропозиція від учасника кримінального провадження. Я. О. Ковальова, торкаючись цього питання, пропонує безальтернативний варіант звернення у вигляді подання прокурору клопотання про укладення угоди про визнання винуватості³¹⁴. Є. В. Повзик, детально досліджуючи етап ініціації угоди про визнання винуватості, висловлює менш категоричну позицію щодо форми вираження ініціативи укладення угоди. Так, письмову форму звернення підозрюваного, обвинуваченого з клопотанням про укладення угоди про визнання винуватості Є. В. Повзик розглядає як найбільш доцільну, з огляду на те, що такий документ «має значення

³¹⁴ Ковальова Я. О. Прокурор в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості / Я. О. Ковальова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 4, т. 2. – С. 166.

юридичного факту, що ініціює процесуальну діяльність прокурора стосовно його розгляду і прийняття відповідного рішення»³¹⁵.

Слід зазначити, що підготовчі дії, які передують укладенню угоди про визнання винуватості дещо відрізняються від таких дій у випадках укладення угоди про примирення. Так, ініціатива укладення угоди про примирення та всі подальші дії, які передують надходженню угоди до органу (особи), який здійснює кримінальне провадження, носять суто позапроцесуальний характер. Сторони не зобов'язані ставити слідчого, прокурора або суд до відома про хід переговорів, наявність домовленостей, суперечностей тощо. Це пояснюється тим, що свобода сторін у виборі поведінки виступає запорукою досягнення мети відновлювального правосуддя – забезпеченню справедливої сатисфакції, яка виступає результатом досягнутих сторонами домовленостей. Таким чином, цілком логічно, законодавець не вдається до зайвої деталізації попередніх дій сторін угоди про примирення. На відміну від цього, переговори щодо угоди про визнання винуватості проводяться з прокурором, суб'єктом процесуальної діяльності, який вповноважений на здійснення кримінального переслідування. Якщо підозрюваний, обвинувачений вступає з прокурором у правовідносини з приводу пошуку певного правового компромісу, такі відносини є суто кримінальними процесуальними, з огляду на підстави, які можуть спонукати прокурора укласти відповідну угоду. Вважаємо, що притаманна цим відносинам поліваріантність ставить під сумнів доцільність впровадження детально регламентованого порядку ініціації та попередніх перемовин з приводу майбутньої угоди. Так, підозрюваний, обвинувачений фактично може виступити лише з ініціативою визнання вини, ініціативою співпраці в обмін на невизначені послаблення, може звернутися з підготовленим проектом угоди тощо. Однак, гарантії того, що його пропозиція буде розглянута у контексті запровадження процедури укладення угоди з дотриманням розумних строків, з приводу неї буде винесене обґрунтоване рішення підозрюваний, обвинувачений буде мати лише у випадку документального підтвердження подібної ініціативи. У зв'язку з цим, вважаємо, що ініціатива з боку підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості має фор-

³¹⁵ Повзик С. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / С. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 71.

малізуватися у вигляді клопотання про укладення угоди про визнання винуватості. Зазначимо, що недотримання письмової форми звернення не може розглядатися як підстава для відмови в укладенні відповідної угоди, однак відсутність документального підтвердження відповідного наміру формально не створюють обов'язку для другої сторони вжити відповідних дій. Як зазначає Є. В. Повзик з цього приводу, «формалізація укладення угоди про визнання винуватості, з одного боку, надає можливість підозрюваному, обвинуваченому мати чітке уявлення щодо передбаченої законом процедури, можливих рішень органів та осіб, які здійснюють провадження, а з другого – звужує простір для необгрунтованої дискреції, вільного розсуду та суб'єктивізму при застосуванні норм права, чим забезпечує прозорість правозастосовної діяльності і передбачуваність її результатів»³¹⁶.

Викликає інтерес питання, до кого саме має звертатися суб'єкт з ініціативою про укладення угоди про визнання винуватості.

Якщо вести мову про стадію досудового розслідування, то підозрюваний з відповідним клопотанням має звертатися безпосередньо до процесуального керівника. Фактично, у особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження є можливість направити відповідне клопотання вищестоящому прокурору, як зазначається в одному з коментарів КПК³¹⁷. Більше того, в низці випадків, через наявність безпосереднього контакту зі слідчим, клопотання про укладення угоди про визнання винуватості може бути передано особі, яка здійснює кримінальне провадження. Однак, зазначимо, що виправданість відповідних кроків досить сумнівна, і може бути пояснена лише відсутністю можливості оперативно звернутися безпосередньо до процесуального керівника. Стороною угоди виступає виключно прокурор, який вповноважений здійснювати процесуальне керівництво у конкретному кримінальному провадженні. Ні слідчий, ні прокурор вищого рівня не наділені законом повноваженнями щодо укладення угоди про визнання винуватості. Всі інші службові особи правоохо-

³¹⁶ Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 69.

³¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, С. П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 1. – С 330.

ронних органів, окрім процесуального керівника, у випадку, коли звернення про укладення угоди про визнання винуватості надійшли до них, мають переадресувати його за належністю.

У разі коли ініціатива укладення угоди про визнання винуватості має місце на стадії судового розгляду, потрібно з'ясувати яким чином вона повинна бути формалізована. Одразу ж зробимо застереження: фактично можливо досягнути домовленостей між учасниками угоди про визнання винуватості у результаті позапроцесуальних відносин, коли на розгляд суду виноситься лише результат домовленостей між обвинуваченим і прокурором, що відображений у наданій суду угоді. Однак, нас цікавить з'ясування того, чи існує механізм процесуальної взаємодії між обвинуваченим і прокурором на стадії судового розгляду з питань ініціювання укладення угоди про визнання винуватості.

Процесуальної можливості звернення обвинуваченого під час судового розгляду з клопотанням безпосередньо до прокурора у КПК України не передбачено. Відповідно до ст. 350 КПК України клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Обов'язок прокурора у триденний термін прийняти рішення за наслідками розгляду клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій існує лише на стадії досудового розслідування (ст. 220 КПК України). Отже, *de iure*, у разі звернення під час судового розгляду обвинуваченого з ініціативою укладення угоди про визнання винуватості, прокурор не уповноважений розглядати відповідне клопотання. Таким чином, клопотання має бути адресовано не прокурору, а суду. Відповідно виникає питання з клопотанням якого змісту має звертатися до суду обвинувачений, у якого виникло бажання укласти угоду про визнання винуватості. Виходячи з того, що клопотання адресується суду, а стороною угоди про визнання винуватості виступає прокурор, логічно припустити, що обвинувачений має клопотати перед судом щоб останній зобов'язав прокурора розглянути пропозицію про укладення угоди. Однак тут виникає питання, наскільки обґрунтовано вимагати у суду примусити іншу сторону угоди до певної дії з огляду на формальну рівність сторін і свободу договірних відносин.

Як варіант процесуального оформлення виявлення ініціативи на укладення угоди про визнання винуватості під час судового розгляду можливо запропонувати наступну послідовність дій обвинуваченого. Останній має звернутися до суду з клопотанням про відкладення розгляду справи у зв'язку зі зверненням до прокурора про укладення угоди про визнання винуватості. При цьому, у судовому засіданні обвинувачений має вручити прокурору відповідне звернення, надавши його копію суду. Дотримання наведеного порядку ініціації укладення угоди про визнання винуватості дозволить формально зафіксувати факт виявлення ініціативи на її укладення і забезпечить обов'язковість прийняття відповідного рішення обвинувачем. Відповідно, запропонований механізм ініціації угоди про визнання винуватості під час судового розгляду може бути використаний і у випадках, коли сторона обвинувачення виявляє намір укласти угоду. У цьому випадку вже прокурор повинен заявити клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку зі зверненням до обвинуваченого про укладення угоди. При цьому, у судовому засіданні прокурор має вручити обвинуваченому відповідне звернення, надавши його копію суду. На нашу думку, надійною гарантією забезпечення права будь-якої із сторін угоди ініціювати її укладення під час судового розгляду має стати закріплення у КПК в якості окремої підстави для відкладення судового засідання необхідності узгодження сторонами угоди (до речі, відповідний механізм може бути реалізований і щодо ініціативи на укладення угоди про примирення). У зв'язку з цим, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 322 КПК пунктом 8 наступного змісту: *«необхідності узгодження сторонами угоди про примирення або про визнання винуватості»*.

Хочемо наголосити на тому, що відповідна письмово оформлена ініціатива укладення угоди має бути передана другій стороні саме під час звернення до суду з клопотанням про відкладення судового засідання. Це, по-перше, викликає кореспондуючий обов'язок у іншій стороні розглянути цю ініціативу та надати обґрунтовану відповідь іншій стороні, про що повідомити суд. По-друге, у залежності від того, наскільки змістовно чітко і повно сформульовані пропозиції, дозволяє визначитися з тим, скільки сторонам потрібно часу на узгодження позицій та укладення угоди. По-третє, після ознайомлення

другої сторони, зокрема, прокурора з наданими пропозиціями, дозволяє висловити свою думку з приводу заявленого суду клопотання. Так, безперечно, у випадках, коли учасник ініціює укладення угоди (як про визнання винуватості, так і про примирення) у кримінальному провадженні, у якому, відповідно до ст. 469 КПК України не може укладатися відповідна угода, прокурор, який згідно зі ст. 350 КПК України має висловити свою думку, повинен заперечувати проти задоволення клопотання, що надійшло до суду. Однак, у разі якщо обвинувачений звернувся з ініціативою укладення угоди про визнання винуватості, а прокурор вважає недоцільним її укладення, на нашу думку, він не може заперечувати проти задоволення клопотання про відкладення судового засідання. Ми переконані, що у цьому разі прокурор повинен у відведений судом термін ознайомитися з пропозиціями сторони захисту та надати їм обґрунтовану відповідь, про що повідомити суд.

Окремої уваги вимагає з'ясування того, як процесуально має бути оформлена позиція прокурора щодо розглянутих ініціатив укладення угоди. Є. В. Повзик, детально розглядаючи етапи укладення угоди про визнання винуватості на стадії досудового розслідування, стверджує, що рішення про укладення угоди або про відмову у її укладенні має формалізуватися у вигляді постанови про це³¹⁸. Дослідник слушно зауважує, що дотримання прокурором письмової форми реагування на пропозиції підозрюваного про укладення угоди, забезпечує можливість останнього оскаржити прийняте прокурором рішення³¹⁹. Разом із тим, пропозиція Є. В. Повзика щодо окремого законодавчого закріплення порядку розгляду прокурором клопотання підозрюваного, обвинуваченого про укладення угоди про визнання винуватості та оскарження рішення прокурора, породжує можливість наукової дискусії, зважаючи на казуїстичність запропонованого порядку.

По суті, наведений вказаним автором порядок цілком базується на передбаченій КПК процедурі розгляду клопотань учасників і реагувань на них з боку особи, що здійснює досудове розслідування (процесуальне керівництво ним). Так, ми вже зазначали, що з ініціативою укладення угоди підозрюваний, обвинувачений може звернутися у формі

³¹⁸ Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 73.

³¹⁹ Там само. С.74.

клопотання. На стадії досудового розслідування, відповідно до ст. 220 КПК, передбачається триденний строк на розгляд клопотання учасників. При цьому, закон вимагає від слідчого, прокурора у разі відмови у задоволенні клопотання винести вмотивовану постанову.

Що ж до регламентації оскарження відмови прокурора у укладенні угоди про визнання винуватості прокурору вищого рівня, зазначимо наступне. Аналіз чинного КПК свідчить, що нормами останнього не регламентується порядок оскарження учасниками дій прокурора прокурору вищого рівня. Однак, висновок про те, що вертикальне відомче оскарження процесуальних рішень прокурора заборонено КПК буде не правильним. Якщо звернутися до КПК 1960 р., то ми побачимо, що попереднім кодексом прямо передбачалося право учасників кримінального провадження на оскарження дій прокурора вищестоящому прокуророві (ч. 1 ст. 236 КПК 1960 р.)³²⁰. Використання відповідного механізму оскарження як альтернативи судовому оскарженню рішень прокурора мало на меті оперативне усунення конфлікту інтересів сторін провадження на стадії досудового розслідування. Якщо виходити із презумпції того, що розробники КПК України, керувалися принципом наступності, неможливо уявити, що б кримінальна процесуальна діяльність не передбачала, хоча б у межах правозастосування, досить ефективного механізму внутрівідомчого оскарження рішень процесуального керівника. Вважаємо, що відповідь на це питання криється у можливості підозрюваним безпосередньо реалізувати конституційні положення, які передбачені ч. 3 ст. 22 та ч. 5 ст. 55 Конституції (щодо неможливості звуження обсягу прав та наявності права будь-яким не забороненим законом засобами захищати свої права)³²¹. Відтак, оскаржити постанову прокурора про відмову в укладенні угоди про визнання винуватості прокурору вищого рівня можливо. Як зазначає Є. В. Повзик, таке оскарження забезпечує можливість здійснення процесуального контролю над рішеннями прокурора, який у конкретному кримінальному провадженні є суб'єктом сторони обвинувачення³²².

³²⁰ Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. № 1001-5 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

³²¹ Конституція України : прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³²² Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 75.

Стосовно того, яким чином має оформлюватися позиція прокурора щодо заявленої йому ініціативи укладення угоди про визнання винуватості на стадії судового розгляду, вважаємо, ніяких суттєвих відмінностей у порівнянні з попередньою стадією не існує. Тобто, у разі відмови в укладенні угоди прокурор має винести мотивовану постанову, надіславши її стороні захисту та суду. Наше твердження ґрунтується на аналізі положень ст. 110 КПК України, у якій зазначається, що рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. При цьому закон не зв'язує прокурора ні процесуальною стадією, ні колом питань, з яких може виноситися постанова.

Наступним питанням, якому вважаємо за необхідне приділити увагу є питання доцільності укладення угоди про визнання винуватості на стадії судового розгляду. Так, відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Переважна більшість дослідників не оспорує доцільність укладення відповідної угоди на стадії судового розгляду³²³. Разом із тим, у науці висловлюється думка щодо недоцільності укладення прокурором угоди про визнання винуватості на стадії судового розгляду з огляду на неможливість у таких випадках досягнення результату, заради якого мають укладатися ці угоди. Є. В. Повзик вказує на те, що визначення часових меж заявлення клопотання про укладення угоди про визнання винуватості до видалення суду до нарадчої кімнати, не узгоджується з метою цього інституту, яка полягає у прискоренні процесу, розкритті нових кримінальних правопорушень та процесуальній економії³²⁴. У якості додаткового аргументу на користь скорочення процесуального терміну укладення угоди про визнання винуватості, науковець вказує на те,

³²³ Див., напр. : Ковальова Я. О. Прокурор в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості / Я. О. Ковальова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 4, т. 2. – С. 167; Новак Р. В. Інститут угод як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми / Р. В. Новак // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3. – С. 83; Дьомін Ю. М. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. М. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 13–14 та ін.

³²⁴ Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 61.

що у разі, коли виникає питання про укладення угоди на стадії судового розгляду, прокурор має перевірити повідомлену обвинуваченим інформацію, виникає потреба у проведенні досудового слідства, в результаті якого може бути притягнуто до кримінальної відповідальності інших осіб, викрито інші злочини. Відтак зупинення судового провадження на час перевірки повідомленої обвинуваченим інформації і укладення угоди замість прискорення процесу може призвести до його затягування та ускладнення³²⁵.

Вважаємо, що наведена вище позиція безсумнівно містить раціональне зерно, проте все ж надає простір для наукового аналізу. На нашу думку, висловлюючи пропозицію щодо обмеження часових меж укладення угоди про визнання винуватості лише стадією досудового розслідування, з огляду на недосягнення мети процесуальної економії у разі її укладення під час судового розгляду, Є. В. Повзик залишає поза увагою той факт, що відповідно до КПК скорочення часу кримінального провадження не є єдиною метою укладення цього виду процесуальних угод. Так, дійсно, у окремих випадках, коли з огляду на очевидність злочину, повноту доказової бази, беззаперечного визнання вини підозрюваним тощо, прокурор приходять до переконання щодо доцільності укладення угоди про визнання винуватості, визначальним у формуванні цього висновку є прагнення досягнення мети економії кримінальних процесуальних ресурсів. У зв'язку з цим, укладення у подібному провадженні угоди про визнання винуватості на етапі судових дебатів чи останнього слова обвинуваченого може виглядати досить дивно. Однак, слід зазначити, що запорукою усунення «непроцесуального інтересу» обвинувача у цьому разі слугує порядок узгодження прокурором своїх дій в межах відомчої підпорядкованості. Так, у п. 19.1. Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» визначається, що угода про визнання винуватості попередньо має бути узгоджена з керівником органу прокуратури³²⁶. Крім того, у судовому засіданні з розгляду угоди про визнання винуватості

³²⁵ Там само. С.86-87.

³²⁶ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Ген. прокуратури України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

прокурор, висловлюючи свою думку про необхідність затвердження угоди, повинен обґрунтувати що саме спонукало його вдатися до укладення угоди про визнання винуватості на цій стадії, тобто чітко висловити причини укладення відповідної угоди і мету, яка, на його думку, буде досягнута у разі її затвердження. При відсутності відповідної аргументації, прокурор може наразитися на прийняття судом рішення про відмову у затвердженні угоди про визнання винуватості з тієї підстави, що умови угоди не відповідають інтересам суспільства.

Наразі, аналіз ст. 470 КПК України дозволяє стверджувати, що мета укладення угоди про визнання винуватості носить чітко диференційований характер. Так, в окремих випадках, це мета скорочення строків кримінального провадження (п. 3 ст. 470 КПК України), проте в інших метою може виступати прагнення прокурора у досягненні суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (п. 3 ст. 470 КПК України). Друга група обставин, фактично свідчить про те, що в рамках угоди про визнання винуватості у чинному КПК знайшла місце угода про співробітництво між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим. Її зміст складають узгодженні сторонами двохсторонні поступки. У випадку укладення угоди про визнання винуватості на умовах співпраці підозрюваного, обвинуваченого з органами досудового розслідування щодо розкриття, наприклад, інших злочинів в обмін на узгоджену міру покарання, не має значення на якій стадії чи етапі окремої стадії укладається така угода.

Встановлення причин, які спонукають прокурора укласти відповідну угоду прямо пов'язано із визначенням кола обставин, які враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості. Згідно зі ст. 470 КПК України прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

- 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;
- 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

Встановлення вказаних обставин не ставиться в залежність від стадії кримінального процесу, що дозволяє дійти висновку, що вони є єдиними як для стадії досудового розслідування, так і для стадії судового розгляду.

Звертає на себе увагу той факт, що обставини, викладені у ст. 470 КПК України не одноманітні за своїм змістом. Так, перша і друга група визначають існуючі і вже встановлені у ході кримінального провадження обставини, третя і четверта – суспільний інтерес в укладенні угоди, тобто, бажаний результат, якого прагне досягти прокурор від укладення угоди. Отже, всі обставини, перераховані у наведеній статті можливо розподілити на дві узагальнені групи: 1) існуючі чинники, які враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості; 2) цілі, які прагне досягти прокурор, укладаючи угоду про визнання винуватості.

Досліджуючи ті обставини, які існують на момент укладення угоди, тобто передбачені п. 1 та 2 ст. 470 КПК України, прокурор повинен спиратися на аналіз матеріалів досудового розслідування. Відповідно до п. 1 ст. 470 КПК України він має встановити ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб. Звертає на себе увагу той факт, що у якості обставини, яка враховується при укладенні угоди, законодавцем називається як сприяння у проведенні кримінального провадження щодо самої особи, з якою укладається угода, так і сприяння у проведенні кримінального провадження щодо інших осіб. Отже, можливо виокремити три випадки, які підпадають під зміст цього положення: 1) має місце сприяння з боку підозрюваного, обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього; 2) має місце сприяння у викритті інших співучасників, які

разом із цією особою вчинили кримінальне правопорушення; 3) має місце сприяння у проведенні кримінального провадження, у якому особа з якою укладається угода, не є підозрюваним, обвинуваченим. На практиці ці випадки можуть комбінуватися.

Питання встановлення сприяння у здійсненні кримінального провадження напряму пов'язане зі з'ясуванням того, в якій мірі визнає свою вину особа, з якою укладається угода про визнання винуватості. Визнання вини, відповідно ч. 1 ст. 472 КПК України, виступає у якості обов'язкової складової відповідної угоди. При цьому, законодавець вказує на те, що визнання винуватості має бути «беззастережним». Категоричність у формулюванні щодо повного визнання вини пов'язана з тим, що у разі коли правова кваліфікація або обсяг обвинувачення оспорується стороною захисту, ставити питання про впровадження альтернативної судової процедури, застосування якої пов'язано з обмеженням низки засад кримінального процесу, неможливо. З огляду на це, суди, встановлюючи у ході судового засідання факти часткового визнання вини, відмовляють у затвердженні угод про визнання винуватості³²⁷. Беззаперечне визнання винуватості підозрюваним, обвинуваченим виступає обов'язковою передумовою прийняття прокурором рішення про можливість укладення угоди з ним. Тому цілком справедливо стверджувати, що встановлення повного визнання винуватості особою є першою за своєю значущістю обставиною, із тих, які має врахувати прокурор при вирішенні питання про можливість укладення угоди про визнання винуватості. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити ст. 470 КПК України пунктом під номером «1» наступного змісту: *«беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення»*, відповідно виклавши статтю у новій редакції із зсувом нумерації пунктів.

³²⁷ Див., напр.: Ухвала Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/183/13-к від 4 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32623968>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Олевського районного суду Житомирської області у справі № 287/183/12-к від 25 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32888696>. – Заголовок з екрана.

Ухвала Новоодеського районного суду Миколаївської області у справі № 482/459/14-к від 24 березня 2014 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37778033>. – Заголовок з екрана.

Повертаючись по питання з'ясування ступеня і характеру сприяння здійсненню кримінального провадження, зазначимо наступне. З огляду на сутність самої угоди про визнання винуватості, у низці випадків її укладення можливе за наявності лише самого факту беззаперечного визнання винуватості особою, з якою укладається угода, за відсутності сприяння у здійсненні кримінального провадження. Доцільність укладення угоди про визнання винуватості у цих випадках може обумовлюватися досягненням мети процесуальної економії. Але фактично, майже завжди визнання вини особою супроводжується даванням самовикриваючих свідчень, що правозастосовними органами трактується як сприяння у здійсненні провадження. Інші дії підозрюваного, обвинуваченого, спрямовані на допомогу органам досудового розслідування, суду у встановленні обставин кримінального правопорушення, які можуть виражатися у видачі знарядь, засобів вчинення кримінального правопорушення, викритті співучасників тощо свідчать про більш високий ступінь сприяння у розкритті кримінального правопорушення. Характер сприяння у проведенні кримінального провадження визначається значимістю здійснених підозрюваним, обвинуваченим дій для розкриття злочину. Отже, сприяння у викритті злочинів, які вчинені самою особою або іншими особами, може у залежності від його інтенсивності розглядатися як обставина, яка свідчить на користь того, що прокурор при узгодженні міри покарання вправі піти на більш значні поступки.

Врахування характеру і тяжкості обвинувачення (підозри), вважаємо, перш за все, необхідно пов'язувати із діяльністю прокурора з визначення того, чи можливо у даному кримінальному провадженні укласти угоду з огляду на характер суспільно-небезпечних наслідків завданих посяганням та категорії злочину. Так, встановивши, що у результаті кримінального правопорушення шкода завдана конкретній особі, яка набула статусу потерпілої, прокурор, якщо ініціатива про укладення угоди виходила не від нього, повинен скласти постанову про відмову у задоволенні клопотання про укладення угоди про визнання винуватості. Крім того характер обвинувачення визначається і значущістю суспільних відносин, які зазнали шкоди у результаті посягання. Так, в одному з коментарів до КПК України вірно зазначається з цього

приводу, що не повинна укладатися угода про визнання винуватості, якщо особою вчинено кримінальне правопорушення, яке набуло значного суспільного резонансу³²⁸. Що ж стосується врахування тяжкості обвинувачення, то ми вважаємо, що під нею розуміється встановлення тяжкості вчиненого посягання, відповідно до класифікації злочинів, що передбачена у ст. 12 КК України³²⁹. Не в останню чергу, саме у залежності від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення прокурор визначається із тим, наскільки суттєво може бути зменшено вид і розмір узгоджених заходів кримінально-правового примусу.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на виконання ст. 470 КПК України, прокурор укладає угоду про визнання винуватості задля досягнення одної з цілей, визначених п. 3 або п. 4 наведеної статті. При цьому він зобов'язаний переконатися у тому, що з боку іншої сторони угоди має місце беззаперечне визнання вини, має врахувати яке саме кримінальне правопорушення вчинено особою (характер та його тяжкість), прийняти до уваги ступінь та характер сприяння кримінальному провадженню (за наявності цієї обставини). Результатом такої діяльності має стати складення угоди, у якій закріплюються поступки з боку прокурора у питанні визначення узгодженого покарання.

Зміст угоди про визнання винуватості визначається у ст. 472 КПК України. Відповідно до ч. 1 вказаної статті «в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування дер-

³²⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 2. – С. 334.

³²⁹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25/26. – Ст. 131

жаві збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди».

Аналіз наведеної статті свідчить про те, що угода про визнання винуватості містить як обов'язкові, так і факультативні елементи (що вже відмічалось дослідниками³³⁰). На субсидіарний характер окремої складової угоди, а саме, визначення в угоді обов'язків підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, вказує використання звороту «якщо відповідні домовленості мали місце». Відсутність у тексті угоди інших її елементів (хоча б одного з них), автоматично має призвести до прийняття судом рішення про відмову у затвердженні угоди у зв'язку з тим, що умови угоди суперечать вимогам КПК. Відтак, прокурор має відповідально підходити до процесу складення тексту угоди (узгодження позиції і умов угоди у разі, коли її проект надійшов від іншої сторони).

Так як істотні умови угоди прямо викладені у законі, зупинятися на їх висвітленні не вважаємо за доцільне. Зазначимо, що детальний аналіз усіх елементів угоди про визнання винуватості, нюансів та особливостей їх викладення у тексті угоди, потребує окремого комплексного дослідження, що виходить за межі нашої роботи. Разом із тим, бачиться необхідним наголосити на тому, що з огляду на наявність розгорнутого переліку умов угоди про визнання винуватості, який закріплений у законі, та процесуальні наслідки відсутності окремих його елементів в угоді, необхідно вести мову про його вичерпний характер. Це, в свою чергу, свідчить про те, що в угоді про визнання винуватості, інших, окрім тих, які передбачені у ст. 472 КПК України, складових міститися не повинно. Так, Є. В. Повзик звертає увагу на той факт, що у судовій практиці мають місце випадки, коли в угоді про визнання винуватості узгоджуються і інші умови, які не віднесені законом до її елементів. Як приклад, автор називає вказівку в угоді на узгодження

³³⁰ Див., напр. : Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 77-78.

питання відшкодування витрат на залучення експертів³³¹. Аргументуючи неможливість узгодження сторонами вказаного питання, дослідник посилається на ч. 2 ст. 124 КПК України і зазначає, що згідно з цією статтею у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта³³². Підтримуючи вказану позицію, зауважимо лише на тому, що з огляду на специфіку провадження на підставі угод, коли детального дослідження матеріалів кримінального провадження у ході судового розгляду фактично не відбувається, прокурор все одно не позбавляється обов'язку забезпечувати інтереси держави. Не ставлячи у самій угоді питання про стягнення з обвинуваченого витрат, які понесла держава у результаті проведення експертиз, прокурор має ініціювати стягнення цих витрат, у ході висловлення своєї думки з приводу можливості затвердження угоди. Таким саме чином має вирішуватися і питання долі речових доказів³³³.

Зважаючи на обмеженість обсягу монографії, в порядку постановки відмітимо, що на сьогодні одним з актуальних питань провадження на підставі угод залишається можливість повторного звернення до суду з угодою, за умови усунення недоліків, оскільки на сьогодні відповідно до ч. 8 ст. 474 КПК України повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається. Єдиний реєстр судових рішень України рясніє від ухвал судів, якими відмовлено у затвердженні угод як про примирення, так і про визнання винуватості. Не вдаючись до казуїстичного аналізу, зазначимо, що суди відмовляють у затвердженні угод з різних мотивів, деякі з яких можуть розглядатися як досить суперечливі. Разом із тим, вважаємо, незалежно від того, що стало причиною відмови суду у затвердженні угоди, позбавлення сторін права на повторне звернення до суду задля затвердження угоди, у випадках, наприклад, коли недоліки угоди були усунуті, або коли відпали обставини, які на думку суду унеможливлювали виконання умов угоди у майбутньому, суперечать самому духу інституту угод у кримі-

³³¹ Див., напр. : Повзик С. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / С. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – С. 79.

³³² Там само. С. 80.

³³³ Вказаний порядок має застосовуватися і у випадках здійснення провадження на підставі угоди про примирення.

нальному процесі. Як слушно зауважує Ю.М. Дьомін, цінність кримінального судочинства на сучасному етапі визначається не так здатністю встановити об'єктивну (матеріальну) істину і залежно від отриманого результату вирішити питання про винуватість або невинуватість особи, як наявністю можливостей задовольнити інтереси сторін³³⁴.

3.3. Особливості процесуальної діяльності прокурора при здійсненні провадження у суді присяжних

З прийняттям КПК України нарешті знайшли своє втілення положення розділу VIII Конституції щодо здійснення правосуддя у визначених законом випадках судом присяжних. До сьогодні у вітчизняному суспільстві і серед наукового загалу точаться суперечки як з приводу доцільності впровадження самого інституту присяжних, так і щодо оптимальної моделі суду присяжних, яка в змозі ефективно забезпечити реалізацію функції правосуддя. Дослідження наведених питань виходить за межі нашої роботи, відтак обмежимося лише констатацією того, що в Україні запроваджений і діє суд присяжних європейської моделі. Його головною особливістю є те, що, на відміну від англо-американської моделі, присяжні спільно з професійними суддями вирішують як питання факту, так і питання права.

Залучення до діяльності із здійснення правосуддя осіб, які не мають професійних знань у сфері кримінального провадження, вимагає від учасників судового розгляду, зокрема і прокурора, прикладення додаткових зусиль, спрямованих на те, щоб спочатку домогтися утворення компетентного складу присяжних, а потім донести без спотворень і викривлень суть своєї позиції, переконати присяжних у її істинності (відмітимо, що певні аспекти діяльності професійних учасників провадження в суді присяжних вже піднімалися у юридичній літературі³³⁵). У зв'язку з цим, як слушно зауважує В. М. Юрчишин, «особливості діяльності прокурора у справах, що розглядаються

³³⁴ Дьомін Ю. М. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. М. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 13.

³³⁵ Див., напр. : Кучинська О. П. Особливості участі адвокатів у суді присяжних / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2000. – 3. – С. 14–17.

судом присяжних, в основному полягають у нехарактерних для прокуратури функціях: участь у формуванні колегії присяжних, постановка для них запитань, неодноразовий виступ прокурора з промовами, які, як правило, носять роз'яснювальний характер»³³⁶.

Якщо проаналізувати положення § 2 гл. 30 КПК України, то помітимо, що прокурор має окремі процесуальні обов'язки, які пов'язані із забезпеченням судового провадження за участю присяжних ще до початку судового розгляду. Так, відповідно до ст. 384 КПК України особі має бути роз'яснено право на суд присяжних. У ч. 1 вказаної статті зазначається: «прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних». Граматичне тлумачення наведеного речення свідчить про те, що владні суб'єкти, які здійснюють роз'яснення права на суд присяжних, визначені не у якості альтернативних. Тобто відповідний обов'язок існує як у прокурора, так і у суду окремо (про що свідчить відсутність сполучників «або», «чи»). Якщо вести мову про підготовче провадження, то відповідно до ч. 2 ст. 314 КПК України роз'яснення особі права на суд присяжних (його вона може реалізувати, заявивши клопотання про це), має здійснюватися на початку судового засідання, коли його учасники в порядку, передбаченому ст. 345 КПК України отримали пам'ятки про свої права та обов'язки, а на головуючого покладається обов'язок переконатися у тому, що учасникам зрозумілі їхні права. У подальшому на суд покладаються й інші обов'язки, які витікають із реалізації особою права на те, що б її справа була розглянута судом за участю присяжних. З цього приводу, у Листі ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зазначається наступне: «у разі подання клопотання обвинуваченим у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, про розгляд кримінального провадження стосовно нього судом присяжних, суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду судом

³³⁶ Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Юрчишин ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2004. – С. 12.

присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних»³³⁷. Якщо припустити, що законодавець, вказуючи у ч. 1 ст. 384 КПК України спочатку на прокурора, а лише потім на суд як на суб'єктів, що роз'яснюють обвинуваченому його право на розгляд справи судом присяжних, мав на увазі необхідність здійснення цих дій у певній послідовності виникає питання: коли ж прокурор зобов'язаний реалізувати свій обов'язок? Аналіз положень гл. 27 КПК України свідчить, що прокурор не наділений у ході підготовчого провадження будь-якими повноваженнями, що пов'язані з роз'ясненням прав учасникам процесу. Відповідних повноважень у нього не з'являється і в подальшому, що цілком зрозуміло з огляду на те, що питання формування складу суду мають вирішуватися до початку судового розгляду. Отже, робимо однозначний висновок: з моменту, коли кримінальне провадження знаходиться у суді, прокурор не має процесуальних повноважень щодо роз'яснення обвинуваченому права на розгляд його справи судом присяжних. Тож, можливо у прокурора такий обов'язок з'являється на більш ранніх етапах процесу? Якщо виходити з ізольованого аналізу ч. 1 ст. 384 КПК України, доведеться категорично заперечувати проти такої думки, адже такий суб'єкт процесуальної діяльності як обвинувачений з'являється лише у судовому процесі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК України обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК України. Відтак, і роз'яснення права на суд присяжних, якщо б воно мало місце під час досудового розслідування, адресувалося б не обвинуваченому, а підозрюваному. Однак, далі у ст. 384 КПК України зазначається, що «письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акту і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду». Тобто, відповідна процесуальна дія у будь-якому разі передредає стадії підготовчого провадження, під час якої статус особи трансформується з підозрюваного в обвинуваченого. Якщо ж розглянути

³³⁷ Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

дану ситуацію з точки зору процесуальної логіки, роз'яснення вказаного права під час досудового провадження виглядає виправдано. Так, у разі здійснення провадження щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за вчинення якого передбачено довічне позбавлення волі, своєчасне роз'яснення їй права на суд присяжних дозволить стороні захисту прийняти зважене рішення щодо розгляду справи судом у складі лише професійних суддів чи із залученням присяжних. На це рішення можуть впливати різноманітні фактори, як то професійна підготовленість захисника, резонанс справи, наявність витоку даних, які можуть вплинути на формування громадської думки тощо.

Здійснення провадження за участю присяжних вимагатиме від захисту і вироблення унікальної стратегії боротьби, на що потребуватиметься час. Тобто, на нашу думку, ставити обвинуваченого під час підготовчого провадження у ситуацію необхідності здійснення миттєвого вибору неправильно. У нього повинно бути достатньо часу для того, що б прийняти обґрунтоване рішення щодо того, чи потрібно йому скористатися правом на розгляд справи за участю присяжних чи ні. Отже, на наш погляд, роль суду, за логікою ст. 384 КПК України, полягає у тому, що б нагадати обвинуваченому про його право, яке вже йому роз'яснено на стадії досудового розслідування.

Відтак, аналіз обох частин ст. 384 КПК України у сукупності, дозволяє стверджувати, що у текст ч. 1 вказаної статті вкралася помилка, яка полягає у тому, що текстуально замість терміну «підозрюваний», використаний термін «обвинувачений». Пропонуємо ч. 1 ст. 384 КПК України викласти у наступній редакції: «1. Прокурор, суд зобов'язані роз'яснити *підозрюваному*, обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження судово нього судом присяжних.

Письмове роз'яснення прокурора *підозрюваному* про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду».

Щодо моменту і форми роз'яснення *підозрюваному* права на суд присяжних зазначимо наступне. У ч. 1 ст. 384 КПК України визна-

часться що таке письмове роз'яснення додається до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду. Це дає підстави окремим науковцям стверджувати, що складання цього документу має здійснюватися одночасно з врученням обвинувального акту³³⁸. Однак, на нашу думку, не має принципового значення коли саме під час досудового розслідування здійснено відповідне роз'яснення. Вважаємо, що часовий проміжок, на протязі якого прокурору необхідно здійснити відповідну процесуальну дію знаходиться у межах від повідомлення особі про підозру до моменту вручення підозрюваному під розписку копії обвинувального акту. Що стосується форми повідомлення про вказане право, роз'яснення особливостей і правових наслідків розгляду кримінального провадження судом присяжних, то, вважаємо, воно має здійснюватися шляхом вручення відповідної пам'ятки. Саме така форма роз'яснення прав учасникам процесу закріплена у КПК України для всіх стадій кримінального провадження. При цьому, слід зауважити, що пам'ятка підозрюваному про право на суд присяжних має вручатися окремо від пам'ятки про роз'яснення процесуальних прав підозрюваному. Це пов'язано з тим, що відповідно до ч. 1 ст. 384 КПК України, вона повинна додаватися до процесуальних документів, які направляються прокурором в суд.

Далі, зупинимося на аналізі повноважень прокурора, що пов'язані з формуванням складу присяжних, які здійснюватимуть розгляд кримінальної справи. Відповідно до ч. 3 ст. 387 КПК України для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного у судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання. Як зазначається у науці, участь прокурора на даному етапі кримінального судочинства покликана сприяти формуванню якісного складу суду присяжних з числа розсудливих, добропорядних, об'єктивних, неупереджених осіб, здатних повноцінно виконувати обов'язки присяжного засідателя, свідомо брати участь у виробленні узгодженого колективного рішення³³⁹.

³³⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 2. – С. 170.

³³⁹ Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации ; под ред. С. И. Герасимова. – М. : Экслит, 2002. – С. 680.

Визначальна роль у питанні формування складу присяжних відведена суду. Так, відповідно до ч. 2 та 3 ст. 387 КПК України головуючий особисто роз'яснює присяжним їх права та обов'язки, а також умови їх участі в судовому розгляді і з'ясовує, чи немає передбачених КПК або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами. Однак, якщо на думку прокурора суд формально поставився до виконання вказаних обов'язків, наприклад, обмежившись лише запитанням щодо відсутності підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного, або якщо у обвинувача наявні данні, які свідчать про необхідність усунення особи з числа присяжних, він має скористатися своїм правом опитати кандидата у присяжні. Так, відповідно до п. 17 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», прокурор повинен «у випадку призначення судового розгляду судом присяжних при відборі присяжних використовувати право ставити їм питання, які можуть мати значення для їх відводу»³⁴⁰.

Вважаємо, що прокурор має право перевіряти не лише наявність процесуальних підстав для відводу присяжного, а і переконатися у тому, що присяжний відповідає вимогам, які до нього ставляться відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, зокрема, питання прокурора до кандидатів у присяжні стосовно їх дієздатності, наявності хронічних захворювань, судимості, посади, віку, обсягу володіння державною мовою не можуть бути відведені судом або проігноровані кандидатами. З'ясування відповідних обставин спрямоване на забезпечення формування законного складу присяжних задля усунення небезпеки оскарження правильного і обґрунтованого по суті рішення на підставі того, що воно винесене незаконним складом суду.

³⁴⁰ Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

Після цього, у разі необхідності, прокурор повинен переконатися у відсутності процесуальних підстав для відводу присяжного, які передбачені ст. 75 КПК України. Зокрема, прокурор може ставити запитання особі щодо того, чи не мала вона іншого процесуального статусу у цьому кримінальному провадженні, щодо наявності родинних зв'язків із особами, які входять до складу суду. Цікавим є питання щодо ступеня родинних зв'язків, що є підставою для відводу присяжного. Так, відповідно до ч. 2 ст. 75 КПК України у складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою. Разом із тим, у КПК використовується термін «близькі родичі», зміст якого роз'яснюється у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України. У коментарі до ст. 75 КПК України висловлюється позиція, відповідно до якої з огляду на те, що термін «родичі» законом не визначено, необхідно керуватися терміном «близькі родичі» (п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України)³⁴¹. Ми, в свою чергу, вважаємо, що таке трактування наведеного положення є прикладом обмежувального тлумачення закону. Так, у якості окремої підстави для відводу судді, присяжного у ст. 75 КПК України наводиться те, що присяжний особисто, *його близькі родичі (курсив наші)* чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження. Якщо ж звернутися до Сімейного кодексу України, то термін «родичі» охоплює зв'язки за походженням не лише з близькими родичами, а й з іншими особами, зокрема з двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком, племінницею, племінником тощо. При цьому, всі вони охоплюються терміном «родичі за походженням». Відтак можливо вести мову про те, що термін «родичі» ще ширший за обсягом і охоплює як «родичів за походженням», так і «названих родичів» (кумів, названих братів тощо). Це, дійсно, з одного боку, дає невиправданий простір для заявлення відводу комусь із складу суду присяжних. З іншого боку, мотивований відвід на цій підставі сприяє формуванню неупередженого складу суду, у якому рішення усіма учасниками складу суду приймається виключно виходячи із власної позиції і бачення справи, а не під впливом родинного ставлення до іншої особи зі складу суду.

³⁴¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, С. П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 1. – С. 232.

Окрему увагу слід приділити з'ясуванню обставин, які викликають сумнів в неупередженості присяжного. Не дивлячись на антагоністичні зі стороною захисту інтереси, прокурор має вжити всіх можливих заходів для формування неупередженого складу присяжних. З цією метою він повинен виключити можливість участі у справі осіб, які особисто, або їх близькі родичі чи члени їх сім'ї заінтересовані в результатах провадження. Крім того, про упередженість особи може свідчити і задалегідь сформована думка у справі. Така ситуація не рідко складається у випадках висвітлення у ЗМІ розслідування резонансних справ. Досить часто журналісти у своїх статтях та репортажах не обмежуються лише викладенням фактів щодо вчинених злочинів. Має місце емоційно забарвлене висловлення свого ставлення до вчиненого, оцінка дій та самих осіб, що підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочинів. Саме тому з'ясування рівня обізнаності щодо кримінального провадження та ставлення до нього кандидатів у присяжні може допомогти виявити прокурору осіб, яким повинен бути заявлений відвід у зв'язку з наявністю сумнів у його неупередженості.

У питанні відбору присяжних і виявленні серед них осіб, щодо яких можуть виникати сумніви у їх неупередженості доречно звернутися до досвіду російських науковців, з огляду на те, що інститут присяжних засідателів діє у РФ з 1993 р. в окремих регіонах, а з 2010 р. по всій території РФ. Так, у «Настільній книзі прокурора» зазначається, що при відборі присяжних засідателів найбільшу складність становить виявлення такої підстави відводу, як наявність у них упереджених думок, що скеровують їх на користь винуватості обвинуваченого. Такі упереджені думки притаманні, наприклад, наступним типам людей: а) особам, які самі (або їх родичі, близькі їм люди) постраждали від злочину, аналогічного з тим, що розглядається; б) особам, що схвалюють смертну кару; в) особам, схильним до впливу негативних стереотипів суспільної свідомості, різних соціальних забобонів. У цілях виявлення обвинувальних установок автори наведеної роботи пропонують складати прокурорам опитувальні листи, які мають заповнити кандидати в журі присяжних³⁴².

³⁴² Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации ; под ред. С. И. Герасимова. – М. : Экслит, 2002. – С. 683.

Що ж стосується використання відповідної практики у вітчизняному кримінальному процесі, вважаємо, прокурор в межах наданих йому повноважень має право в усній формі ставити будь-які запитання, спрямовані на виявлення упередженості кандидатів в присяжні, для чого заздалегідь повинен підготувати опитувальний лист.

У разі встановлення підстав для відводу присяжного, якщо цей присяжний або інші учасники, які мають право відвести присяжного, не скористалися таким правом, прокурор зобов'язаний заявити йому відвід. При цьому слід зазначити, що відповідна заява повинна прокурором вноситися негайно. Так, у п. 3 Листа ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зазначається, «що заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду»³⁴³. Форма такого звернення з огляду на невідкладність здійснення цієї процесуальної дії є усною, хоча прокурор не позбавлений права скласти відповідну заяву у письмовій формі і надати її суду. У своїй заяві обвинувач має навести обґрунтування відводу з посиланням на підставу для відводу і просити суд звільнити присяжного від участі в розгляді кримінального провадження. Виключенням з цього правила, відповідно до якого відвід повинен заявлятися до початку судового розгляду, є випадки, коли підстава для відводу стала відома після початку судового розгляду, на що вказує ВССУ у вищезазначеному листі.

Що стосується особливостей повноважень прокурора під час самого судового розгляду за участю присяжних, то завдання державного обвинувача у суді присяжних полягає у тому, «щоб представити всі докази, що мають значення для справи, у максимально зрозумілій формі. Порядок дослідження доказів у суді повинен бути побудований таким чином, щоб у присяжних створилося цілісне уявлення про обставини, які підлягають доведенню у справі»³⁴⁴. Дослідники одностайні у думці, що реалізуючи своє право на участь у формуванні порядку

³⁴³ Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 5 жовт. 2012 р. № 223-1446/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 95–112.

³⁴⁴ Туманянц А. Р. Прокурор у суді присяжних: участь у судовому слідстві / А. Р. Туманянц // Університетські наукові записки / Хмельницьк. ун-т упр. та права. – 2005. – № 3. – С. 286.

дослідження доказів (ч. 1 ст. 349 КПК), прокурору доцільно пропонувати наступний порядок дослідження: 1) доказів, що доводять наявність події злочину; 2) доказів, що доводять наявність об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину у діях обвинуваченого; 3) доказів, що вказують на наявність обтяжуючих та (або) пом'якшуючих обставин та обставин, що характеризують особу, вказують на причини та умови вчинення злочину³⁴⁵. Дослідження доказів саме у такій послідовності, на нашу думку, здатне забезпечити формування у фахово невідповідної особи (присяжного) повне уявлення картини вчиненого.

Крім того, слід зазначити, що професійна необізнаність присяжних вимагає від прокурора більш прискіпливішої уваги до їх реакції. Так, є справедливим твердження, відповідно до якого, якщо будь-який доказ, на думку державного обвинувача, виявився незрозумілим для присяжного, йому необхідно вжити додаткових заходів задля того, щоб присяжні зрозуміли суть цих фактичних даних³⁴⁶. Задля досягнення бажаного результату прокурор вправі, наприклад, задавати допитаним особам, учасникам уточнюючі запитання, акцентувати увагу на складних юридичних моментах, доступно роз'яснювати зміст доказової інформації тощо.

Враховуючи, що аналіз тактичних особливостей здійснення обвинувачем окремих процесуальних дій у суді присяжних виходить за межі нашої роботи, наголосимо лише на тому, що прокурор за жодних обставин не має права здійснювати маніпулятивний вплив на присяжних. Останній може виражатися, зокрема, у пред'явленні очевидно недопустимих доказів, намаганні створити у присяжних уявлення про беззаперечний характер своєї позиції як представника держави, акцентуації уваги присяжних на фактах, що негативно характеризують обвинуваченого, тощо. Разом із тим, прокурор є представником держави, який вповноважений на здійснення державного обвинувачення у суді. Саме тому, він має вжити усіх заходів для того, щоб у ході доведення своєї позиції до присяжних забезпечити досягнення такого результату, за якого присяжні «проявляючи жалість до злочинця, з таким же почуттям поставились би й до потерпілого та суспільство»³⁴⁷.

³⁴⁵ Там само.

³⁴⁶ Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации ; под ред. С. И. Герасимова. – М. : Экслит, 2002. – С. 691.

³⁴⁷ Там само. С. 693.

Проведене дослідження процесуальних особливостей участі прокурора у судовому провадженні в межах диференційованих форм кримінального судочинства дозволяє зробити такі висновки.

1. Як судові процедури, спрямовані на застосування альтернативних заходів кримінально-правового впливу, доцільно розглядати провадження, пов'язані з вирішенням питання про застосування ПЗМХ щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані неосудності та осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до ухвалення вироку, а також судові процедури, пов'язані з вирішенням питання про застосування ПЗВХ до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності. У таких судових провадженнях прокурор забезпечує реалізацію конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді, а не підтримання державного обвинувачення.

2. Прокурор у провадженні по застосуванню ПЗМХ, зважаючи на наявність значного масиву даних, що відносяться до відомостей, які складають медичну таємницю, має виступати з ініціативою проведення закритого судового розгляду, з метою забезпечення особи від витoku таких даних.

3. Задля забезпечення повноти і об'єктивності дослідження обставин справи у суді, правильного розуміння учасниками змісту медичної термінології та психологічних процесів, що висвітлюються у ході судового провадження, прокурор, реалізуючи своє право на висловлення позиції щодо складу осіб, які беруть участь у судовому розгляді, має наполягати на участі потерпілого, виклику експерта-психіатра і залученні психіатра-спеціаліста.

4. У випадках, коли після проведення судово-психіатричної експертизи суд постановляє ухвалу про зміну порядку судового розгляду, прокурор має звернутися до суду з клопотанням про застосування ПЗМХ. Задля забезпечення такого порядку пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 512 КПК України положенням відповідного змісту. Участь прокурора є обов'язковою при продовженні, зміні або припиненні ПЗМХ, що має знайти законодавче закріплення, шляхом внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 514 КПК України.

5. З метою реалізації Україною взятих на себе зобов'язань у сфері ювенальної юстиції, задля підвищення якості здійснення прокурорами повноважень у провадженнях щодо неповнолітніх необхідно на рівні галузевого закону визначити вимоги до «ювенального» прокурора, а у КПК прямо передбачити, що у функції прокуратури у провадженнях щодо неповнолітніх можуть реалізовувати виключно «ювенальні» прокурори (за аналогією зі слідчими та суддями). Прокурор після вступу у провадження повинен долучити наказ про розподіл обов'язків між працівниками прокуратури, у відповідності з яким, повноваженнями на участь у провадженнях щодо неповнолітніх наділений саме він.

6. Під час судового провадження із застосування ПЗМХ, ПЗВХ у судових дебатах прокурор виступає не з обвинувальною промовою, а висловлює свою думку з приводу доведеності підстав для застосування таких заходів і обгрунтовує свою позицію щодо необхідності застосування виду конкретного заходу.

7. Участь прокурора у підготовчому засіданні, в якому розглядається угода про примирення між підозрюваним і потерпілим, є обов'язковою. У зв'язку з цим пропонуємо внести відповідні корективи до ст. 474 КПК України.

8. У КПК відсутній процесуальний механізм повідомлення підозрюваному про право на укладення угоди про визнання винуватості. З огляду на це, вважаємо за необхідне внести корективи до ч. 7 ст. 469 КПК України, виклавши її у розробленій нами редакції.

9. Під час судового розгляду ініціатива обвинуваченого щодо укладення угоди про визнання винуватості має реалізовуватися за наступним алгоритмом. Обвинувачений адресує суду клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку зі зверненням до прокурора про укладення угоди про визнання винуватості і при цьому вручає прокурору відповідне звернення, надавши його копію суду (з урахування вказаного пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 322 КПК України додатковою підставою для відкладення судового розгляду). Прокурор у разі очевидної неможливості укладення угоди має заперечувати в задоволенні клопотання про відкладення розгляду справи, а в інших випадках – зобов'язаний підготувати мотивовану відповідь, надавши її копію суду.

10. З огляду на альтернативний характер цілей укладення угоди про визнання винуватості, укладення такої угоди як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду є виправданим.

11. У якості обставини, що враховуються прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості, визначальне місце, з огляду на зміст самої угоди, посідає визнання вини. Враховуючи це, пропонується доповнити відповідним пунктом ст. 470 КПК України.

12. Зважаючи на вичерпний характер умов угоди про визнання винуватості, включення інших, не передбачених КПК умов є незаконним. Окремі питання, такі як вирішення долі речових доказів, покладення витрат на проведення експертиз на обвинуваченого мають висвітлюватися прокурором у ході висловлення позиції щодо можливості затвердження угоди.

13. Роз'яснення права на суд присяжних, особливостей і правових наслідків розгляду кримінального провадження судом присяжних має здійснюватися шляхом вручення відповідної пам'ятки. Оскільки така пам'ятка є одним з додатків до обвинувального акту, її доцільно вручати окремо від пам'ятки про роз'яснення процесуальних прав підозрюваному.

14. Реалізуючи повноваження, пов'язані з відбором присяжних, прокурор має вжити заходів по виявленню підстав для відводу, а у разі їх встановлення – негайно заявити мотивований відвід. При цьому прокурор зобов'язаний перевірити не лише наявність процесуальних підстав для відводу присяжного, а і переконатися у тому, що присяжний відповідає вимогам, які ставляться до таких осіб. З огляду на специфіку сприйняття фахово не обізнаними особами (присяжними) кримінально-значущої інформації, від прокурора вимагається вжиття додаткових тактичних заходів, спрямованих на доведення до них своєї позиції.

ВИСНОВКИ

У монографії здійснено теоретичне узагальнення і вирішення наукового завдання, що полягає у встановленні специфіки нормативної регламентації кримінальних процесуальних повноважень прокурора в судовому провадженні у першій інстанції. Проведене дослідження надає можливість сформулювати наступні висновки і пропозиції.

1. Правовий статус прокурора є складним юридичним явищем, для повноти вираження якого доцільно виокремлювати загальний, спеціальний (функціональний) та процесуальний статуси даного суб'єкта. Характерною рисою є пряма залежність статусу прокурора від стадії провадження, на якій він бере участь. При цьому діяльність прокурора на всіх стадіях кримінального провадження (за виключенням окремих диференційованих форм) носить обвинувальний характер: підготовчо-обвинувальний – на стадії досудового розслідування, та остаточ-но-обвинувальний – на стадії судового розгляду.

2. Доречно змінити організаційний підхід у визначенні поняття «прокурор» на функціональний, шляхом викладення п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК України у новій редакції. При цьому не слід вводити на рівні закону окремі термінологічні позначення прокурора залежно від виконуваних ним функцій, оскільки подібний підхід призведе до невиправданих ускладнень в оперуванні категоріально-понятійним апаратом та внесе певну розмитість у сприйняття правила про незмінність прокурора у кримінальному провадженні.

3. Впровадження міжнародних стандартів діяльності прокурора в кримінальне судочинство України потребує продовження роботи по імплементації таких вимог як відокремленість органів державного обвинувачення від органів розслідування, обмеженість діяльності прокурора сферою кримінальної юстиції, спеціалізація прокурорів.

4. У разі укладення на стадії досудового розслідування угоди про примирення, прокурор зобов'язаний передати її до суду незалежно від власної позиції стосовно можливості затвердження. При цьому, в разі незаконності угоди, діяльність прокурора на стадії підготовчого провад-

ження має звестися до її аналізу, доведення перед судом незаконності угоди, висловлення позиції щодо необхідності відмовлення у її затвердженні та повернення обвинувального акту прокурору для закінчення розслідування в звичайному режимі.

5. Прокурор вправі надавати суду докази не раніше ніж ним буде оголошено обвинувальний акт і суд прийме рішення про обсяг та порядок дослідження доказового матеріалу. Докази мають надаватися не одномоментно, а поступово, залежно від порядку дослідження доказів, визначеному сторонами, й з урахуванням тактики підтримання державного обвинувачення, обраної прокурором.

6. Виправданою є пропозиція науковців щодо запровадження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту часткової відмови прокурора від обвинувачення. Така новація дасть можливість вибудувати логічну та взаємопов'язану схему корекції прокурором обвинувачення в суді та подальшої процедури реалізації особою права на реабілітацію. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення допустима лише за результатами судового розгляду (як етапу, в межах якого відбувається дослідження зібраних сторонами доказів).

7. У провадженні по застосуванню ПЗМХ прокурор повинен у разі необхідності ініціювати проведення закритого судового розгляду, наполягати на участі потерпілого, виклику експерта-психіатра і залученні психіатра-спеціаліста. У випадках, коли після проведення судово-психіатричної експертизи суд постановляє ухвалу про зміну порядку судового розгляду, прокурор має звернутися до суду з клопотанням про застосування ПЗМХ. Участь прокурора є обов'язковою при продовженні, зміні або припиненні ПЗМХ, що має знайти законодавче закріплення, шляхом внесення відповідних змін до КПК України.

8. Під час судового розгляду угоди (незалежно від її виду) участь прокурора є обов'язковою на всіх стадіях судового провадження у першій інстанції. Якщо в ході судового розгляду обвинувачений приймає рішення укласти угоду про визнання винуватості, він має адресувати суду клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку зі зверненням до прокурора з ініціативою щодо укладення угоди (при цьому в КПК доцільно закріпити відповідну підставу для

відкладення судового розгляду). Прокурор у разі очевидної неможливості укладення угоди має заперечувати в задоволенні клопотання про відкладення розгляду справи, а в інших випадках – зобов'язаний підготувати мотивовану відповідь, надавши її копію суду.

9. З огляду на альтернативний характер цілей інституту угоди про визнання винуватості, укладення такої угоди як на досудовому розслідуванні, так і на стадії судового розгляду є виправданим. Питання, які не можуть бути включені до умов угоди, але відповідно до КПК потребують вирішення (стосовно речових доказів, витрат на проведення експертиз тощо) мають висвітлюватися прокурором у ході висловлення позиції щодо можливості затвердження угоди.

10. Роз'яснення права на суд присяжних, особливостей і правових наслідків розгляду кримінального провадження судом присяжних має здійснюватися шляхом вручення відповідної пам'ятки. Оскільки така пам'ятка є одним з додатків до обвинувального акту, її доцільно вручати окремо від пам'ятки про роз'яснення процесуальних прав підозрюваному.

11. Реалізуючи повноваження, пов'язані з відбором присяжних, прокурор зобов'язаний перевірити не лише наявність процесуальних підстав для відводу присяжного, а і переконатися у тому, що присяжний відповідає вимогам, які ставляться до таких осіб. З огляду на специфіку сприйняття фахово-необізнаними особами (присяжними) кримінально-значущої інформації, від прокурора вимагається вжиття додаткових тактичних заходів, спрямованих на доведення до них своєї позиції: постановка уточнюючих та деталізуючих запитань при допитах, акцентування уваги на складних юридичних моментах, доступне роз'яснення змісту і значення доказової інформації тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абашева Ф. А. Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса : моногр. / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с. – (Библиотека криминалиста).
2. Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие / С. А. Альперт. – Харьков : Юрид. ин-т, 1974. – 38 с.
3. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти : конспект лекції / С. А. Альперт. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 1995. – 28 с.
4. Амирбеков К. Развитие обвинительной функции прокуратуры России в судебных стадиях уголовного судопроизводства / К. Амирбеков // Законность. – 2012. – № 6. – С. 64–67.
5. Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – Вип. 51. – С. 409–416.
6. Ароцкер Л. Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве / Л. Е. Ароцкер. – М. : Юрид. лит., 1964. – 223 с.
7. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / Валентина Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.
8. Баганець О. Що в дійсності криється за зростанням кількості прокурорів протягом 2013 року? [Електронний ресурс] / О. Баганець // Сайт адвокатської компанії «Багінець і партнери». – Режим доступу: <http://www.baganets.com/public/scho-v-d-isnost-kri-tsja-za-zrostannjam-k-lkost-prokuror-v-protjagom-2013-roku.html>. – Заголовок з екрана.
9. Бажанов М. И. Изменения обвинения в советском уголовном процессе / М. И. Бажанов // Избранные труды / М. И. Бажанов ; [отв. ред. В. Я. Таций]. – Харьков, 2012. – С. 1131–1141.

10. Баскалова А. М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. М. Баскалова ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2002. – 22 с.

11. Белоусова К. Відмова від державного обвинувачення та зміна обвинувачення прокурором у суді / К. Белоусова, О. Калачева // Вісник прокуратури. – 2012. – № 12. – С. 45–50.

12. Божьев В. Правовое регулирование первой стадии судебного производства / В. Божьев // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 70–74.

13. Бойков А. Д. Проблемы развития правового статуса Российской прокуратуры (в условиях переходного периода) / А. Д. Бойков, В. П. Рябцев, К. Ф. Скворцов. – М. : Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1998. – 92 с.

14. Болтошев Е. Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. Д. Болтошев ; [НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации]. – М., 2002. – 24 с.

15. Борисенко І. В. Застосування криміналістичних методів у судовій діяльності [Електронний ресурс] / І. В. Борисенко // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 2. – Режим доступу: <http://nauka.jur-academy.kharkov.ua>. – Заголовок з екрана.

16. Бубир В. В. Промова прокурора в судових дебатах / В. В. Бубир, О. П. Брунь, В. П. Корж. – Київ : Факт, 1997. – 112 с.

17. Буцковский Н. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной / Н. Буцковский. – СПб. : Тип. 2 отд-ния собств. Е.И.В. канцелярии, 1867. – 83 с.

18. Валеви́ч Н. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді: підстави і наслідки / Наталія Валеви́ч // Вісник прокуратури. – 2012. – № 4/5. – С. 87–99.

19. Вапнярчук В. В. Особливості процесуального становища особи, яка провадить дізнання : монографія / В. В. Вапнярчук. – Харків : Торсінг, 2001. – 220 с.

20. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

21. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века : принята на X Конгрессе ООН 10–17 апр. 2000 р. // Юридичний вісник України. – 2000. – № 33. – Вкл. арк. с. 10.

22. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук ; отв. ред. В. А. Папулин. – М. : Наука, 1979. – 232 с.

23. Відносно спрощення кримінального судочинства : Рекомендація № 6R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 17 верес. 1987 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339. – Заголовок з екрана.

24. Гаєвий В. Ф. Участь прокурора у судовому кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру : навч.-практ. посіб. / В. Ф. Гаєвий. – Київ : Нац. акад. прокуратури України, 2013. – 48 с.

25. Ганова Г. О. Притягнення до кримінальної відповідальності неповнолітніх: процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення : навч.-практ. посіб. / Г. О. Ганова, І. І. Присяжнюк, М. С. Туркот. – Київ : Нац. акад. прокуратури України : Центр учб. л-ри, 2013. – 82 с.

26. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. М. Гаращук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 35 с.

27. Гербер Р. Кадры в системе социального управления / Р. Гербер, Г. Юнг. – М. : Прогресс, 1970. – 208 с.

28. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. Геселев // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – Ч. 2. – С. 83–104.

29. Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2010. – 232 с.

30. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : моногр. / І. В. Гловюк. – Одеса : «Юридична література», 2015. – 712 с.

31. Говоруха М. Суть наглядової діяльності прокурора та процесуального керівництва / Максим Говоруха // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 24–28.
32. Головки Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головки. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с.
33. Головки Л. В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений / Л. В. Головки // Государство и право. – 2012. – № 2. – С. 50–67.
34. Грицаєнко Л. Інститут підтримання обвинувачення в Україні та зарубіжних країнах / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 8. – С. 111–121.
35. Грицаєнко Л. Р. Психологічні аспекти діяльності прокурора при підтриманні державного обвинувачення в суді / Л. Р. Грицаєнко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 305–307.
36. Гришин С. П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты) : учеб. пособие / С. П. Гришин. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 472 с.
37. Давиденко Л. М. Прокурор на попередньому слідстві: охоронець закону чи обвинувач? / Л. М. Давиденко // Весы Фемиды. – 2000. – № 3. – С. 21–24.
38. Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов, Ю. Г. Левин // Ученые записки / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1958. – Т. 6 : Вопросы советского уголовного права и процесса. – С. 100–121.
39. Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов. – Свердловск : Средне-Урал. кн. изд-во, 1974. – 136 с.
40. Данилевич А. А. Основы психологии судебных прений / А. А. Данилевич // Тезисы научных докладов и сообщений республиканской научно-практической конференции. – М., 1983. – С. 341–344.
41. Данилевич А. А. Психологические функции судебных прений / А. А. Данилевич // Вестник Белорусского государственного университета. Серия 3. – Минск, 1989. – № 3. – С. 66–67.
42. Демидов И. Отказ прокурора от обвинения / И. Демидов, А. Тушев // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 25–27.

43. Дробот В. Реалії процесуального навантаження на прокурора в умовах дії нового КПК України / Вячеслав Дробот, Максим Чагарний // Вісник прокуратури. – 2013. – № 10. – С. 44–52.

44. Дьомін Ю. М. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування / Ю. М. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.

45. Єрванська декларація. Висновок № 5 «Прокуратура та ювенальна юстиція» [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html174102. – Заголовок з екрана.

46. Жогин А. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / А. В. Жогин. – М. : Юрид. лит., 1968. – 264 с.

47. Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів вищ. юрид. закл. / за ред.: М. В. Цвік, О. В. Петришин. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

48. Загурський О. Б. Судові дебати в кримінальному процесі: правові та психологічні проблеми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Загурський Олександр Богданович ; Прикарп. ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2003. – 216 с.

49. Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности : учеб. пособие / В. С. Зеленецький. – Харьков : Юрид. ин-т, 1978. – 76 с.

50. Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В. С. Зеленецький. – Харьков : Вища шк., 1979. – 143 с.

51. Зеленецький В. С. Отказ прокурора от государственного обвинения : учеб. пособие / В. С. Зеленецький. – Харьков : Юрид. ин-т, 1979. – 112 с.

52. Звірко О. Кримінальне переслідування – процесуальна функція чи правова фікція? / Олександр Звірко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 8. – С. 169–171.

53. Зейкан Я. П. Адвокат: кримінальні справи : метод. поради : в 2 ч. / Я. П. Зейкан. – Київ : Дакор, 2012. – 728 с.

54. Каркач П. М. Конституційні функції прокуратури в діяльності суду : навч. посіб. / П. М. Каркач, М. Й. Курочка. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 116 с.

55. Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. – Харків : Право, 2013. – 184 с.

56. Карпенко М. О. Особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх : монографія / М. О. Карпенко. – Харків : Фінн, 2009. – 240 с.

57. Case of De Haes and Gijssels v. Belgium (Application no. 19983/92) Judgment Strasbourg 24 February 1997 [Electronic resource]. – Access mode: <http://cmiskp.echr.coe.int> (date of treatment: 10.02.2015). – Title from the screen.

58. Ковальова Я. О. Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Я. О. Ковальова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 20 с.

59. Ковальова Я. О. Прокурор в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості / Я. О. Ковальова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 4, т. 2. – С. 166–167.

60. Когутич І. І. Використання криміналістичних знань у судовому розгляді кримінальних справ : наук.-практ. посіб. / І. І. Когутич, В. Т. Нор. – Львів ; Київ : Тріада плюс : Алеута, 2010. – 428 с.

61. Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / Ігор Козьяков, Лариса Хрушова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 2. – С. 56–59.

62. Конституція України : прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

63. Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.

64. Корневский Ю. В. Криминалистика для судебного следствия / Ю. В. Корневский. – М. : ЮрИнфоР, 2001. – 198 с.

65. Корчагин А. Ю. Судебное разбирательство уголовных дел: понятие, организация, тактика : моногр. / А. Ю. Корчагин. – М. : Юрид. Мир, 2006. – 141 с.

66. Косюта М. В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Косюта Михайло Васильович ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2002. – 467 с.

67. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25/26. – Ст. 131.

68. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін. – 5-те вид., допов. – Харків : Право, 2013. – Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.]. – 376 с.

69. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

70. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 1. – 768 с.

71. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; редкол.: В. Я. Тацій, О. В. Капліна, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – Т. 2. – 664 с.

72. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. № 1001-5 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

73. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило. – Київ : Юстиніан, 2012. – 1224 с.

74. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц [та ін.]; за ред.: В. Я. Тацій [та ін.]. – Харків : Право, 2013. – 824 с.

75. Крюков В. Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Крюков Виктор Федорович ; [Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина]. – М., 2012. – 51 с.

76. Крючко Ю. І. Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю. І. Крючко ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – 19 с.

77. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе: (предмет, цель, содержание) / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – 198 с.

78. Кучинська О. П. Особливості участі адвокатів у суді присяжних / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2000. – 3. – С. 14–17.

79. Лапкін А. В. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України / А. В. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 52–57.

80. Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія / А. В. Лапкін. – Харків : Право, 2012. – 264 с.

81. Лапкин А. В. Правовая природа обвинительной речи прокурора и требования к ней / А. В. Лапкин // Проблемы законности : сб. науч. тр. – Харьков, 2013. – № 122. – С. 231–239.

82. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

83. Лесяк О. О. Угоди в кримінальному процесі держав континентального права / О. О. Лесяк // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 298–301.

84. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі України : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Ліра лтд, 2004. – 215 с.

85. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 188 с.

86. Луцик В. В. Повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Луцик Василь Васильович ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2009. – 224 с.

87. Лушер В. Розбудова дієвої системи процесуального керівництва триває / Вадим Лушер // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 9–13.

88. Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов. – Київ : Юрінком Інтер, 2001. – 240 с.

89. Маляренко В. Т. Про подання апеляцій на судові рішення у кримінальних справах / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 42–53.

90. Маляренко В. Т. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки / В. Т. Маляренко, І. В. Вернидубов // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 4. – С. 31–41.

91. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. Т. Маляренко. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

92. Марчук Ф. Державний обвинувач: нові аспекти участі в кримінальному судочинстві / Ф. Марчук // Вісник прокуратури. – 2001. – № 6. – С. 16–21.

93. Марчук Н. Щодо визначення поняття «прокурор» в кримінальному провадженні / Наталія Марчук // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 63–73.

94. Матієк С. Щодо визначення поняття «обвинувачення» / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 55–58.

95. Матієк С. Обвинувачення як кримінальний позов / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 47–49.

96. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с.

97. Методичні рекомендації з питань участі прокурорів у підготовчому судовому провадженні [Електронний ресурс] : схвалені наук.-метод. радою при Ген. прокуратурі України (протокол № 7 від 16.11.2012 року) // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>. – Заголовок з екрана. Мичко М. І. Функції та організаційний устрій прокуратури : монографія / М. І. Мичко. – Донецьк : Донеччина, 2001. – 272 с.

98. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Мичко Микола Іванович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 376 с.

99. Мичко М. І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / М. І. Мичко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 38 с.

100. Михайленко О. Р. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юридична Україна. – 2004. – № 4. – С. 50–55.

101. Мовчан Г. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мовчан Геннадій Володимирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2010. – 219 с.

102. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1976. – 42 с.

103. Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре Рос. Федерации ; под ред. С. И. Герасимова. – М. : Экслит, 2002. – 850 с.

104. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України» [Електронний ресурс] : дата підгот. 01.01.2009 р. // ЛІГА.-ЗАКОН : голов. прав. портал України. – Режим доступу: <http://www.ligazakon.ua/>. – Заголовок з екрана.

105. Новак Р. В. Інститут угод як прояв диференціації кримінально-процесуальної форми / Р. В. Новак // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3. – С. 74–86.

106. Омеляненко Г. Щодо інституту направлення справи на додаткове розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України / Г. Омеляненко // Право України. – 2000. – № 4. – С. 54–56.

107. Палюх Л. М. Проведення у справах про застосування примусових заходів виховного характеру : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Палюх Лідія Михайлівна ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2007. – 231 с.

108. Парадеев В. М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Парадеев ; Свердл. юрид. ин-т. – Свердловск, 1977. – 18 с.

109. Пахомов И. Н. Виды советских государственных служащих, их права и обязанности / И. Н. Пахомов. – Львов : Изд-во Львов. ун-та, 1965. – 71 с.

110. Пашинін О. Порушення державного обвинувачення у системі досудового провадження / О. Пашинін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 9. – С. 52–59.

111. Перепелиця С. І. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження : дис. .. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2014. – 201 с.

112. Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России : в 2 ч. / И. Л. Петрухин. – М. : ТК Велби, 2004. – Ч. 1. – 220 с.

113. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рек. / за заг. ред.: В. П. Пшонка, Ю. М. Дьомін. – Київ : Алерта, 2013. – 438 с.

114. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Повзик Євген Вікторович ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2013. – 230 с.

115. Повзик Є. В. правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Є. В. Повзик. – Харків : Право, 2014. – 224 с.

116. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Н. Полянский // Известия вузов. Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 105–115.

117. Пономаренко Ю. А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України / Ю. А. Пономаренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія: Право. – 2013. – Вип. 20. – С. 65–72.

118. Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України / Василь Попелюшко // Юридичний вісник України.– 2013. – 6–12 квіт. (№ 14). – С. 4.

119. Проблемы общей теории права и государства : учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2001. – 440 с.

120. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури : Закон України від 8 верес. 2012 р. № 5288-IV // Офіційний вісник України – 2012. – № 73. – Ст. 2934.

121. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 5 жовт. 2012 р. № 223-1446/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 95–112.

122. Про затвердження Інструкції з організації обліку та руху кримінальних проваджень [Електронний ресурс] : наказ М-ва внутр. справ України від 6 серп. 2012 р. № 681 // ЛІГА:ЗАКОН : голов. прав. портал України. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS389.html. – Заголовок з екрана.

123. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : постановою Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

124. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 19 верес. 2005 р. № 5гн // Мега-НаУ : профес. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.12259.0>. – Заголовок з екрана.

125. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 груд. 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

126. Про затвердження Положення про порядок проведення органами прокуратури перевірок при здійсненні нагляду за додержанням і застосуванням законів [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 12 листоп. 2012 р. № 111 // Лига&Закон : главный правовой портал Украины. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GP12051.html. – Заголовок с екрана.

127. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30 трав. 2008 р. № 6 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 6. – Ст. 10.

128. Про затвердження Інструкції з діловодства в органах прокуратури України [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 1 квіт. 2010 р. № 18 (втратив чинність) // НОРМАТИВ ПРО : проф. норм.-прав. б-ка. Режим доступу : <http://document.ua/prozatverdzhennja-instrukciyi-z-dilovodstva-v-organah-proku-doc38395.html>. – Заголовок з екрана.

129. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 3 жовт. 2012 р. № 223-1430/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 85–94.

130. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Ген. прокурора України від 19 груд. 2012 р. № 4гн // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 221–233.

131. Про прокуратуру : Закон України від 5 листоп. 1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 3. – Ст. 793.

132. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2/3. – Ст. 12.

133. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>. – Заголовок з екрана.

134. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лют. 2000 р. № 1489-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

135. Про судоустрій і статус суддів (у новій редакції) : Закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VІ // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 44/45. – Ст. 529.

136. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 3 черв. 2005 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 5–10.

137. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокурора України від 01.11.2012 р. № 16гн // МЕГА-НаУ : проф. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.51152.0>. – Заголовок з екрана.

138. Про підвищення ефективності здійснення процесуального керівництва у кримінальних провадженнях по кримінальних правопорушеннях, вчинених неповнолітніми: Лист-орієнтування прокуратури Полтавської області від 10.09.2013 р. № 8.

139. Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх : лист Вищого спеціал. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 18.07.2013 р. № 223-1134/0/4-13 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>. – Заголовок з екрана.

140. Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах [Електронний ресурс] : Резолюція 2000/14 Екон. і соціал. ради ООН від 27 лип. 2000 р. // Организация Объединенных Наций. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r200212.pdf> (дата звернення: 22.11.2014). – Заголовок з екрана.

141. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод : інформ. лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримінал. справ від 15 листоп. 2012 р. № 223-1679/0/4-12 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 5. – С. 118–129.

142. Рекомендація № R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах від 15 верес. 1999 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_828. – Заголовок з екрана.

143. Ривлин А. Л. Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве / А. Л. Ривлин // Вопросы государства и права : сб. ст. – М., 1970. – С. 254–262.

144. Рогатюк І. В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рогатюк Ігор Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ України. – Київ, 2004. – 231 с.

145. Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія / І. В. Рогатюк. – Київ : Атіка, 2006. – 160 с.

146. Рудской С. И. Прокурорский надзор за деятельностью предварительного следствия по делам о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. И. Рудской. – М., 1997. – 26 с.

147. Рукавишников В. П. Отказ государственного обвинителя от обвинения в российском уголовном судопроизводстве : моногр. / В. П. Рукавишников. – М. : Юрлитформ, 2010. – 240 с.

148. Савицкий В. М. Процессуальные последствия отказа прокурора от обвинения / В. М. Савицкий // Известия вузов. Правоведение. – 1972. – № 1. – С. 70–79.

149. Садловська Я. І. Шляхи удосконалення організації підтримання державного обвинувачення у провадженнях щодо торгівлі людьми / Я. І. Садловська // Юридична осінь 2013 року : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (Харків, 14 листоп. 2013 р.). – Харків, 2013. – С. 394–395.

150. Серета В. А. Критерии эффективности работы прокуроров по поддержанию государственного обвинения в суде / В. А. Серета // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності : зб. наук. пр. – Харків, 1999. – С. 118–121.

151. Серета Г. П. Організаційно-правові аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів при прийманні, реєстрації, перевірці та вирішенні заяв і повідомлень про злочини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Серета Геннадій Порфирович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2000. – 211 с.

152. Серета В. Визначення правового статусу прокурора в суді першої інстанції (теоретичні аспекти) / В. Серета // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 61–63.

153. Серета В. О. Поняття обвинувачення в кримінальному процесі / В. О. Серета // Право і безпека. – 2003. – № 2/2. – С. 136–137.

154. Сібільова Н. В. Поняття кримінального переслідування у доктрині та законодавстві (сучасний стан) / Н. В. Сібільова // Питання боротьби зі злочинністю / редкол.: В. І. Борисов [та ін.]. – Харків, 2009. – Вип. 19. – С. 166–179.

155. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.

156. Смокович Ю. Окремі аспекти інституту відмови від обвинувачення / Юлія Смокович // Вісник прокуратури. – 2012. – 6. – С. 65-79.

157. Соловійов О. В. Поняття «кримінальне обвинувачення» у ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини / О. В. Соловійов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 1. – С. 85–92.

158. Справа «Меріт проти України» : рішення Європ. Суду з прав людини від 30 берез. 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 39. – Ст. 2059.

159. Стариков Ю. Н. Служебное право : учеб. пособие / Ю. Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.

160. Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April 1999 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.iap-association.org/ressources/Standards_English.pdf (date of treatment: 17.12.2013). – Title from the screen.

161. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. А. Банчука. – Київ : Атака, 2012. – 624 с.

162. Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : практ. пособие / А. М. Столяренко. – М. : Юрайт, 2001. – 288 с.

163. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : учеб. / М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 703 с.

164. Сырых В. М. Теория государства и права : учеб. / В. М. Сырых. – 2-е изд. – М. : Юстицинформ, 2002. – 592 с.

165. Тищенко М. М. Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблем та теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / М. М. Тищенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1999. – 32 с.

166. Тітко І. А. Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу у кримінальному судочинстві: окремі питання / І. А. Тітко // Вісник Академії правових наук. – Харків, 2013. – № 4. – С. 225–234.

167. Тітко І. А. Угода про примирення як форма реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі: проблемні питання / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2013. – № 23, ч. 1. – С. 146–149.

168. Тітко І. А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою / І. А. Тітко // Адвокатське бюро. – 2013. – № 1. – С. 45–49.

169. Тітко І. А. Захист інтересів учасників угод у кримінальному провадженні: питання теорії та практики / І. А. Тітко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – № 28. – С. 128–133.

170. Толочко О. М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудового розслідування / О. М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.

171. Трофименко Н. С. Правовые и психологические вопросы взаимодействия субъектов уголовно-процессуальной деятельности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. С. Трофименко ; Киев. гос. ун-т. – Киев, 1989. – 17 с.

172. Тугутов Б. Поддержание государственного обвинения по уголовным делам о лесных пожарах / Б. Тугутов // Законность. – 2012. – № 6. – С. 35–38.

173. Туманянц А. Р. Прокурор у суді присяжних: участь у судовому слідстві / А. Р. Туманянц // Університетські наукові записки / Хмельницьк. ун-т упр. та права. – 2005. – № 3. – С. 285–287.

174. Туркот М. Особливості підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про військові службові злочини [Текст] / Микола Туркот // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – N 2. – С. 64-69.

175. Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням: шляхи вдосконалення / Геннадій Тюрін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 14–19.

176. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан // Сборник уголовно-процесуальних кодексів країн Центральної Азії. – Алмати : ОБСЕ-БДИПЧ, 2010. – С. 210-324.

177. Фаткуллін Ф. Н. Обвинення і змінення його в суді / Ф. Н. Фаткуллін. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1963. – 171 с.

178. Фаткуллін Ф. Н. Змінення обвинення / Ф. Н. Фаткуллін. – М. : Юрид. лит., 1971. – 164 с.

179. Філін Д. В. Обвинення в уголовном процесі України / Д. В. Філін, А. Штанько // Право і безпека. – 2003. – № 2/1. – С. 142–143.

180. Функціонування демократичних інституцій в Україні [Електронний ресурс] : Резолюція ПАРС від 19 квіт. 2007 р. № 1549 (2007) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

181. Царев В. И. Слово государственному обвинителю / В. И. Царев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 213 с.

182. Цыпкин А. Л. Судебное следствие и криминалистика / А. Л. Цыпкин // Социалистическая законность. – 1938. – № 12. – С. 43–46.

183. Чельцов В. С. Советский уголовный процесс : учеб. для юрид. вузов / В. С. Чельцов. – Изд. 2-е пререраб. – М. : Госюриздат, 1951. – 511 с.

184. Чистокляний Я. В. Етичні питання обвинувальної промови прокурора / Я. В. Чистокляний // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – Київ, 2012. – Спец. вип. – С. 14–17.

185. Чурикова А. Ю. Влияние международно-правовых актов на правовое регулирование деятельности прокурора в российском досудебном производстве [Электронный ресурс] / А. Ю. Чурикова // Международная Ассоциация Содействия Правосудию. – Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/475>. – Загл. с экрана.

186. Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру / С. Л. Шаренко. – Харків : Право, 2002. – 208 с.

187. Шифман М. Л. Речь прокурора по уголовному делу / М. Л. Шифман. – М. : Юрид. лит., 1960. – 125 с.

188. Шорін М. Сучасні проблеми діяльності прокурорів у кримінальному судочинстві / М. Шорін // Вісник прокуратури. – 2008. – № 12. – С. 13–18.

189. Шумський П. В. Прокуратура України : монографія / П. В. Шумський. – Київ : Вентурі, 1998. – 336 с.

190. Щербак А. И. Механизм юридической ответственности должностных лиц / А. И. Щербак. – Киев : Наук. думка, 1986. – 64 с.

191. Щербаков Ю. Отказ прокурора от обвинения: последствия для потерпевшего / Ю. Щербаков // Законность. – 2002. – № 2. – С. 29–30.

192. Юркова Г. Чи відповідає інститут додаткового розслідування Конституції України? / Г. Юркова // Право України. – 2000. – № 1. – С. 79–81.

193. Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Юрчишин ; Акад. адвокатури України. – Київ, 2004. – 20 с.

194. Юрчишин В. М. Функції безпосередньої участі прокурора у розслідуванні кримінальних справ за новим КПК України: бути чи не бути? [Електронний ресурс] / В. М. Юрчишин // Pravoznavec.com.ua : електрон. б-ка юрид. л-ри. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/7871/%DE>. – Заголовок з екрану

195. Юрчишин В. Участь прокурора при розгляді кримінальних справ у суді / В. Юрчишин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 92–95.

196. Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України / Василь Юрчишин // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. – Київ, 2012. – С. 79–91.

197. Янович Ю. П. Проблемы совершенствования процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. П. Янович ; Украинская юридическая академия. – Харьков, 1992. – 25 с.

198. Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Янюк Наталія Володимирівна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2002. – 168 с.

ДЛЯ НОТАТОК

В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц

**ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА
В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ
У ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ**

Монографія

Підп. до друку 28.01.2015. Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсет. Ум. друк. арк. 14,25. Обл.-вид. арк. 13,25.
Тираж 100 прим. Зам. № 16-01-2.

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045
від 07.12.2007 р.