

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА
АКАДЕМІЯ»**

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА
АКАДЕМІЯ»**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

МАІЛУНЦ БЕЛЛА ЕРІКІВНА

УДК 343.123 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ

**СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ДОСУДОВОМУ
ПРОВАДЖЕННІ ТА У ПРОВАДЖЕННІ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Б.Е. Маїлунц

Науковий керівник: **ГЛОВЮК Ірина Василівна**
доктор юридичних наук, доцент

Одеса – 2019

АНОТАЦІЯ

Майлуниц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2019.

Дисертація є першим після прийняття КПК України 2012 року спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблеми визначення процесуального статусу суб'єктів кримінального переслідування під час досудового розслідування та в суді першої інстанції.

У дисертації досліджено поняття, правову природу та види кримінального переслідування, поняття суб'єктів кримінального переслідування, їх класифікацію та взаємодію між собою, а також особливості участі всіх суб'єктів кримінального переслідування під час досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду. Доведено, що кримінальне переслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (крім випадків затримання особи в порядку ст.ст. 207-208 КПК України) та закінчується в момент прийняття та проголошення кінцевого судового рішення судом першої інстанції.

Зазначено, що в доктрині кримінального процесу досі немає єдиного розуміння сутності поняття «форми кримінального переслідування». Виділено форми кримінального переслідування залежно від суб'єктної спрямованості, а саме: кримінальне переслідування, яке здійснюється стосовно фізичних осіб та стосовно юридичних осіб.

Суб'єктів кримінального переслідування визначено як учасників кримінального провадження, що реалізують функцію кримінального

переслідування, тобто здійснюють діяльність щодо встановлення конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та щодо викриття цієї особи у досудовому розслідуванні та доведення її винуватості в суді шляхом реалізації владних повноважень або прав, якими вони наділені кримінальним процесуальним законодавством. Здійснено класифікацію суб'єктів кримінального переслідування залежно від зацікавленості у результаті кримінального переслідування, залежно від стадій, на яких вони можуть реалізувати свої права та повноваження в рамках кримінального переслідування та за критерієм ініціації участі у кримінальному переслідуванні.

Доведено, що керівник органу досудового розслідування необґрунтовано віднесений у п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до сторони обвинувачення і не може бути визнаний суб'єктом кримінального переслідування, оскільки: його повноваження спрямовані на організацію діяльності слідчих, які знаходяться у прямому підпорядкуванні до керівника органу досудового розслідування; керівник органу досудового розслідування не має права надавати слідчому доручення про проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, та не мають ознак кримінального переслідування.

Обґрунтовано, що цивільний позивач є суб'єктом кримінального переслідування, оскільки: відшкодування шкоди потерпілому напряму залежить від того, чи була доведена вина особи в суді, що є одним із визначальних елементів кримінального переслідування; основною метою кримінально-процесуальної діяльності цивільного позивача у кримінальному провадженні є успішна реалізація функції кримінального переслідування; при підтриманні цивільного позову його діяльність фактично направлена на сприяння функції кримінального переслідування у кримінальному провадженні; цивільний позивач, з огляду на специфічну позицію у кримінальному провадженні, може володіти доказами, які не були відомі слідству та які допоможуть довести вину підозрюваного (обвинуваченого),

підтримання цивільного позову може суттєво вплинути на хід всього кримінального провадження, та, як наслідок, на кримінальне переслідування.

Указано, що взаємовідносини (правовідносини) суб'єктів кримінального переслідування – це відносини кримінального процесуального характеру, які виникають між суб'єктами кримінального переслідування в ході формулювання твердження щодо причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення та доведення цього твердження в суді, і до принципів взаємодії суб'єктів кримінального переслідування, які не отримали належного наукового аналізу в доктрині кримінального процесу, віднесено принципи єдності цілей та розмежування інтересів суб'єктів кримінального переслідування.

До принципів взаємодії суб'єктів кримінального переслідування, які не отримали належного наукового аналізу в доктрині кримінального процесу, було віднесено принципи єдності цілей та розмежування інтересів суб'єктів кримінального переслідування. Незалежно від того, чи представляють суб'єкти кримінального переслідування власні інтереси, чи інтереси держави, всі вони зацікавлені у проведенні швидкого, повного та ефективного досудового розслідування з метою встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та подальшого притягнення цієї особи до відповідальності. Суб'єкти кримінального переслідування мають різні процесуальні статуси, і це дозволяє їм реалізовувати функцію кримінального переслідування з різних кримінально-процесуальних аспектів. В той же час мета цих суб'єктів завжди буде однією і тією ж самою. Поряд з попереднім принципом взаємодії суб'єктів кримінального провадження існує (але йому не суперечить) принцип розмежування інтересів указаних суб'єктів. Всі суб'єкти кримінального переслідування, залежно від зацікавленості у результатах кримінального переслідування, поділяються на 3 групи: суб'єкти, які мають власний інтерес в результатах кримінального переслідування через наявність законодавчих приписів та владних повноважень; суб'єкти, які мають особисту зацікавленість;

суб'єкти, які мають процесуальну зацікавленість у результатах кримінального переслідування. Відповідно, розмежування різних процесуальних статусів учасників кримінального провадження вказує на розмежування інтересів, які вони намагаються досягнути.

Серед повноважень прокурора, які передбачені в ч. 2 ст. 36 КПК України, до повноважень в межах кримінального переслідування віднесено такі: самостійно починати досудове розслідування; у необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) дій, негласні слідчі (розшукові) дії; самостійно подавати до слідчого судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти особі про підозру, самостійно складати обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Зазначено, що задля уникнення порушень в частині зволікання у повідомленні про підозру у випадку наявності достатніх доказів, у КПК України повинно бути визначено поняття «достатніх доказів», за допомогою якого можна буде встановити критерії, за яких така сукупність доказів буде об'єктивно існувати. Доведено можливість розширювального тлумачення ч. 1 ст. 291 КПК України в частині визначення необмеженого переліку підстав складання обвинувального акта прокурором.

Встановлено, що процедура передачі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження та щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій слідчим у випадках відмови прокурора у погодженні таких клопотань до прокурора вищого рівня (ч. 3 ст. 40 КПК України) не узгоджується з процедурою оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора, яка передбачена в Параграфі 3 Глави 26 КПК України. Зважаючи на те, що відмова у погодженні клопотання прокурором є процесуальним рішенням, фактично в одній і тій самій ситуації законодавець пропонує дві різні правові процедури, які також мають і різні правові наслідки. З огляду на вищезазначене потребує змін ч. 3 ст. 40 КПК

України, яку варто викласти у такій редакції: «У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право оскаржити таку відмову в порядку Параграфу 3 Глави 26 цього Кодексу». В свою чергу ч. 3 ст. 313 КПК України повинна бути викладена в наступній редакції: «У разі скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності прокурор вищого рівня зобов'язаний здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність».

Аргументовано наявність колізії в КПК України в частині визначення суб'єктів, уповноважених доручати проведення НСРД. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, НСРД може проводити слідчий або за його дорученням – працівники оперативних підрозділів. Прокурор як суб'єкт, уповноважений давати доручення про проведення НСРД оперативним підрозділам, не зазначений, а, отже, таких доручень він давати не може. В той же час п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України чітко зазначає, що прокурор уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічні положення містяться і в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, де в п. 1.7 вказано, що до суб'єктів, які уповноважені на проведення негласних (слідчих) розшукових дій, відносяться слідчі та уповноважені оперативні підрозділи, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Тому, з метою усунення такої колізії, необхідно внести зміни до ч. 6 ст. 246 КПК України.

Встановлено, що включення потерпілого до переліку сторони обвинувачення буде неправильним, адже здійснення потерпілим кримінального переслідування (і обвинувачення) – це його виключне право, а не обов'язок, а тому включення потерпілого до переліку сторони обвинувачення буде підставою для ототожнення процесуальних обов'язків слідчого, прокурора та потерпілого, що не відповідає положенням чинного КПК України. Тому з точки зору законодавця виокремлення специфічного статусу потерпілого серед усіх суб'єктів кримінального переслідування виглядає досить виправданим. Потерпілий, відповідно, відноситься до суб'єктів кримінального переслідування не на підставі включення його до сторони обвинувачення, а на підставі наявності особистої зацікавленості у результатах кримінального провадження та відповідному переліку прав, які він може реалізувати задля виконання функції кримінального переслідування.

Зазначено, що відмова потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може бути як письмовою, так і усною. В той же час така відмова повинна в будь-якому випадку бути зафіксована в матеріалах кримінального провадження. Запропоновано, що у випадку усної відмови потерпілого від обвинувачення слідчому або прокурору доцільно буде скласти протокол відмови потерпілого від обвинувачення. В такому протоколі, крім самого тексту відмови потерпілого, повинні бути вказані юридичні наслідки такої відмови, а сам потерпілий повинен письмово засвідчити, що йому такі наслідки зрозумілі. У випадку необхідності слідчий або прокурор роз'яснюють потерпілому, які саме будуть наслідки відмови від обвинувачення. Якщо ж відмова виражається у письмовій формі, то потерпілий повинен скласти відповідну заяву про відмову від обвинувачення на слідчого чи прокурора. Запропоновано уніфікований перелік прав потерпілого, якими він користується у випадку самотійного підтримання обвинувачення у суді в тому разі, коли прокурор відмовився від підтримання обвинувачення.

Аргументовано, що з огляду на наявність особистого інтересу у вирішенні кримінального провадження, з метою більш повного забезпечення реалізації прав та законних інтересів цивільного позивача, необхідно внести зміни до чинної редакції КПК України та передбачити, що цивільний позивач, його представник та законний представник мають право подавати клопотання слідчому, прокурору про залучення експерта.

Встановлено, що відмова під обвинувачення може бути здійснена тоді, коли таке обвинувачення було пред'явлено особі в суді, тобто після оголошення обвинувального акта в судовому засіданні. Зважаючи на те, що обвинувальний акт на підготовчому провадженні не оголошується, прокурору фактично ще не має від чого відмовлятися. Більше того, в ч. 1 ст. 340 КПК України вказано: «Якщо в результаті судового розгляду...». Отже, мова йде про власне судовий розгляд, а не про підготовче провадження. Крім того, законодавець наголошує, що відмова повинна бути «за результатами» судового розгляду. Відповідно, таких результатів на стадії підготовчого провадження досягти неможливо. Тобто відмова від обвинувачення можлива лише під час судового розгляду.

Проаналізовано роль потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування при відмові прокурора від обвинувачення або зміні обвинувачення. Встановлено, що потерпілий також має право давати показання в суді, однак проведення такого допиту не можна вважати формою реалізації кримінального переслідування потерпілим. Потерпілий є особою, зацікавленою у доведенні винуватості обвинуваченого в суді, і саме його показання можуть мати ключове значення для встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. Поряд з цим не можна забувати саму сутність показань потерпілого. Під час допиту потерпілий повинен повідомити суд та всіх учасників судового розгляду про події, учасником яких він став. Перед тим, як розпочати допит, суд повинен привести потерпілого до присяги та повідомити йому про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань.

Таким чином, показання потерпілого повинні відображати лише реальні події, які мали місце, і на такі показання не повинна впливати особиста позиція особи, якій кримінальним правопорушенням була завдана шкода.

Зазначено, що найбільш оптимальним способом отримання доказів для обґрунтування додаткового обвинувачення прокурором в суді є проведення окремого досудового розслідування, адже чинний КПК України не має жодних обмежень в цьому плані. Якщо буде зібрано достатню сукупність доказів, особі, вина якої доводиться, повинно бути повідомлено про підозру та, в подальшому, ознайомлено з обвинувальним актом і надано матеріали кримінального провадження для ознайомлення. Після вчинення відповідних дій прокурор у первинному кримінальному провадженні повинен заявити клопотання про висунення додаткового обвинувачення. Зважаючи на те, що вимоги ст.ст. 276-278, 290-293 КПК України вже були виконані, суд повинен відкласти судовий розгляд лише з тією метою, щоб у сторони захисту було достатньо часу для підготовки проти додаткового обвинувачення (за клопотанням сторони захисту цей строк може бути продовжено).

Зазначено, що цивільний позивач в якості суб'єкта кримінального переслідування в суді має право: 1) підтримати цивільний позов або відмовитись від нього; 2) заявляти відводи; 3) подавати докази на підтвердження цивільного позову; 4) брати участь у дослідженні доказів, які стосуються цивільного позову; 5) брати участь у допиті обвинуваченого, свідків, експерта з питань, які стосуються цивільного позову; 6) брати участь у судових дебатах; 7) бути ознайомленим та отримати судові рішення, яким вирішується цивільний позов.

Встановлено, що суд, затверджуючи угоду про примирення, виносить обвинувальний вирок, в якому вказує на умови укладення угоди, однією з яких є необхідність відшкодування шкоди. Проте стороною укладення угоди є лише потерпілий. Таким чином повністю ігнорується цивільний позивач та його матеріальні претензії. При цьому законодавець в ч. 7 ст. 474 КПК України

зазначає, що угода не може бути затверджена, якщо умови угоди порушують права, свободи та інтереси сторін та інших осіб. Проте як саме встановлюються інтереси «інших осіб», КПК України не зазначає. Розуміючи правову обмеженість вказаного положення, видається доцільним внести зміни до відповідних положень КПК України та передбачити, що угода про примирення також може бути укладена між підозрюваним або обвинуваченим, з однієї сторони, та цивільним позивачем, його представником та законним представником, з іншої.

Ключові слова: кримінальне переслідування, прокурор, слідчий, оперативні підрозділи, потерпілий, цивільний позивач, досудове розслідування, підготовче провадження, судовий розгляд.

SUMMARY

Mailunts B.E. Subjects of criminal prosecution during pre-trial investigation and in the court of first instance. – Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

The thesis for a Candidate of Law (Doctor of Philosophy) Degree, speciality 12.00.09 – Criminal Process and Criminalistics, Forensic Examination, Operation search activity (081 – Law). - National University «Odessa Law Academy», Odessa, 2019.

Dissertation is the first special comprehensive study of theoretical and practical problems of determining the procedural status of subjects of criminal prosecution during the pre-trial investigation and in the court of first instance after the adoption of the CPC of Ukraine in 2012.

In the dissertation concepts, legal nature and types of criminal prosecution, concept of subjects of criminal prosecution, their classification and interaction with each other, as well as the peculiarities of participation of all subjects of criminal prosecution during pre-trial investigation, preparatory proceedings and trial were investigated. It was proved that the criminal prosecution begins with the moment

when the information about the criminal offense is entered in the Integrated Register of Pre-Trial Investigation (except for cases of detention of a person according to the Articles 207-208 of the CCP) and ends at the time of the adoption and declaration of final court decision by the court of the first instance.

It was indicated that in the doctrine of the criminal process there is still no single understanding of the essence of the notion of «forms of prosecution». The forms of criminal prosecution are distinguished depending on the subject orientation, namely: criminal prosecution, which is carried out in relation to individuals and in relation to legal persons.

Subjects of criminal prosecution are defined as participants in criminal proceedings that carry out the function of criminal prosecution, on other words, they carry out activities for the establishment of a specific person who committed a criminal offense and for the disclosure of this person in pre-trial investigation and proving his guilt in court through the exercise of state powers or rights, which they have according to criminal procedural law. Classification of criminal prosecution is carried out depending on the interest in prosecution, depending on the stages in which they can use their rights and powers within the framework of criminal prosecution and on the basis of initiation of participation in criminal prosecution.

It was proved that the head of pre-trial investigation agency was unjustifiably referred in paragraph 19 of Part 1 of Article 3 of the CPC to the prosecution side and can not be recognized as the subject of criminal prosecution, since: his powers are directed at organization of the activities of investigators who are directly subordinate to the head of pre-trial investigation body; the head of pre-trial investigation body doesn't have the right to issue a investigative mandate on the conduct of investigative (search), covert investigative (search) and other procedural actions, and his powers have no signs of criminal prosecution.

It is substantiated that a civil plaintiff is the subject of criminal prosecution, since: compensation for the victim's damage depends on whether the person's guilt in the court has been proved, which is one of the determining elements of the criminal

prosecution; the basis of the criminal procedural activity of a civil plaintiff in criminal proceedings is the successful implementation of function of criminal prosecution; while maintaining a civil action, his activity is actually aimed at promoting the function of criminal prosecution in a criminal proceeding; the civil plaintiff, given the specific position in the criminal proceedings, may have evidences that were not known to the investigator and could help to prove the guilty of the suspect (accused), the maintenance of a civil action may significantly affect the course of the whole criminal proceedings and, as a consequence, the prosecution.

It was also established that the relationship (legal relationship) of the criminal prosecution is a criminal procedural relationship that arises between the subjects of criminal prosecution during the formulation of the statement on the involvement of person in the committing of criminal offense and the proving of this statement in court, and to the principles of interaction of subjects of criminal prosecution, which have not received proper scientific analysis in the doctrine of the criminal process, can include the principles of unity of objectives and restriction of interests of subjects of criminal prosecution.

Principles of the co-operation of subjects of criminal prosecution, which hadn't received proper scientific analysis in the doctrine of criminal process, included the principles of unity of purpose and delimitation of interests of subjects of criminal prosecution. Whether participants present interests of the state or their own interests, they want to conduct quick, comprehensive and impartial pre-trial investigation in order to establish the person who committed criminal offense. Subjects of criminal prosecution have different procedural statuses, and this fact allows them to realize the function of criminal prosecution from various criminal procedural aspects. At the same time, the goal of these subjects will always be the same. Along with the previous principle also exists (but does not contradict) the principle of delimitation the interests of these subjects. All subjects of criminal prosecution, depending on their interests in the results of criminal prosecution, could be divided into 3 groups: subjects who have their own interest in the results of criminal prosecution due to the

existence of legislative requirements and authority; subjects who have a personal interest; subjects who have a procedural interest in the results of criminal prosecution. Accordingly, the distinction between the various procedural statuses of participants in criminal proceedings indicates the delimitation of the interests that they are trying to achieve.

The author established that among the powers of the prosecutor, which are provided in Part 2 of Art. 36 of the CPC, powers within the framework of criminal prosecution include following: independently initiate a pre-trial investigation; personally conduct investigative (search) actions, covert investigative (search) actions; submit an application for investigative (search) actions, covert investigators (searches) to the investigator; notify the person about the suspicion, submit an indictment or a motion to impose compulsory medical measures. Also, in order to avoid violations of the delay in the notification of suspicion in the presence of sufficient evidence, the CPC should define the concept of «sufficient evidence» to determine the criteria by which such set of evidence will objectively exist. An expanded interpretation of Part 1 of Article 291 of the CPC as part of the definition of unlimited list of grounds for drawing up an indictment by the prosecutor was established.

It was established that the procedure for transferring the motion for application of measures to ensure criminal proceedings and for conducting investigative (search) actions and hidden investigative (search) actions in cases of prosecutor's refusal to approve such motion to prosecutor of higher level (Part 3 Article 40 of the CPC of Ukraine) contradicts the procedure for appeal of decisions, actions or inactivity of prosecutor by investigator, provided for in Paragraph 3 of Chapter 26 of the CPC of Ukraine. Taking into account that the refusal to accept motion by prosecutor is a procedural decision, legislator offers two different legal procedures in one situation, which also have different legal consequences. So, it is necessary to amend Part 3 Article 40 of the CPC of Ukraine: «In cases of refusal by prosecutor to approve motion of investigator to investigating judge on the application of measures to ensure

criminal proceedings, conducting investigative (search) actions or hidden investigative (search) actions, investigator has the right to appeal such refusal according to the procedure of Paragraph 3 of Chapter 26 of this Code». Part 3 Article 313 of the CPC of Ukraine also must be changed: «In case of cancellation of decision or recognition action as an illegal act, a higher-level public prosecutor is obliged to substitute one prosecutor for another from the prosecutor's office of the same level during the pre-trial investigation where an unlawful decision was made, action or inactivity has been committed.».

The existence of a collision in the CPC of Ukraine in the part of determination of subjects authorized to entrust the carrying out of hidden investigative (search) actions was proved. According to Part 6 Article 246 of the CPC of Ukraine, hidden investigative (search) actions may be conducted by an investigator or on his behalf - employees of operational units. Prosecutor is not in the list of officials who are authorized to give an order to carry out hidden investigative (search) actions to the operational units, and therefore he cannot issue such instructions. At the same time, Part 2 Article 36 of the CPC of Ukraine clearly states that the prosecutor is authorized to entrust investigating (search) actions and hidden investigative (search) actions to the relevant operational units. Similar provisions are contained in the Instruction on the organization of hidden investigative (search) actions and the use of their results in criminal proceedings, where it is specified in clause 1.7 that investigators and employees of operational units could conduct employees of operational units on the written instruction of investigator, prosecutor, who oversees supervising during the pre-trial investigation in the form of procedural guidance. Therefore, in order to eliminate such a collision, it is necessary to make changes to Part 6 Article 246 of the CPC of Ukraine.

It was established that the inclusion of victim in the list of subjects of prosecution is wrong, because conduction prosecution (and charge) by victim - is his exclusive right, but not an obligation, and the inclusion of victim in the list of subjects of prosecution will be the basis for identifying procedural obligations of

investigator, prosecutor and victim, which is not in accordance with the CPC of Ukraine. Therefore, special status of victim among other subjects is quite justified. Victim is related to subjects of prosecution not because of his inclusion in prosecution, but because of his personal interest in the outcome of criminal proceedings and his rights which he can implement in order to fulfill the function of criminal prosecution.

It was established that victim's refusal to prosecute in a criminal proceeding in the form of a private prosecution can be either written or oral. At the same time, such a refusal must in any case be recorded in the materials of criminal proceedings. Therefore, in the event of an oral refusal of the prosecution to the investigator or prosecutor, it is expedient to submit a record of the refusal of victim from the prosecution. In such protocol, in addition to the text of victim's refusal, the legal consequences of such a refusal must be indicated, and the victim himself must testify in written form that he understands such consequences. If necessary, the investigator or prosecutor must explain to victim what the consequences of refusal of prosecution will be. If the refusal is expressed in written form, victim must make a corresponding application for refusing and submit it to prosecute an investigator or prosecutor. An unified list of victim's rights, which he can use in the case of prosecution's self-sustaining in court, is offered.

Author also concludes that in view of the personal interest in the resolution of criminal proceedings, in order to more fully ensure the realization of rights and legitimate interests of the civil plaintiff, it is necessary to amend the current version of the CPC and establish that the civil plaintiff, his representative and legal representative have the right to apply to the investigator, the prosecutor for the involvement of an expert.

It was established that the refusal to prosecute can be carried out when such an accusation was brought to a person in court, that is, after the announcement of the indictment in court. In view of the fact that the indictment during preparatory

proceedings is not announced, prosecutor could not refuse on indictment. Moreover, Part 1 Article 340 of the CPC of Ukraine states: «If the result of a trial ...». So, we are talking about the actual trial, and not about preparatory proceedings. In addition, the legislator emphasizes that the refusal must be «on the basis of» judicial review. Accordingly, such results cannot be achieved in preparatory proceedings. That is, the refusal of the accusation is possible only during the trial.

The role of victim as a subject of criminal prosecution also was analyzed in the case of prosecutor's refusal from prosecution or change of prosecution. It was established that victim also has the right to testify in court, but such interrogation cannot be considered as a form of criminal prosecution. Victim is interested in the guilt of accused in court, and his testimony that can be very important for establishing all the circumstances of criminal offense. Along with this, it is important to remember the very essence of such testimony of victim. During the interrogation, victim will inform the court and all participants in the trial of the events in which he participated. Before commencing interrogation, the court must bring victim to the oath and inform him of the criminal responsibility for giving knowingly false testimony. Thus, testimony of victim should only reflect actual events that have taken place, and such testimony should not be influenced by the personal position of the person who was harmed by the criminal offense.

It was established that the most appropriate way to obtain evidence to justify additional prosecution in the court is to conduct a separate pre-trial investigation, since the current CPC does not have any restrictions in this regard. If a sufficient set of evidence is gathered, the person who has been convicted must be informed of the suspicion and subsequently acquainted with the indictment and provided the materials of criminal proceedings for review. After the relevant actions were taken, prosecutor in the primary criminal proceedings must file a petition for the extra charge. Considering that the requirements of Art. 276-278, 290-293 of the CCP has already been executed, the court should postpone the trial only for the purpose that

the defense has had enough time to prepare against the additional charge (at the request of the defense party this term can be extended).

It was established that the civil plaintiff as a subject of criminal prosecution in court has the right: 1) to support or refuse a civil action; 2) to declare drains; 3) to submit evidence for the confirmation of a civil suit; 4) to participate in the study of evidence relating to a civil suit; 5) to participate in the interrogation of the accused, witnesses, and expert on matters relating to civil action; 6) to participate in court debates; 7) to be acquainted and receive a judicial decision that is being settled in a civil suit.

It was established that the court, approving reconciliation agreement, approves judgement, which indicates the terms of an agreement, one of which is the need for compensation. However, only victim could conclude such agreement. Thus, the civil plaintiff and his material claims are completely ignored. At the same time, the legislator in Part 7 Article 474 of the CPC of Ukraine states that an agreement cannot be approved if the terms of the agreement violate the rights, freedoms and interests of the parties and other persons. However, the CPC of Ukraine does not mention how exactly the interests of «other people» could be established. Realizing the legal limitations of this provision, we think it appropriate to amend the relevant provisions of the CPC of Ukraine and provide that a reconciliation agreement may also be concluded between a suspect or an accused on one side and a civil plaintiff, his representative and legal representative on the other.

Key words: prosecution, prosecutor, investigator, operational units, victim, civil plaintiff, pre-trial investigation, preparatory proceedings, trial.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Маїлунц Б.Е. Кримінальне переслідування як функція прокурора на стадії досудового розслідування: проблеми ідентифікації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. №3. С. 272-282.
2. Маїлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування: поняття та класифікація. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №6. С. 368-371. URL: http://pap.in.ua/6_2017/111.pdf.
3. Маїлунц Б.Е. Слідчий як суб'єкт кримінального переслідування. *Право і суспільство*. 2018. №3. С. 263-269.
4. Маїлунц Б.Е. Права потерпілого як суб'єкта кримінального переслідування в суді I інстанції. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. №14. С. 176-183.
5. Маїлунц Б.Е. Формы уголовного преследования: состояние исследования проблематики. *Международный научно- практический правовой журнал «Legea si Viata»*. 2018. №5. С. 119-122.
6. Маїлунц Б.Е. Оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального переслідування. *Інтернаука. Серія: «Юридичні науки»*. 2018. №3. С. 57-62
7. Маїлунц Б.Е. Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування під час визначення меж судового розгляду. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія /за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 958-980.*

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Маїлунц Б.Е. Зміни у правовому становищі прокурора у кримінальному провадженні (у зв'язку із прийняттям Закону України «Про

прокуратуру»). *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу*: матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 4 грудня 2014 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2014. С.109-112

9. Маилунц Б.Э. Следователь как субъект уголовного преследования: проблемы определения по Уголовному процессуальному кодексу Украины. *Борьба с преступностью: теория и практика*: тезисы докладов III Международной научно-практической конференции (Могилев, 20 марта 2015 года): в 2-х ч. Ч.2. Могилев: Могилев. институт МВД, 2015. С.101-103.

10. Маїлунц Б.Е. Потерпілий як суб'єкт кримінального переслідування: деякі питання. *Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 22-23 квітня 2015 року. Одеса: ОДУВС, 2015. С. 138-140.

11. Маїлунц Б. Правові наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 року). К.: Прінт-Сервіс, 2015 . С. 419-421.

12. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення за КПК зарубіжних країн: деякі питання. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2015. С. 357- 359.

13. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: деякі питання. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матеріали

Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) /відп. ред.. Ю.П. Аленін. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 188-190.

14. Маїлунц Б.Е. Надання правової допомоги потерпілому як суб'єкту обвинувачення. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матеріали V Міжнар. наук. конф. (14 листоп. 2015 р., м. Одеса) /уклад.: І.В. Гловюк, О.В Малахова, Л.Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М.М. Стоянов. Одеса: Юридична література, 2015. С. 221-223.

15. Маїлунц Б.Е. Повідомлення про підозру слідчими ДБР як одна із форм кримінального переслідування. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса /редкол.: Г. О. Ульянова (голова) [та ін.]. Одеса: Юридична література, 2018. С. 282-284.

16. Маїлунц Б.Е. Взаємодія слідчого та потерпілого в ході кримінального переслідування. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 487-489.

17. Маїлунц Б.Е. Права цивільного позивача як суб'єкта кримінального переслідування під час досудового розслідування. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 361-364.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	24
ВСТУП.....	25
РОЗДІЛ 1. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	35
1.1. Поняття, правова природа та види кримінального переслідування	35
1.2. Поняття суб'єктів кримінального переслідування та проблеми визначення їх кола у кримінальному провадженні	55
1.3. Класифікація суб'єктів кримінального переслідування	67
1.4. Процесуальні відносини між суб'єктами кримінального переслідування	72
РОЗДІЛ 2. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ	93
2.1. Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування.....	93
2.2. Слідчий та оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального переслідування.	113
2.3. Потерпілий, цивільний позивач, їх представники та законні представники як суб'єкти кримінального переслідування	134
РОЗДІЛ 3. СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ	153
3.1. Суб'єкти кримінального переслідування під час підготовчого судового провадження	153

3.2. Особливості підтримання публічного обвинувачення прокурором у суді першої інстанції..... 165

3.3. Роль потерпілого у підтриманні обвинувачення в суді першої інстанції 182

ВИСНОВКИ 195

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 200

ДОДАТКИ 220

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВССУ – Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ

ВСУ – Верховний Суд України

ЄРДР – Єдиний реєстр досудових розслідувань

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗУ – Закон України

КПК України 1960 р. – Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року

НСРД – негласні слідчі (розшукові) дії

ОРД – оперативно-розшукова діяльність

п. – пункт

ст. – стаття

ч. – частина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Реалізація завдань кримінального провадження нерозривно пов'язана зі здійсненням кримінальних процесуальних функцій, однією з яких є кримінальне переслідування, що відноситься до переліку основних. Відсутність нормативного закріплення цього терміну в КПК України у контексті кримінальної процесуальної функції не перешкоджає його доктринальному дослідженню, враховуючи історію його вживання у нормативно-правових актах, які діяли на території України, використання у законодавстві деяких зарубіжних держав, міжнародних актах, а також у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. та у проекті КПК України №1233. Виходячи із системної концепції кримінальної процесуальної функції, при характеристиці функції необхідною є розробка її суб'єктного елементу.

Суб'єкти кримінального переслідування є частиною більш широкого поняття – суб'єктів кримінального провадження. Кримінальне провадження реалізується виключно за рахунок уповноважених на те суб'єктів. Відповідно, лише чітка та послідовна регламентація процесуальних можливостей усіх суб'єктів кримінального провадження дозволить повною мірою забезпечити виконання всіх завдань кримінального провадження, що передбачені ст. 2 КПК України, а також забезпечити законне та неупереджене здійснення владних повноважень із повним дотриманням положень Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та КПК України. І передусім це стосується тих суб'єктів, які реалізують кримінальне переслідування, зважаючи на цільову спрямованість кримінального переслідування та можливість застосування обмеження прав людини при його здійсненні, яке має бути законним, мати легітимну мету та відповідати критерію пропорційності.

Динаміка чинного кримінального процесуального законодавства демонструє відсутність системності у тих змінах та доповненнях, які

регламентують кримінальну процесуальну компетенцію та кримінальний процесуальний статус суб'єктів кримінального переслідування. Це стосується і відсутності кореляції положень Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та КПК України; Конституції України, Закону України «Про Державне бюро розслідувань» та КПК України; непослідовного характеру визначення повноважень слідчого та оперативних підрозділів тощо.

Ці та інші питання, пов'язані з суб'єктами кримінального переслідування, досліджувалися у наукових працях таких учених, як: Н.В. Азаренок, Ю. П. Аленін, В.О. Андреянов, В.Б. Андрусак, А.Л. Аристархов, К.К. Арушанян, А. М. Баксалова, Р.Г. Бубнов, Р.В. Войтюк, О.В. Воронін, М.О. Ворончихін, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, Н.В. Гуменна, З.Д. Єнікеев, О.Д. Жук, Л.В. Карабут, П.М. Каркач, О.О. Кіпер, В.В. Колодчин, В.П. Корж, Ю.В. Коробко, Г.Н. Корольов, А.В. Лапкін, О.М. Ларін, В.В. Луцик, Р.В. Мазюк, В.Т. Маляренко, Т.А. Михайлова, Г.В. Мовчан, Г.В. Остафійчук, С.І. Перепелиця, Д.О. Пилипенко, М.А. Погорецький, О. В. Римарчук, В.М. Сакал, Т.П. Сапронова, І.А. Тітко, О.О. Толкаченко, Г.Є. Тюрін, А.А. Щадило, Н.І. Щегель та ін. На рівні дисертаційних та монографічних досліджень в Україні після набуття чинності КПК України 2012 р. даною проблематикою займалися І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, Н.В. Гуменна, Ю.В. Коробко, Г.В. Остафійчук, Д.О. Пилипенко, І.В. Рогатюк, М.В. Чорноусько, В.М. Юрчишин.

Проте, питання суб'єктів кримінального переслідування досліджувалися або у контексті більш широкої проблематики – кримінального переслідування, обвинувачення, або у контексті кримінальної процесуальної компетенції та/або кримінального процесуального статусу окремих суб'єктів, які цю функцію реалізують. Відповідно, комплексний аналіз суб'єктів кримінального переслідування в доктрині кримінального процесу спеціально не здійснювався. Натепер у кримінальній процесуальній доктрині відсутнє ґрунтовне комплексне дослідження суб'єктів кримінального переслідування у досудовому розслідуванні та у суді першої інстанції в їх взаємодії та взаємозв'язку.

Це, а також наявність достатньо великої кількості нормативних новел, динаміки законодавства, що стосується статусу суб'єктів кримінального переслідування, зумовлюють актуальність обраної теми даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконане в межах плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Удосконалення сучасного кримінально-процесуального законодавства та забезпечення його ефективності в умовах правової реформи» на 2011-2015 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку української державності та права» на 2011-2015 рр. (ДРН 0110U00671), а також плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія» «Динаміка кримінального процесуального законодавства України: досвід та перспективи» на 2016-2020 рр. як складової плану науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська юридична академія» «Стратегія інтеграційного розвитку України: правовий та культурний вимір» на 2016-2020 рр. (ДРН 0116U0184).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є розробка теоретичної концепції суб'єктів кримінального переслідування у досудовому провадженні та в суді першої інстанції та підготовка науково-практичних рекомендацій щодо вдосконалення положень чинного КПК України у цій сфері.

Для досягнення зазначеної мети у дисертації вирішувалися такі завдання:

з'ясувати сутність та правову природу суб'єктів кримінального переслідування;

встановити початковий та кінцевий моменти кримінального переслідування;

визначити коло суб'єктів кримінального переслідування та встановити ознаки, за якими їх можна класифікувати;

охарактеризувати процесуальне становище прокурора як суб'єкта кримінального переслідування на початковому етапі досудового розслідування;

визначити можливість здійснення контролю за прокурором при самостійному проведенні ним слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні;

розкрити особливості процедури повідомлення особі про підозру як один із способів реалізації кримінального переслідування;

охарактеризувати процесуальні можливості представника та законного представника потерпілого в частині подання доказів в ході кримінального переслідування;

розкрити особливості ініціювання проведення експертизи потерпілим та цивільним позивачем у досудовому розслідуванні;

визначити підстави для зміни обвинувачення прокурором у судовому засіданні;

розкрити особливості процесуального становища потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування в судовому засіданні;

встановити специфіку процесуального статусу цивільного позивача при реалізації ним кримінального переслідування.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають при реалізації суб'єктами кримінального переслідування відповідної кримінальної процесуальної функції.

Предметом дослідження є суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та в суді першої інстанції за чинним КПК України.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети в роботі були використані як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження. За допомогою діалектичного методу була досліджена проблематика визначення сутності та змісту кримінального переслідування (п.1.1). Метод історизму

застосовувався при дослідженні розвитку законодавства з розглядуваної тематики (п.1.1). Формально-юридичний метод використовувався при дослідженні норм кримінального процесуального законодавства, судових рішень (розділи 1, 2, 3). Функціональний метод застосовувався для розкриття спрямованості діяльності всіх суб'єктів кримінального переслідування у досудовому розслідуванні та в суді першої інстанції (розділи 2, 3). Метод системно-структурного аналізу допоміг розмежувати поняття «кримінальне переслідування», «обвинувачення» та «підозра» (п.1.1). Застосування методу системного аналізу дозволило виявити прогалини та колізії в КПК України та сформулювати практичні рекомендації щодо їх подолання (п.п. 1.4, розділи 2, 3). Соціологічний метод застосовувався при проведенні анкетування (п.п. 1.1, 1.4, 2.1, 2.2, 3.1, 3.3). Порівняльно-правовий метод використовувався при порівнянні актів законодавства України та законодавства окремих зарубіжних держав (п.п. 1.1, 3.2).

Теоретичною основою дисертаційного дослідження є наукові праці вітчизняних та зарубіжних учених з історії та теорії держави і права, конституційного, кримінального, кримінального процесуального права, філософії тощо.

Нормативно-правову базу дослідження складають Конституція України, акти кримінального та кримінального процесуального законодавства України та деяких зарубіжних країн (Киргизька Республіка, Республіка Азербайджан, Республіка Білорусь, Туркменістан, Республіка Таджикистан та ін.), постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ, відомчі акти Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України тощо.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять результати проведеного соціологічного опитування 114 осіб, серед яких викладачів закладів вищої освіти – 54 особи, слідчих – 14 осіб, прокурорів – 12 осіб, адвокатів – 10 осіб, інших осіб – 4. Крім того, в роботі була використані ухвали

слідчих суддів за 2015-2016 р., узагальнення практики розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим після прийняття КПК України 2012 року спеціальним комплексним дослідженням теоретичних та практичних проблеми визначення процесуального статусу та компетенції суб'єктів кримінального переслідування у досудовому розслідуванні та в суді першої інстанції.

У межах здійсненого дослідження одержано такі результати, що мають наукову новизну:

вперше:

виділено форми кримінального переслідування: в залежності від суб'єктної спрямованості, а саме: кримінальне переслідування, яке здійснюється стосовно фізичних осіб та стосовно юридичних осіб; за колом кримінально караних діянь: кримінальне переслідування злочинів та проступків;

обґрунтовано наявність «презумпції кримінального правопорушення», яка закладена у змісті ст. 214 КПК України та означає, що будь-яка інформація про кримінальне правопорушення, яка надійшла до уповноваженої особи, вказує на існування події та складу кримінального правопорушення, поки інше не буде доведене у досудовому розслідуванні чи в суді;

здійснено класифікацію суб'єктів кримінального переслідування залежно від зацікавленості у результаті кримінального переслідування; залежно від стадій, на яких вони можуть реалізувати свої права та повноваження в рамках кримінального переслідування; за критерієм ініціації участі у кримінальному переслідуванні;

встановлено можливість розширювального тлумачення ч. 1 ст. 291 КПК України в частині визначення необмеженого переліку підстав складання обвинувального акта прокурором, серед яких окремо варто виділити таку

підставу, як оперативність, яка не буде пов'язана зі впливом строку досудового розслідування;

запропоновано узгодити положення ст.ст. 291 та 338 КПК України в частині визначення підстав для зміни обвинувального акта в суді відносно положень, які стосуються відомостей обвинувального акта, а саме викласти ч. 1 ст. 338 КПК України у наступній редакції: «З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, а також за необхідності внесення змін до обвинувального акта прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа»;

запропоновано уніфікований перелік прав потерпілого, якими він користується у випадку самотійного підтримання обвинувачення в суді у тому разі, коли прокурор відмовився від підтримання обвинувачення;

вдосконалено:

визначення суб'єктів кримінального переслідування як учасників кримінального провадження з урахуванням спрямованості функції як встановлення конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та щодо викриття цієї особи;

аргументацію необхідності здійснення контролю за діяльністю прокурора при самотійному проведенні ним слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій шляхом перевірки керівником відповідного органу прокуратури матеріалів, які були отримані в ході проведення таких дій;

дістало подальшого розвитку:

положення про тривалість кримінального переслідування, що починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (крім випадків затримання особи в порядку ст.ст. 207-208 КПК України) та закінчується в момент прийняття та проголошення кінцевого судового рішення судом першої інстанції;

визначення сутності доручень слідчого та прокурора у кримінальному провадженні, які мають прирівнюватися до рішень, про що необхідно внести відповідні зміни до ст. 110 КПК України;

теза про необхідність гармонізації положення ст. 40 та Параграфу 3 Глави 26 КПК України в частині встановлення процедури оскарження слідчим відмови прокурора у погодженні клопотання до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій;

ідентифікація обсягу прав цивільного позивача, якими він може користуватися у судовому засіданні в якості суб'єкта кримінального переслідування, а саме: підтримати цивільний позов або відмовитись від нього; подавати докази на підтвердження цивільного позову; приймати участь у дослідженні доказів, які стосуються цивільного позову та ін.

Практичне значення одержаних результатів. Наукові результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

науково-дослідній роботі – для подальшої розробки проблематики суб'єктів кримінального переслідування;

правотворчій діяльності – для розробки науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства;

навчальному процесі – при викладенні нормативного курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування», «Судове провадження», «Функціональна характеристика сучасного кримінального провадження», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Теорія та практика реалізації кримінально-процесуальних актів», «Процесуальне керівництво у досудовому провадженні», при підготовці робочих програм, підручників, навчально-методичних посібників із зазначених дисциплін (Акт впровадження Національного університету «Одеська юридична академія» від 17 вересня 2018 р.).

Апробація результатів дисертації. Висновки і положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри кримінального процесу та міжкафедральному семінарі кафедр кримінального процесу та криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження оприлюднені на: III Всеукраїнському науково-практичному семінарі «Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу» (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2014 р.); III Міжнародній науково-практичній конференції «Боротьба зі злочинністю: теорія та практика» (м. Могильов, 20 березня 2015 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України» (м. Одеса, 22-23 квітня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 22 травня 2015 р.); V Міжнародній науково-практичній конференції «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 14 листопада 2015 р.); II Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (м. Хмельницький, 02 березня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови» (м. Одеса, 16 червня 2018 р.).

Публікації. Основні положення дисертації відображені у 17 публікаціях, у тому числі 5 статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 статті, опублікованій у зарубіжному періодичному виданні, 1 статті, опублікованій у колективній монографії, та 10 тезах доповідей на наукових і науково-практичних конференціях.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що включають 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел (194 найменування) та 3 додатків. Загальний обсяг дисертації становить 230 сторінок, із них основний текст – 199 сторінок.

РОЗДІЛ 1

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Поняття, правова природа та види кримінального переслідування

Кримінальний процес можна розглядати в декількох аспектах, наприклад, як діяльність, як науку або навчальну дисципліну. Проте, більшість учених-процесуалістів, використовуючи цей термін, у першу чергу ведуть мову саме про специфічний вид процесуальної діяльності [84, с. 6; 96, с. 12; 81, с. 7]. Це пояснюється навіть самою природою даного терміну. Слово «процес» означає «сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку» [3].

Існує безліч підходів до визначення поняття «кримінально-процесуальні функції». Однак, навіть поверхневий аналіз різних позицій учених з приводу даного питання дає змогу зробити висновок, що в переважній більшості випадків функції так чи інакше ототожнюють із діяльністю: функції розглядають як «напрями діяльності суб'єктів, які обумовлені їх роллю, значенням чи ціллю участі у кримінальній справі» [158, с. 15], як «діяльність учасників кримінального провадження, характер і зміст якої визначається законом залежно від процесуального статусу учасника» [194, с. 15], як певний «напрямок діяльності правоохоронних органів» [62, с. 55], як «закріплені в законі основоположні підсистемні види кримінально-процесуальної діяльності...» [132, с. 67] тощо. Не вдаючись до полеміки щодо спільних ознак та відмінностей всіх підходів щодо визначення поняття «кримінальні процесуальні функції», слід погодитись, що найбільш повне та обґрунтоване визначення надала І.В. Гловюк, яка розглядає кримінальні процесуальні функції як обумовлений завданнями кримінального провадження певний самостійний напрямок діяльності суб'єкта (суб'єктів) кримінального

провадження, що має самостійне завдання, визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) і реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством [28, с. 49].

Стандартним поділом кримінальних процесуальних функцій, який використовується майже у всіх підручниках з навчальної дисципліни «Кримінальне процесуальне право», є поділ на функції обвинувачення, захисту та правосуддя [96, с. 14; 81, с. 17]. Така однаковість серед науковців може пояснюватись наявністю «традиційного» підходу для розмежування функцій кримінального провадження, який було запроваджено ще М.С. Строговичем [157, с. 107]. І хоча більш детальний аналіз проблематики напрямків кримінальної процесуальної діяльності вказує на неможливість використання лише традиційного розмежування функцій в умовах сучасного змагального кримінального процесу, в будь-якому випадку варто погодитись, що стандартна тріада кримінальних процесуальних функцій продовжує використовуватись як головна систематизація основних напрямів кримінальної процесуальної діяльності. Більше того, навіть законодавець у чинній редакції КПК України підтримав загальноприйнятту точку зору щодо існування саме функцій обвинувачення, захисту та правосуддя. Так, у ст. 22 КПК України зазначено, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатись на один і той самий орган чи службову особу. Якщо зважити на той факт, що порядок кримінального провадження та, відповідно, весь кримінальний процес, визначаються лише кримінальним процесуальним законодавством, то в КПК України закріплено існування лише цих трьох кримінальних процесуальних функцій, а, отже, будь-яка полеміка з приводу існування інших функцій, здавалося би, є недоцільною. Проте це не так.

Перш за все, законодавець у вказаних нормах КПК України не вказує на ознаки чи суть зазначених процесуальних функцій, що унеможливорює

формування єдиного підходу щодо їх змістовного наповнення. Крім того, вказуючи на існування функції обвинувачення, захисту та правосуддя, законодавець не зазначає, що ці функції є єдиними або навіть основними. Цей висновок підтверджується положенням ч. 4 ст. 22 КПК України, де в якості окремих напрямів кримінальної процесуальної діяльності згадуються повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення. Таким чином, підтримання державного обвинувачення (тобто реалізація функції обвинувачення) є досить вузькою процесуальною діяльністю прокурора в суді та не охоплює весь спектр юридично значущих дій слідчого, прокурора, оперативних підрозділів та (в деяких випадках) потерпілого.

Також варто зазначити, що слово «функція» в нині діючій редакції КПК України зустрічається сім разів. Тобто законодавець, використовуючи термін «функція», не здійснює чітке розмежування між напрямками діяльності суб'єктів кримінального провадження, які виражають направленість кримінального процесу, та звичайними функціональними повноваженнями і обов'язками учасників кримінального процесу та інших фізичних та юридичних осіб.

Все це дає змогу зробити висновок про необґрунтованість позиції щодо законодавчого закріплення в КПК України лише функцій обвинувачення, захисту та правосуддя. Виходячи із завдань кримінального провадження, які перелічені в ст. 2 КПК України, а також із специфіки діяльності всіх учасників кримінального провадження, можна зробити висновок про більш широкий перелік кримінальних процесуальних функцій. І саме з такою позицією погоджується переважна більшість науковців. У той же час єдиної класифікації функцій кримінального процесу у вчених немає.

Так, у різні часи різними науковцями пропонувалось вважати кримінальними процесуальними функціями судову функцію [43, с. 72; 140, с. 48], наглядову функцію [180, с. 11; 43, с. 72; 185, с. 26], функцію

розслідування [180, с. 11; 140, с. 48; 43, с. 72], надання юридичної допомоги [43, с. 72], підтримання та захисту від цивільного позову [140, с. 48; 185, с. 26; 93, с. 12], процесуальне керівництво [93, с. 12], попередження злочинів [105, с. 114; 175, с. 62-63; 193, с. 57] та багато інших. Предмет даного дисертаційного дослідження не дозволяє більш повно дослідити різні підходи вчених до систематизації кримінальних процесуальних функцій, однак навіть поверхневого аналізу достатньо для того, щоб помітити, що велика частина вчених-процесуалістів все частіше почала виділяти в якості окремої функції функцію кримінального переслідування [93, с. 12; 193, с. 57; 56]. В даному випадку мова йде лише про тих учених, які у своїх класифікаціях використовують формулювання «кримінальне переслідування». Інші науковці використовують поняття, які деякою мірою є синонімічними: розслідування кримінальної справи [43, с. 72; 185, с. 26; 154], попереднє розслідування кримінальної справи [185, с. 26], функція викриття та обвинувачення кримінальної відповідальності [175, с. 62-63], функція розкриття злочину [193, с. 57]. З іншого боку, Е.Г. Дусейнова [47], В.Б. Андрусяк [9, с. 9], наприклад, ототожнюють функції кримінального переслідування та обвинувачення.

На думку О.Д. Жука, перша згадка про кримінальне переслідування як специфічну форму процесуальної діяльності датується 1715 роком, коли в ст. 1 «Кратком изображении процессов или судебных тяжб» йшлося про те, що «...процесс есть дело судимое, чрез который случаются тяжёбые дела основательным представлением и из обстоятельства дел обретенных доказов явны сочиняются, и потом от судей, по изобретению оных причин, решение чинится» [52, с. 41]. Відповідно, функції нагляду та кримінального переслідування покладались на прокурорів, які повинні були перевіряти, чи не застосовувались під час допитів тортури та чи не залишилося злочинів, які потребують розслідування [116, с. 33]. Проте позиція О.Д. Жука була піддана критиці Р.В. Мазюком, який зазначив, що норма вказаного нормативно-правового акта є визначенням кримінального судочинства, проте не дає підстав

для виділення кримінального переслідування як самостійної функції, адже ввесь розшуковий процес, по суті, представляв собою єдине публічне переслідування особи як зі сторони адміністративних органів держави, так і зі сторони суду [102, с. 15].

Сам термін «кримінальне переслідування» вперше зустрічається в Статуті кримінального судочинства 1864 року. Крім того, в Статуті також були використані поняття «судове переслідування», «переслідування», які вживалися в якості синонімів та означали «розкриття злочину». Проте, законодавча невизначеність кримінального переслідування стала поштовхом для більш детального вивчення даного поняття вченими-процесуалістами.

Так, А. Квачевський зауважив, що діяльність з кримінального переслідування органів прокуратури включає в себе порушення кримінальної справи, нагляд за слідством, пред'явлення обвинувачення проти особи, змагання обвинувача з обвинуваченим в суді, оскарження судових вироків та нагляд за виконанням покарання [68, с. 133]. В даному випадку можна зробити висновок, що А. Квачевський включив у поняття «кримінальне переслідування» ввесь спектр кримінальної процесуальної діяльності прокурора, при цьому, як зазначає І.В. Гловюк, учений чітко не визначив співвідношення кримінального позову та кримінального переслідування, судового та кримінального переслідування [28, с. 278]. З іншого боку, С.І. Вікторський розглядав кримінальне переслідування як кримінальний позов, тобто як певну саму по собі «вимогу» [20, с. 159].

В цей же період почали зароджуватися протилежні позиції авторів щодо співвідношення кримінального переслідування та обвинувачення. Так, І.Я. Фойницький стверджував, що кримінальне переслідування «є складовою і дуже важливою частиною обвинувачення, а тому його організація приєднується до організації публічного обвинувачення» [176, с. 12]. В свою чергу Н.В. Муравйов вважав, що обвинувачення є частиною кримінального переслідування, одним із його процесуальних моментів, який обмежений

власне судовим розглядом, «а точніше – переслідуванням перед судом, в судовому його засіданні» [111, с. 533-534]. І.С. Вікторський зазначав, що поняття «кримінальне переслідування» та «обвинувачення» є тотожними, хоча обвинувачення «є не тільки початком переслідування, а й викриття обвинувачених у суді» [20, с. 161].

В подальшому термін «кримінальне переслідування» у законодавстві почав зустрічатися дедалі рідше. Так, у КПК УРСР 1922 р. та КПК УРСР 1927 р. кримінальне переслідування вживалося, проте законодавство не надавало його легального визначення. На думку В.С. Зеленецького, це пояснювалось ідеологічними міркуваннями [55, с. 34].

Наступна згадка про кримінальне переслідування містилась у КПК України 1960 р., хоча фактично дане поняття зустрічалось лише 4 рази і мало різну правову сутність: воно вживалося як фактичне переслідування особи (ст. 48 КПК України 1960 р.) та в якості кримінального провадження (ст. 65-67 КПК України 1960 р.). Очевидно, що такий підхід законодавця також не сприяв виробленню єдиного бачення кримінального переслідування серед науковців.

А.В. Лапкін вважає, що кримінальне переслідування можна тлумачити в широкому та вузькому значенні: в широкому воно охоплює всю процесуальну діяльність у кримінальній справі, у вузькому – лише діяльність з обвинувачення конкретної особи [90, с. 52-53]. Аналогічної позиції дотримувались П.С. Елькінд [190, с. 9], І.Ю. Тарічко [160, с. 129].

З іншого боку, знаходяться вчені, які вважають, що кримінальне переслідування повинно здійснюватися щодо конкретної особи [2; 133, с. 70; 165, с. 228]. І.В. Гловюк, проаналізувавши лексичне значення слова «переслідування», дійшла висновку, що «кримінальне переслідування ... пов'язано з конкретною особою, оскільки переслідувати невідомо кого неможливо; до переслідування слід встановити особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення» [28, с. 286]. Така позиція видається найбільш вдалою.

Дійсно, саме поняття кримінального переслідування вже наштовхує на думки щодо існування конкретної особи, щодо якої таке переслідування здійснюється. Крім того, саме таке «вузьке» розуміння дає змогу розмежовувати кримінальне переслідування та обвинувачення як різні напрями кримінальної процесуальної діяльності (хоча які і мають схожі завдання та мету). Обвинувачення як термін у кримінальному процесі застосовується одразу у двох аспектах – матеріальному та процесуальному. Не зупиняючись на характеристиці цих двох аспектів, одразу варто вказати на відмінності кримінального переслідування та обвинувачення у його процесуальному розумінні.

Так, обвинувачення обов'язково повинно здійснюватися за участю суду. С.В. Романов зазначає, що на попередньому провадженні відсутня функція обвинувачення, оскільки там відсутній суд, перед яким доводиться обвинувачення [147, с. 138-139]. В той же час кримінальне переслідування також можливо і в суді, адже там фактично продовжується процедура викриття («переслідування») особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Варто зауважити, що в Україні існує легальне визначення кримінального переслідування, яке закріплене в Концепції реформування кримінальної юстиції України від 08.04.2008. Так, згідно із зазначеною Концепцією під кримінальним переслідуванням слід розуміти виключну процесуальну функцію прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. Як можна помітити, в даному випадку законодавець ототожнив кримінальне переслідування з функцією обвинувачення у її процесуальному аспекті. Більше того, така функція може виконуватись виключно прокурором.

Очевидно, що такий підхід не відповідає тим нормативним положенням, які наразі існують у кримінальному процесуальному законодавстві. Так, в

Концепції кримінальне переслідування та обвинувачення вживаються як синоніми, в той же час не зрозуміло, яке місце в системі кримінальної процесуальної діяльності займають, наприклад, слідчі. Більше того, навіть якщо погодитись із думкою, що кримінальне переслідування та обвинувачення – це одне і те саме, імперативна вказівка на прокурора як на єдиного учасника, який може здійснювати кримінальне переслідування, повністю ігнорує наявність у кримінальному процесі потерпілого, який може самостійно підтримувати обвинувачення у певних випадках, які були визначені як в КПК України 1960 р. (який діяв на момент прийняття Концепції), так і в КПК України 2012 року. Тому дане визначення не можна взяти за основу при дослідженні питання щодо сутності кримінального переслідування як специфічного виду процесуальної діяльності.

Цікавими також можна назвати результати опитування з приводу визначення сутності поняття «кримінальне переслідування». Так, 62 респонденти (54,3%) зазначили, що кримінальне переслідування є складовою частиною функції обвинувачення, в той час як 32 особи (28,1%) визначили кримінальне переслідування як окрему функцію кримінального процесу (Додаток 1, питання 3).

Визначення кримінального переслідування також міститься в низці кримінальних процесуальних кодексів.

У п.55 ч.1 ст. 5 КПК Російської Федерації (далі – КПК РФ) надається визначення терміна «кримінальне переслідування», зокрема, зазначається, що це є процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. У п. 45 ч.1 ст. 5 КПК РФ вказується, що стороною обвинувачення є прокурор, а також слідчий, керівник слідчого органу, дізнавач, приватний обвинувач, потерпілий, законний представник і представник, цивільний позивач і його представник. Отже, кримінальне переслідування покладається на прокурора, що також підтверджується ч.1 ст. 21 КПК РФ.

Пункт 48 ч.1 ст. 6 КПК Республіки Білорусь також закріплює категорію кримінального переслідування, розглядаючи її як процесуальну діяльність, яка здійснюється органом дізнання, дізнавачем, слідчим, прокурором, приватним обвинувачем з метою встановлення факту і обставин вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів безпеки і лікування. Як випливає із визначення, прокурор наділяється низкою повноважень, що направлені на встановлення факту і обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності чи примусових заходів безпеки і лікування, що і визнається КПК Республіки Білорусь кримінальним переслідуванням.

У ч.1 с. 34 КПК Республіки Білорусь вказується, що прокурором є посадова особа, яка в межах своєї компетенції здійснює від імені держави кримінальне переслідування і підтримує державне обвинувачення в суді, а в частині другій цієї статті йдеться про те, що при здійсненні своїх повноважень з нагляду за виконанням законів на стадіях досудового провадження прокурор незалежний і підкоряється лише закону. В даному випадку, законодавець, даючи тлумачення того, хто є прокурором, робить акцент і віддає перевагу функції кримінального переслідування, проте, не заперечуючи наглядові повноваження останнього.

Пункт 37 ч.1 ст. 6 КПК Республіки Молдова визначає прокурора як посадову особу, яка в межах своєї компетенції здійснює від імені держави кримінальне переслідування і підтримує державне обвинувачення в суді.

У п. 23 ч.1 ст.10 Модельного кримінального процесуального кодексу держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (далі – Модельний КПК) від 17.02.1996 р. «кримінальне переслідування» розкривається як процесуальна

діяльність, яка здійснюється 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 чи інших примусових заходів. У п.25 ч.1 ст.10 зазначається, що стороною обвинувачення є органи кримінального переслідування, а також потерпілий (приватний обвинувач), цивільний позивач і їх законні представники і представники. В наступному пункті цієї ж частини розкривається термін «органи кримінального переслідування», до якого Модельний КПК відносить прокурора(державного обвинувача), слідчого та дізнавача. Отже, в даному випадку прокурор також визначається як суб'єкт кримінального переслідування.

Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Казахстан 2014 року також закріпив категорію «кримінальне переслідування», проте в дужках містить термін «обвинувачення», очевидно, що ці дві категорії ототожнені, яке роз'яснюється як процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння, забороненого законом, і особи, яка його вчинила, винності останньої у вчиненні кримінального правопорушення, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших заходів кримінально-правового впливу. «Сторона обвинувачення» та «орган кримінального переслідування» розуміються так само як і у Модельному КПК, тому і в даному випадку прокурор наділений повноваженнями зі здійснення кримінального переслідування.

Не менш спірним є питання співвідношення кримінального переслідування та підозри. При цьому дана проблема є не менш актуальною, зважаючи особливий підхід ЄСПЛ до визначення обвинувачення, з яким пов'язується виникнення низки прав. Так, у рішенні «Гавриляк проти України» Суд повторив, що період, який має братись до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, починається з дня, коли відповідній особі «пред'явлено обвинувачення» в автономному та матеріально-правовому

значенні цього терміну [143]. При цьому термін обвинувачення з позиції ЄСПЛ визначається як офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення [28, с. 293]. Зважаючи на те, що в Україні таким офіційним повідомленням вважається письмове повідомлення про підозру, де саму підозру можна визначити як обґрунтоване припущення слідчого та/або прокурора про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке формалізовано в повідомленні про підозру та повинно бути перевірено з метою спростування або підтвердження [81, с. 460], а також з огляду на визнання практики ЄСПЛ в якості джерела права, необхідно встановити співвідношення повідомлення про підозру з кримінальним переслідуванням.

Насамперед варто зауважити, що кримінальне переслідування та повідомлення про підозру є поняттями різними одразу за декількома ознаками. Так, повідомлення про підозру фактично є однократною дією, а кримінальне переслідування має певну протяжність у часі.

Крім того, відмінним є момент здійснення відповідних дій. Так, Л.В. Карабут зазначає, що кримінальне переслідування особи може фактично розпочинатися до повідомлення конкретної особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, а тому у кримінальному процесуальному законодавстві слід передбачити право особи вважатися підозрюваною (за її заявою або без такої) до офіційного повідомлення їй про підозру [64, с. 153].

Також підозра лише виражає певне припущення уповноваженої особи щодо причетності та винуватості підозрюваного до вчиненого кримінального правопорушення. Підозра може закінчитися або повною відмовою від кримінального переслідування стосовно конкретної особи (в такому закінченні підозри та кримінального переслідування буде збігатися за часом), так і трансформацією в обвинувачення шляхом складання та направлення обвинувального акта до суду, де буде продовжуватись кримінальне переслідування. Таким чином, повідомлення про підозру можна вважати

певним етапом кримінального переслідування, проте ототожнювати їх не можна.

З огляду на зазначене, найбільше вдалим та повним визначенням кримінального переслідування у частині його сутнісних ознак можна вважати визначення І.В. Гловюк, яка пропонує під кримінальним переслідуванням вважати обумовлений завданням кримінального провадження напрямок діяльності прокурора, слідчого, оперативного підрозділу, а у випадках, передбачених КПК України – потерпілого, його представника та законного представника з формулювання твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення або вчинення нею іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, а також з відстоювання цієї тези шляхом викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення /встановлення вчинення нею іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, для забезпечення державного осуду її діяння (у формі констатації винуватості особи /вчинення нею іншого діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, кримінальної відповідальності та/або застосування до неї інших заходів кримінально-правового характеру) та належної реалізації наслідків такого осуду, що здійснюється за допомогою кримінально-процесуальних засобів пізнавального та забезпечувального характеру у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством [28, с. 329]. Проте, як видається, це визначення може бути розширене стосовно суб'єктного складу.

В той же час, аналіз сутності поняття «кримінальне переслідування» викликає низку питань щодо чіткого визначення початку та закінчення кримінального переслідування.

Зважаючи на велику кількість абсолютно різних за змістом підходів до визначення початкового етапу кримінального переслідування [76, с. 64-65; 165,

с. 227; 178, с. 366; 19, с. 23; 145, с. 37-38; 188, с. 10], вважаємо за доцільне в даному випадку звернутися до чинного кримінального процесуального законодавства та співвіднести законодавчі положення з тими доктринальними ідеями, які вже були висвітлені у даному дисертаційному дослідженні.

Так, кримінальне переслідування є діяльністю щодо встановлення винуватої особи та доведення її вини в суді. Відповідно, для того, щоб встановити, коли саме починається кримінальне переслідування, варто дізнатися, з якого самого моменту уповноважені особи у кримінальному процесі починають встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Найбільш очевидною відповіддю є момент повідомлення особі про підозру, адже саме після цього кримінальне провадження починає здійснюватися саме відносно конкретної особи. Крім того, на початку досудового розслідування слідчий та прокурор ще не можуть бути впевненими, що навіть мала місце подія кримінального правопорушення, не кажучи вже про наявність власне суб'єкта злочину. І хоча такий висновок виглядає цілком обґрунтованим, він не повністю узгоджується з позицією законодавця, яка викладена в КПК України.

Так, в ч. 1 ст. 214 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор ... зобов'язаний внести відповідні відомості (про кримінальне правопорушення) до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Отже, у слідчого немає можливості перевірити наявність чи відсутність ознак кримінального правопорушення у заяві чи повідомленні, будь-які відомості щодо кримінального правопорушення повинні вноситись до ЄРДР та розпочинається досудове розслідування. Таким чином, в законі презюмується обов'язок розпочати досудове розслідування кримінальних правопорушень відносно будь-яких повідомлень. Тобто законодавець визначає, що будь-яка інформація про вчинене кримінальне правопорушення дійсно вказує на наявність реального кримінального правопорушення, поки інше не буде доведено в ході досудового розслідування чи в суді. Отже, створюючи

обов'язок слідчого вносити всі відомості про кримінальні правопорушення до ЄРДР, законодавець ніби автоматично визначає наявність і події, і складу кримінального правопорушення. Схожої позиції дотримується і ВССУ, який зазначає, що новий порядок початку досудового розслідування не вимагає оцінки слідчим або прокурором заяви (повідомлення) на предмет наявності ознак складу злочину для того, щоб вчинити процесуальну дію, яка полягає у внесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Наведене підтверджується імперативними положеннями ч. 4 ст. 214 КПК України, згідно з якою відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається [170].

Таким чином, існує сенс вести мову про наявність законодавчо визначеної «презумпції кримінального правопорушення» – будь-яка інформація про кримінальне правопорушення, яка надійшла до уповноваженої особи, вказує на обов'язкове існування події та складу кримінального правопорушення, поки інше не буде доведене під час досудового розслідування чи в суді. Зважаючи на наявність такої презумпції, з самого початку будь-якого досудового розслідування основним завданням слідчого, крім встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення, також буде пошук особи, яка вчинила дане правопорушення. Тому, початком кримінального переслідування слід вважати саме момент внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення, адже саме з цього моменту починається процес встановлення («пошуку») особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Такий висновок також узгоджується з позицією І.В. Глов'юк про існування формалізованого та неформалізованого початку кримінального переслідування, при цьому до неформалізованого початку кримінального переслідування науковець відносить фактичне проведення освідування, особистого обшуку, обшуку в житлі чи іншому володінні особи, допиту особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що особа вчинила кримінальне

правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру [26, с. 209].

При цьому окремо варто зазначити, що кримінальне переслідування фактично може розпочатися навіть раніше, ніж внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення. В даному випадку неформалізованим початком такого кримінального переслідування можна вважати момент затримання особи в порядку ст.ст. 207-208 КПК України. Таким чином, процесуальні дії відносно особи для встановлення її причетності до кримінального правопорушення можуть розпочатися навіть раніше, ніж внесення відомостей до ЄРДР. Однак навіть у такому випадку відомості до ЄРДР повинні бути внесені не пізніше 24 годин з моменту затримання, тому можна вважати таке затримання умовою для внесення відомостей.

При цьому думки опитаних респондентів з цього питання розділилися майже порівну. 47,5% опитаних також визначають момент внесення відомостей до ЄРДР як момент початку кримінального провадження, 42,1% зазначають, що кримінальне переслідування починається з моменту повідомлення особі про підозру. Серед інших варіантів (10,4%) також фігурує момент затримання особи або момент фактичного проведення відносно особи процесуальних дій (Додаток 1, питання 4).

Дискусійним є і визначення моменту закінчення кримінального переслідування. Вчені-процесуалісти і з цього питання також не мають єдиної відповіді. Причому позиції авторів з даного питання фактично охоплюють увесь процес кримінального провадження. Так, моментом закінчення кримінального провадження може вважатися і момент затвердження обвинувального акта (висновку) [11, с. 87], і закінчення процедури підтримання державного обвинувачення в суді [188, с. 6], і набрання обвинувальним вироком законної сили [138, с. 85], і навіть виконання судового рішення [73, с. 90; 14, с. 103, 104]. В даному випадку відносною популярністю користується підхід, згідно з яким кримінальне переслідування здійснюється протягом стадії

досудового розслідування та всіх судових стадій (включаючи стадії перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку) [19, с. 31]. В той же час, для того, щоб визначати, коли саме закінчується кримінальне переслідування, варто ще раз проаналізувати його ключові характеристики, які містяться у визначенні кримінального переслідування, яке було процитовано раніше.

Кримінальне переслідування є специфічною формою діяльності уповноважених суб'єктів кримінального процесу щодо встановлення вини особи, доведення цієї вини та належної реалізації державного осуду шляхом винесення відповідного судового рішення. Відповідно, провівши порівняння основних характеристик кримінального переслідування із завданням конкретних стадій кримінального провадження, можна встановити, коли таке переслідування має закінчитися.

Так, питання встановлення вини особи ставиться перш за все перед слідчим та прокурором при здійсненні досудового розслідування. Тому цілком очевидним є той факт, що кримінальне переслідування здійснюється під час всієї цієї стадії. Також не викликає сумнівів факт реалізації кримінального переслідування прокурором (а в деяких випадках – потерпілим) під час судового розгляду в суді першої інстанції, де відбувається фактичне доведення вини особи у змагальному судовому процесі. Стадія судового розгляду (а, отже, і процес доведення вини) закінчується прийняттям певного кінцевого процесуального рішення. Куди більш критичним є питання щодо здійснення функції кримінального переслідування на стадіях з перегляду судових рішень. Чи встановлюється вина особи на стадіях апеляційного та касаційного перегляду вироків та ухвал суду?

На нашу думку, відповідь на це питання фактично міститься в самій назві Розділу V КПК України «Судове провадження з перегляду судових рішень». У даному випадку законодавець підкреслює, що на цих стадіях відбувається саме перегляд судових рішень, а не встановлення винуватості чи не винуватості

особи. Тобто діяльність суду та всіх учасників кримінального провадження на стадіях перегляду судових рішень направлена виключно на встановлення законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень, їх відповідності нормам чинного законодавства України або певним міжнародним зобов'язанням. Очевидно, що будь-які судові рішення, які будуть прийняті на вказаних стадіях, будуть мати прямий ефект на осіб, щодо яких такі рішення були винесені, в тому числі й щодо встановлення винуватості чи невинуватості особи (фактичного завдання кримінального переслідування). Проте, все одно встановлення, наприклад, винуватості особи під час перегляду судового рішення в суді апеляційної інстанції буде лише похідним результатом від тієї діяльності, яка вкладалася в саму суть апеляційного провадження – перевірки судового рішення.

Зважаючи на те, що прокурор, беручи активну участь у стадіях перегляду судових рішень, також перш за все сприяє виконанню основного завдання вказаних стадій, стверджувати, що він здійснює власне кримінальне переслідування, буде некоректно. Очевидно, що результати діяльності прокурора будуть мати зовнішнє вираження, яке дуже схоже із кримінальним переслідуванням, проте підміняти виконання іншої функції кримінальним переслідуванням не можна. В даному випадку можна вести мову про певні елементи кримінального переслідування, проте вони можуть бути втілені у відповідну кримінальну процесуальну діяльність лише через виконання першочергової функції – сприяння здійсненню перегляду судових рішень.

Таким чином, можна зробити узагальнюючий висновок, що початком кримінального переслідування слід вважати момент внесення відомостей до ЄРДР (крім випадків затримання особи в порядку ст.ст. 207-208 КПК України), а моментом закінчення кримінального переслідування – винесення судом першої інстанції відповідного процесуального рішення по суті кримінального провадження.

При цьому переважна більшість опитаних (47,4%) зазначила, що кримінальне переслідування закінчується в момент набрання рішенням суду першої інстанції законної сили. Серед інших варіантів були момент затвердження обвинувального акта (24,4%), момент закінчення процедури підтримання обвинувачення прокурором в суді (10,5%), момент винесення судом першої інстанції рішення по суті кримінального провадження (5,1%) тощо (Додаток 1, питання 5).

Також детального аналізу потребує питання визначення форм кримінального переслідування, в яких таке переслідування реалізується.

З огляду на значну кількість визначень поняття та сутності кримінального переслідування в доктрині кримінального переслідування, очевидним є також факт відсутності єдиного погляду щодо переліку форм кримінального переслідування. Так, аналіз робіт низки науковців [21, с. 235; 158, с. 73-74] вказує на використання таких термінів, як «форма», «вид» та «етап» кримінального переслідування в якості синонімічних понять. Так, І.В. Гловюк вказує, що виділення виду за критерієм суб'єкта складно визнати обґрунтованим, адже і у цьому випадку є специфіка саме порядку діяльності, що дозволяє розглядати і цей розподіл кримінального переслідування у межах форми [28, с. 336]. Погоджуючись з такою позицією, окремо варто зауважити, що в даному випадку форма кримінального переслідування характеризується низкою специфічних ознак, за якими такі форми і виділяють. До таких ознак, наприклад, можуть бути віднесені ступінь прояву кримінального переслідування [52, с. 89], порядок здійснення кримінального переслідування [52, с. 89], за характером кримінального переслідування, що обумовлюється заходами кримінально-правового характеру [28, с. 338] тощо. Аналогічний підхід використовує і та частина науковців, що вказує на існування окремих видів кримінального переслідування: приватного, публічного, публічно-приватного, приватно-публічного, державного тощо [49; 34, с. 92-94; 84, с. 26; 10; 161, с. 24]. Тобто, і при виділенні форм, і при виділенні видів кримінального

переслідування вчені виходять насамперед із необхідності встановлення певних подібних та відмінних особливостей такого переслідування, які і дозволяють провести диференціацію. Це пояснюється синонімічністю самих понять «вид» та «форма». Так, якщо «вид» можна охарактеризувати як «підрозділ, що об'єднує низку предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу» [3], то під «формою» слід розуміти «тип, будову, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом» [3].

Тому, з огляду на вищезазначене, можна стверджувати, що «форма» та «вид» є поняттями синонімічними, а, отже, виділення окремо форм та видів кримінального переслідування не потрібно, а всі роботи науковців, у яких досліджувалися вказані питання, варто аналізувати в сукупності, а не окремо.

В той же час існує і третя категорія, яка також досить часто використовується в доктрині кримінального процесу при дослідженні видів кримінального переслідування – в даному випадку мова йде про етап кримінального переслідування. Так, С.І. Вікторський виділяв 3 етапи кримінального переслідування (обвинувачення): 1) порушення кримінального переслідування; 2) попереднє розслідування; 3) викриття особи в суді [21, с. 235]. Майже аналогічні етапи виділяв і М.С. Строгович: 1) порушення кримінального переслідування; 2) кримінальне переслідування на стадії попереднього слідства; 3) кримінальне переслідування в суді [158, с. 73-74].

Достатньо цікавою є позиція Р.В. Мазюка, який вважає, що кримінальне переслідування можна поділити одразу за трьома критеріями: за своєю структурою – за допомогою двох етапів (підозри та обвинувачення); за порядком здійснення – у двох формах (публічне та приватне кримінальне переслідування); за особливостями кримінальної процесуальної форми – у чотирьох формах (кримінальне переслідування в загальній формі; кримінальне переслідування обвинуваченого за його згоди з пред'явленим обвинуваченням; кримінальне переслідування неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених;

кримінальне переслідування окремих категорій осіб, які володіють імунітетом від кримінального переслідування) [102, с. 135]. В даному випадку важко погодитись з позицією про те, що кримінальне переслідування взагалі можна класифікувати за етапами і прирівняти такого роду класифікацію до видів та форм кримінального переслідування.

Так, під «етапом» варто розуміти «окремий момент, період, стадію в розвитку чого-небудь, у якій-небудь діяльності» [3]. Тобто етап вказує на логічну послідовність відповідного виду діяльності, а не на власне різновиди такої діяльності. Дійсно, кримінальне переслідування реалізується шляхом виконання певних стадій – етапів, проте такі етапи характерні для будь-якого виду (форми) кримінального переслідування. А тому проводити одночасну класифікацію і за етапом, і за формою буде неправильно з позиції змістового наповнення відповідних понять.

Таким чином, можна зробити висновок, що існує достатньо велика кількість підходів науковців щодо визначення критерія для розмежування виду кримінального переслідування, однак будь-якому кримінальному переслідуванню притаманні певні етапи, а тому «стадійність» кримінального переслідування не може бути критерієм для розмежування його форм.

Якщо ж вести мову власне про виділення форм кримінального переслідування, то слід підтримати позицію більшості науковців щодо виділення перш за все приватного та публічного кримінального переслідування. Крім того, фактично саме така класифікація закріплена в чинному КПК України. Так, у ч. 5 ст. 340 КПК України законодавець зазначає, що у випадку відмови прокурора від обвинувачення та згоди потерпілого на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. А зважаючи на тісний взаємозв'язок (а інколи навіть і синонімічність) обвинувачення та кримінального переслідування (про що йшлося раніше), дане положення КПК України не можна ігнорувати.

Крім того, можна виділити такі форми кримінального переслідування, як кримінальне переслідування, яке здійснюється стосовно фізичних осіб та стосовно юридичних осіб. У літературі [28, с. 345] обґрунтовано, що провадження, яке натеper прописано стосовно юридичної особи, є кримінальним і має ознаки кримінального переслідування. Враховуючи специфічний суб'єктний склад та «скриту» участь самої юридичної особи, таке кримінальне переслідування слід розглядати як окрему форму.

Як нами вже було встановлено, кримінальне переслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР та закінчується винесенням кінцевого рішення судом першої інстанції. Тобто кримінальне переслідування триває протягом трьох стадій кримінального процесу: досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду в суді першої інстанції. Очевидно, що саме такий поділ і буде кращою основою для даного дисертаційного дослідження, адже саме на цих стадіях кримінального провадження реалізуються всі форми кримінального переслідування.

1.2. Поняття суб'єктів кримінального переслідування та проблеми визначення їх кола у кримінальному провадженні

Як вже зазначалося, кримінальне переслідування представляє собою комплекс процесуальних дій. Відповідно, ці дії можуть реалізовуватися лише уповноваженими на те суб'єктами кримінального переслідування. Проте, для кращого розуміння повноважень зазначених осіб при здійсненні кримінального переслідування, перш за все, необхідно встановити зміст поняття «суб'єкт кримінального переслідування».

Одразу варто зауважити, що поняття суб'єктів кримінального переслідування майже не досліджувалось науковцями та не міститься в чинному кримінальному процесуальному законодавстві. Як слушно зазначає І.В. Гловюк, це може пояснюватись різними підходами до поняття та сутності

кримінального переслідування [28, с. 354]. В той же час цілком очевидним є той факт, що дослідження повноважень суб'єктів кримінального переслідування під час досудового розслідування та в суді першої інстанції неможливе без з'ясування самої суті поняття «суб'єкт кримінального переслідування».

Варто зауважити, що в літературі все таки були поодинокі спроби сформулювати визначення окресленого поняття. Так, В.Є. Шматанова визначає суб'єктів кримінального переслідування як учасників кримінального процесу, діяльність яких спрямована на формулювання та підтримання в суді обґрунтованого і вмотивованого обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину [184].

Фактично, це всі наукові роботи, які були присвячені визначенню суб'єктів кримінального переслідування. Інші науковці вказують на можливість виділення поняття «суб'єкти обвинувачення» [8, с. 62; 18; 36, с. 662]. Така пропозиція не виглядає несподіваною, адже нами вже було встановлено, що значна частина вчених ототожнює кримінальне переслідування та обвинувачення. Проте, на нашу думку, не можна прийняти позицію щодо подібності даних правових категорій, а тому не можна використати визначення суб'єктів обвинувачення для з'ясування суті суб'єктів, які реалізують кримінальне переслідування у кримінальному процесі. Тому, для з'ясування суті поняття «суб'єкти кримінального переслідування» варто ще раз звернутися до особливостей кримінального переслідування як виду кримінальної процесуальної діяльності.

Так, у дисертації вже було встановлено, що кримінальне переслідування полягає у встановленні конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення та викритті цієї особи в суді. Таким чином, діяльність суб'єктів кримінального переслідування повинна бути спрямована на досягнення вказаної мети кримінального переслідування. Крім того, зважаючи на специфічний характер кримінальних процесуальних відносин, які

реалізуються під час кримінального переслідування, а також на широке застосування примусу при здійсненні такої діяльності (особливо під час досудового розслідування), реалізовувати кримінальне переслідування можуть лише уповноважені особи або ті особи, яких закон наділив функцією кримінального переслідування для захисту власних прав та законних інтересів.

Також важливим є питання ототожнення поняття «суб'єкт» та «учасник». У даному випадку йдеться про можливість визначення суб'єктів кримінального процесу через інші правові категорії (такі, як учасник кримінального процесу, учасник судового провадження). Так, О.Д. Жук зазначає, що, незважаючи на законодавче закріплення терміну «учасники», щодо кримінального переслідування варто використовувати поняття «суб'єкти». Вчений пояснює це тим, що кримінальне переслідування здійснюється в рамках правовідносин, які регламентовані нормами кримінально-процесуального права. Інше суперечило б самій суті змагальності кримінального процесу, оскільки перетворення особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, в об'єкт переслідування, є характерною ознакою інквізиційної діяльності [52, с. 63]. Одночасно з цим О.Д. Жук вказує, що під суб'єктами в даному випадку варто розуміти учасників правовідносин, які наділені відповідними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [52, с. 63].

Така позиція автора виглядає цілком виправданою, особливо з огляду на більш глибокий сутнісний зміст поняття «суб'єкт правовідносин». Так, під суб'єктами кримінального процесу вчені розуміють державні органи, посадових осіб, громадян, які ведуть кримінальний процес або притягуються (допускаються) до нього та є носіями встановлених законом суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [84, с. 124]. Тобто, будь-який суб'єкт кримінального процесу наділений певними правами, обов'язками та повноваженням, які він може реалізовувати при здійсненні кримінальної процесуальної діяльності. Відповідно, термін «учасник» вказує лише на те, що особа бере участь у певних

правовідносинах, проте вона не обов'язково буде виступати незалежним володарем суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Однак варто зауважити, що таке обґрунтування є логічним з точки зору передусім доктрини кримінального процесу. З практичної ж точки зору використання лише терміну «суб'єкт» виглядає не зовсім виправдано.

В даному випадку йдеться про законодавче закріплення термінів та понять, які містяться в положеннях КПК України. Так, в п. 25 та 26 ч. 1 ст. 3 КПК України дається чіткий перелік саме учасників кримінального та судового провадження. А слово «суб'єкт» в чинному кримінальному процесуальному законі використовується лише 8 разів: як суб'єкт господарювання чи підприємництва (ч. 2 ст. 182 КПК України, ч. 5 ст. 216 КПК України; ч. 3 ст. 273 КПК України), як суб'єкт державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (ч. 2 ст. 535 КПК України) та як суб'єкт державної власності (ч. 3 ст. 114 КПК України). Тобто для виокремлення власне суб'єктів кримінального процесу законодавець використовує термін «учасник» (який в КПК України зустрічається 178 разів). І хоча позиції науковців з приводу розмежування суб'єктів та учасників кримінального процесу є більш обґрунтованими [128], на нашу думку, основним завданням науки кримінального процесу є дослідження та аналіз саме кримінального процесуального законодавства, яке виступає уніфікуючим чинником усієї кримінальної процесуальної діяльності.

Більше того, визначення сутності суб'єктів кримінального переслідування через категорію «учасники кримінального провадження» допомагає чітко визначити закріплений у КПК України єдиний перелік суб'єктів кримінального провадження. Така чіткість обумовлена передусім специфікою діяльності, яка характеризує кримінальне переслідування, її, як правило, імперативним характером. Тобто, посилання на закріплений у КПК України перелік учасників кримінального провадження дозволить уникнути невиправданого розширення переліку осіб, які мають право здійснювати кримінальне переслідування під час

досудового розслідування та судового розгляду. В той же час така позиція є актуальною лише в тому випадку, коли законодавець надав в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України повний перелік учасників кримінального провадження. А такий перелік не є повним (у даному випадку йдеться про оперативні підрозділи).

Згідно зі ст. 41 КПК України оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Таким чином, співробітники оперативних підрозділів займають достатньо важливе місце в системі державних органів, які здійснюють досудове розслідування. Саме тому абсолютно незрозумілою є позиція законодавця, який не включив оперативні підрозділи до переліку учасників кримінального провадження, який надано в ст. 3 КПК України. Так само не було включено оперативні підрозділи і до переліку сторін кримінального провадження, хоча фактично сам зміст КПК України вказує на їх належність саме до сторони обвинувачення.

Так, Глава 3 КПК України має назву «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Відповідно, в Параграфі 2 Глави 3 КПК України серед переліку органів та посадових осіб, які віднесені до сторони обвинувачення, містяться і оперативні підрозділи. Таким чином, законодавець фактично відніс відповідні підрозділи до сторони обвинувачення, хоча в п. 19 ч.

1 ст. 3 КПК України («сторони кримінального провадження») оперативних підрозділів немає. «Згідно із зазначеним переліком сторін, оперативні підрозділи не знайшли свого відображення у ст. 3 КПК України, хоча фактично належать до сторони обвинувачення (1 розділ, 3 глава, 2 параграф)» [142, с. 259].

В той же час відсутність у переліку сторін оперативних підрозділів в ст. 3 КПК України є відносно виправданою з огляду на подальше використання законодавцем категорії «сторони кримінального провадження» у чинному КПК України. Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 160 КПК України сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 КПК України. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором. Очевидно, що працівники оперативних підрозділів не можуть самостійно ні навіть за дорученням звертатися з клопотанням до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. В той же час, якби в перелік сторони обвинувачення, який надано в ст. 3 КПК України, внесли оперативні підрозділи, це стало би причиною суттєвої плутанини та невизначеності при застосуванні низки кримінальних процесуальних процедур. Очевидно, що саме через це в переліку сторони обвинувачення не вказаний керівник органу досудового розслідування, хоча його також було віднесено до сторони обвинувачення Главою 3 КПК України.

Проте це не пояснює відсутність оперативних підрозділів серед переліку учасників кримінального провадження, який надано в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. Така позиція знову таки не відповідає назві Глави 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження». Нами вже було встановлено, що оперативні підрозділи не можуть бути віднесені до сторони обвинувачення. Очевидним також є той факт, що вони не відносяться до суду. Тому, виходячи з назви Глави 3 КПК України, логічним було б припущення

щодо віднесення оперативних підрозділів до «інших учасників кримінального провадження». Проте таке припущення не узгоджується зі ст. 3 КПК України.

Тому вважаємо за потрібне внести зміни до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України та передбачити серед переліку учасників кримінального провадження оперативні підрозділи та керівника органу досудового розслідування.

Повертаючись до питання визначення поняття суб'єктів кримінального переслідування, необхідно визнати доцільним ідею прив'язки суб'єктів кримінального переслідування до учасників кримінального провадження, які передбачені в Главі 3 чинного КПК України. Це дасть змогу обмежити коло суб'єктів кримінального переслідування, які передбачені законодавцем, та дозволить уникнути невиправданого розширення переліку суб'єктів.

Тому, з огляду на вищевикладене, можна запропонувати таке визначення суб'єктів кримінального переслідування – це учасники кримінального провадження, що реалізують функцію кримінального переслідування, тобто здійснюють діяльність щодо встановлення конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та щодо викриття цієї особи у досудовому розслідуванні та доведення її винуватості в суді шляхом реалізації владних повноважень або прав, якими вони наділені кримінальним процесуальним законодавством.

Таким чином, до суб'єктів кримінального переслідування слід відносити і уповноважених посадових осіб, і інших учасників кримінального провадження, які через закон також реалізують функцію кримінального переслідування. В той же час, зважаючи на специфіку кримінального процесуального законодавства України, у науковій доктрині відсутня єдність поглядів щодо кола учасників кримінального переслідування. Тому, для виділення кола суб'єктів кримінального переслідування, необхідно дослідити кожного суб'єкта, якого можна віднести до осіб, на яких може бути покладена зазначена функція.

Очевидно, що наявність прокурора у переліку суб'єктів, які відносяться до осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, є безспірною. Чинний КПК України наділяє прокурора достатніми повноваженнями для реалізації кримінального переслідування на стадії досудового розслідування, а також для доведення твердження щодо винуватості особи в суді. Крім того, ст. 3 КПК України відносить прокурора до сторони обвинувачення, що також є підтвердженням покладення на нього функції кримінального переслідування.

Схожою є ситуація зі слідчим органу досудового розслідування. Він також законодавцем віднесений до сторони обвинувачення та наділений повноваженнями щодо здійснення кримінального переслідування на стадії досудового розслідування. Більше того, КПК України зобов'язує саме слідчого проводити досудове розслідування, а тому слідчий повинен вважатися основною особою, яка здійснює кримінальне переслідування. Крім того, ч. 1 ст. 92 КПК України покладає обов'язок доказування обставин, які необхідно встановити у кожному кримінальному провадженні (в тому числі щодо події кримінального правопорушення та винуватості особи) саме на слідчого та прокурора (та, в деяких випадках, на потерпілого).

Дещо іншою є ситуація із керівником органу досудового розслідування. Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України керівника також віднесено до сторони обвинувачення. Крім того, з ідеєю віднесення керівника органу досудового розслідування погодилась переважна більшість опитаних респондентів (86% - Додаток 1, питання 6). Проте, на відміну від слідчого та прокурора, стверджувати, що керівник органу досудового розслідування виконує функцію кримінального переслідування, не можна. Так, учені погоджуються, що керівник органу досудового розслідування виконує лише функцію відомчого контролю [149, с. 183], тобто реалізує організаційні повноваження [113, с. 130]. Це саме підтверджує і законодавець, зазначаючи в ч. 1 ст. 39 КПК України, що керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування. Також такий висновок можна зробити, проаналізувавши повноваження

керівника органу досудового розслідування, які закріплені в ч. 2 ст. 39 КПК України. Фактично всі вони спрямовані саме на організацію діяльності слідчих, які знаходяться у прямому підпорядкуванні до керівника органу досудового розслідування.

Можна до суб'єктів кримінального переслідування віднести оперативні підрозділи. Згідно з ч. 1 та 2 ст. 41 КПК України оперативні підрозділи здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, детектива НАБУ або прокурора САП. Під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

До суб'єктів кримінального переслідування також варто віднести і потерпілого. Такий висновок можна зробити з аналізу його процесуального становища у кримінальному провадженні. Так, на думку Д.О. Пилипенка, потерпілий у кримінальному провадженні наділений відповідними правами та обов'язками, одним з яких є право на кримінальне переслідування (обвинувачення) особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. В той же час, на думку автора, реалізація функції обвинувачення потерпілим також не може бути обов'язком, оскільки відповідно до ст. 25 КПК України цей обов'язок покладено на представників держави у кримінальному провадженні. Ця різниця між потерпілим та представниками держави під час виконання обвинувальної функції є основною, яка відрізняє між собою процесуальний статус представників державного та приватного обвинувачення [123, с. 32]. Ніхто, крім потерпілого, не може обмежити його суб'єктивне право на

кримінальне переслідування, використовуючи всі передбачені кримінально-процесуальним законом засоби [24, с. 25].

Можна погодитися з висновками науковців щодо віднесення потерпілого до суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування, і щодо добровільності потерпілого в аспекті реалізації функції кримінального переслідування. В той же час варто зауважити, що потерпілий достатньо суттєво обмежений у власних процесуальних можливостях при реалізації відповідної функції на стадії досудового розслідування. Так, наприклад, можна помітити суттєву обмеженість потерпілого у його процесуальних правах при доказуванні на стадії досудового розслідування. Наприклад, право потерпілого звертатись до органів держаної влади, органів місцевого самоврядування з метою збирання доказів (що передбачено ст. 93 КПК України), має декларативний характер, адже на запит потерпілого йому зазначені органи не зобов'язані надавати документи, довідки чи речі [82, с. 245].

В той же час виключення потерпілого з переліку суб'єктів кримінального провадження буде суперечити положенням чинного КПК України. Так, згідно з ч. 4 ст. 26 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення починається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК України, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Логічним буде також висновок про те, що до суб'єктів кримінального переслідування варто віднести представника та законного представника потерпілого, які наділені майже такими самими правами, що й потерпілий. Так, наприклад, ВССУ у своєму листі зазначив, що відмова потерпілого або його представника є безумовною підставою для закриття кримінального провадження [134]. Законний представник потерпілого, в свою чергу, користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо

потерпілим і не може бути доручена представнику (ст.ст. 44, 59 КПК України). Тобто, коло прав, яким володіє потерпілий як суб'єкт кримінального переслідування, також поширюється і на законного представника та представника потерпілого.

Ще складнішим є визначення ролі цивільного позивача у кримінальному переслідуванні. Цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК України для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Таким чином, цивільний позивач в якості суб'єкта кримінального переслідування повинен розглядатись паралельно з потерпілим, адже законодавець процесуальні права та обов'язки цивільного позивача визначає саме через подібні права потерпілого.

Як вже було встановлено, потерпілий може вважатись суб'єктом кримінального переслідування через його можливість починати досудове розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення та можливість самотійно підтримувати обвинувачення в суді. Аналогічних прав цивільний позивач не має, що наштовхує на висновок про неможливість віднесення даного учасника кримінального провадження до суб'єктів кримінального переслідування. Проте такий висновок є передчасним.

Так, З.Х. Шагієва зазначає, що тісний взаємозв'язок цивільного позивача з вирішенням в суді обвинувачення (нанесена позивачу шкода є наслідком вчиненого обвинуваченим кримінального правопорушення), а також широке коло прав, які цивільний позивач може реалізувати у кримінальному провадженні для захисту власних прав та законних інтересів, дозволять віднести його до суб'єктів сторони обвинувачення (а, отже, і до суб'єктів кримінального переслідування) [182, с. 65]. Аналогічну позицію підтримує і О.О. Чепурний [181, с. 75]. М.Б. Улішенко вказує, що підставою цивільного позову є юридичні факти, які одночасно є підставою для вирішення питання

про винність особи, що також вказує на належність цивільного позивача до сторони обвинувачення [171, с. 101].

О.М. Ларін, наприклад, підтримує іншу позицію: «Підсумкова мета участі в справі цивільного позивача – відшкодування матеріальної шкоди – не співпадає з метою обвинувачення – засудженням винного, так само як і кінцева мета цивільного відповідача – звільнення від відповідальності за цивільним позовом – не співпадає з метою захисту, яка направлена на реабілітацію невинуватого чи захист винуватого від надмірного покарання. В ряді випадків ці цілі досягаються не співпадаючими, а, підчас, і протилежними шляхами» [93, с. 6-7]. Т.П. Сапронова зазначає, що вся діяльність цивільного позивача спрямована виключно на підтримку цивільного позову та його не цікавлять питання стосовно реалізації обвинувачення [150, с. 49]. Схожу позицію підтримують і інші науковці [189, с. 124; 28, с. 360].

Таким чином, серед науковців відсутній єдиний підхід до встановлення належності цивільного позивача до суб'єктів кримінального переслідування. Тож в даному випадку необхідно провести аналіз ролі цивільного позивача у кримінальному переслідуванні. Згідно зі ст. 129 КПК України, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому. У всіх інших випадках суд або відмовляє у задоволенні позову, або залишає його без розгляду (ч.ч. 2, 3 ст. 129 КПК України). Таким чином, відшкодування шкоди потерпілому напряму залежить від того, чи була доведена вина особи в суді, що є одним із визначальних елементів кримінального переслідування. Тобто можна стверджувати, що основною метою цивільного позивача у кримінальному провадженні є успішна реалізація функції кримінального переслідування. Зважаючи на те, що цивільний позивач наділений достатньо широким колом прав у кримінальному провадженні (наприклад, цивільний позивач може подавати докази слідчому, прокурору,

суду, давати пояснення, знайомитись з матеріалами кримінального провадження тощо), при підтриманні цивільного позову його діяльність фактично направлена на сприяння функції кримінального переслідування у кримінальному провадженні. А зважаючи на те, що цивільний позивач з огляду на специфічну позицію у кримінальному провадженні, може володіти доказами, які не були відомі слідству та які допоможуть довести вину підозрюваного (обвинуваченого), підтримання цивільного позову може суттєво вплинути на хід всього кримінального провадження, та, як наслідок, на кримінальне переслідування.

Таким чином, можна стверджувати, що цивільний позивач (а також його представник та законний представник) також відносяться до суб'єктів кримінального переслідування, навіть не зважаючи на специфічний правовий статус, яким він наділений.

1.3. Класифікація суб'єктів кримінального переслідування

Встановивши перелік суб'єктів кримінального переслідування, задля кращого розуміння їх ролі при реалізації вказаної функції, необхідно здійснити класифікацію даних суб'єктів. Проте, перед тим, як визначати власні класифікації, перш за все необхідно проаналізувати наукові погляди провідних учених-процесуалістів на проблему групування суб'єктів кримінального переслідування.

З огляду на те, що наразі в доктрині кримінального процесу не існує єдиного погляду ні на визначення власне кримінального переслідування, ні на перелік суб'єктів кримінального провадження, які таке переслідування здійснюють, очевидним має бути те, що підходи до класифікації також повинні різнитись між собою. Проте це не зовсім так.

Так, переважна частина вчених виділяє суб'єктів кримінального переслідування: органи та посадові особи, що мають владні повноваження у кримінальному провадженні, та інші особи [24, с. 27; 189, с. 154-155; 52, с. 61-

62]. В даному випадку очевидно є раціональність даного поділу, адже будь-яких суб'єктів кримінального провадження можна класифікувати за наявністю або відсутністю у них владних повноважень.

Зважаючи на перелік суб'єктів кримінального переслідування, який вже було встановлено, за даної класифікації до суб'єктів, які реалізують владні повноваження при здійсненні кримінального переслідування, слід віднести прокурора, слідчого та оперативні підрозділи, а до другої групи (учасники кримінального провадження, які наділені лише правами при реалізації функції кримінального переслідування) варто включити потерпілого, його представника та законного представника, а також цивільного позивача, його представника та законного представника.

Втім, існують і інші класифікації суб'єктів кримінального переслідування. Так, наприклад, І.В. Гловюк вказує на можливість класифікації суб'єктів кримінального переслідування одразу за декількома ознаками:

- за формами кримінального переслідування;
- за суб'єктами здійснення; за суб'єктами, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування, та характером процесуальних засобів;
- за можливістю формулювати тезу про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення або вчинення нею іншого суспільно-небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, і викладати її у процесуальних документах;
- за ступенем участі у здійсненні кримінального переслідування;
- за характером прав (повноважень) [28, с. 363-364].

Класифікації, запропоновані І.В. Гловюк, фактично охоплюють всі аспекти діяльності суб'єктів кримінального переслідування. В той же час, як вже зазначалося, в даному дисертаційному дослідженні кримінальне переслідування розглядається як діяльність, яка поширюється лише на 3 стадії кримінального процесу: стадію досудового розслідування, підготовчого

провадження та судового розгляду. Тому не всі класифікації, які були запропоновані І.В. Гловюк, можуть бути використані в даному дослідженні. Крім того, існують і інші критерії, за якими може бути поділено суб'єктів кримінального переслідування.

Так, представники та законні представники потерпілого і цивільного позивача також є суб'єктами кримінального переслідування, в той же час вони мають лише процесуальний інтерес у вирішенні кримінального провадження. Тому існує сенс також класифікувати суб'єктів кримінального переслідування залежно від зацікавленості у результаті кримінального переслідування.

До першої групи варто віднести суб'єктів, які мають публічний інтерес у результатах кримінального переслідування через наявність законодавчих приписів та владних повноважень. Тобто суб'єкти даної групи зацікавлені у максимально ефективному здійсненні кримінального переслідування в першу чергу через наявність у них обов'язку провести ефективне досудове розслідування. До даної групи суб'єктів необхідно віднести лише тих учасників кримінального провадження, які мають владні повноваження у результатах кримінального переслідування: слідчий, прокурор, оперативні підрозділи.

До другої групи відносяться суб'єкти, які мають особисту зацікавленість у результатах кримінального переслідування. До цієї групи відносяться потерпілий та цивільний позивач.

Відповідно, третю групу складають суб'єкти, які мають лише процесуальну зацікавленість у результатах кримінального переслідування та не володіють владними повноваженнями. До цієї групи відносяться представники та законні представники потерпілого і цивільного позивача.

За критерієм ініціації участі у кримінальному переслідуванні можна виділити суб'єктів, які беруть участь через службові повноваження (прокурор, слідчий, оперативні підрозділи); суб'єкти, участь яких є ініціативною (потерпілий, цивільний позивач); суб'єкти, участь яких є похідною (законні представники, представники).

Також критерієм для проведення класифікації суб'єктів кримінального переслідування може бути стадія, на якій вони можуть реалізувати свої права та повноваження в рамках кримінального переслідування. Зважаючи на те, що нами підтримується позиція про здійснення кримінального переслідування на трьох стадіях (стадії досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду), відповідно дана класифікація буде побудована лише на основі цих стадій.

Так, компетенція слідчого та оперативних підрозділів поширюється лише на стадію досудового розслідування, а тому можна з впевненістю стверджувати, що вони відносяться до суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування виключно на стадії досудового розслідування.

Прокурор, у свою чергу, наділений відповідними повноваженнями щодо кримінального переслідування і на стадії досудового розслідування, і в суді. Тому прокурора слід віднести до другої групи: суб'єкти, які реалізують функцію кримінального переслідування на всіх стадіях, на яких відбувається кримінальне переслідування. До цієї ж групи варто віднести і потерпілого, адже він може реалізовувати свої повноваження на всіх стадіях кримінального переслідування (шляхом подання доказів, дачі показань та показань тощо). Крім того, у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у випадку згоди саме потерпілий буде тим суб'єктом, на якого покладається тягар щодо доведення твердження про винуватість особи, тобто фактичну реалізацію кримінального переслідування.

Цивільний позивач також має бути віднесений до другої групи, адже його повноваження подібні до повноважень потерпілого (на чому наголошує сам законодавець у ч. 3 ст. 61 КПК України). Відповідно, цивільний позивач може в повному обсязі користуватися наданими йому правами як на стадії досудового розслідування, так і в суді.

Таким чином, за критерієм стадійності реалізації кримінального переслідування суб'єктів кримінального переслідування можна поділити на дві

групи: суб'єкти, які реалізують кримінальне переслідування лише на стадії досудового розслідування, та суб'єкти, які здійснюють кримінальне переслідування на всіх стадіях, на яких таке переслідування відбувається: на стадії досудового розслідування, підготовчого провадження та судового розгляду.

Також суб'єктів кримінального переслідування можна класифікувати за їх юридичною природою на фізичні та юридичні особи, які здійснюють кримінальне переслідування. В даному випадку варто відмітити той факт, що чинний КПК України майже завжди використовує саме поняття «оперативні підрозділи», і лише в ч. 7 ст. 97 КПК України законодавець використовує формулювання «співробітники оперативних підрозділів» – «у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження». Таким чином, законодавець досить чітко підкреслює, що у кримінальному провадженні діють не окремі працівники та співробітника оперативних підрозділів, а власне оперативні підрозділи як окрема організаційна структура: «доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом» (ч. 3 ст. 41 КПК України), «школа, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом» (ст. 130 КПК України), «здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам» (ч. 3 ст. 281 КПК України) тощо. Таким чином, при аналізі суб'єктів кримінального переслідування оперативні

підрозділи через їх специфічну організаційну структуру також мають бути виділені в окрему групу.

1.4. Процесуальні відносини між суб'єктами кримінального переслідування

Як вже зазначалося, кримінальне переслідування є сукупністю процесуальних дій, спрямованих на встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та доведення твердження щодо винуватості особи в суді. Очевидним є те, що вказана сукупність процесуальних дій не може бути вчинена лише одним суб'єктом кримінального переслідування, в даному випадку мова повинна йти про тісну взаємодію всіх учасників кримінального переслідування, результатом якої повинно бути встановлення винуватої особи та доведення її вини в суді. Більше того, саме ефективність взаємодії суб'єктів кримінального переслідування буде основною гарантією досягнення вказаних вище завдань. Так, З.Д. Єнікеев відзначав, що «одним із основних принципів механізму реалізації кримінального переслідування вважається принцип «взаємодії правоохоронних органів при здійсненні кримінального переслідування» [49, с. 58]. І.І. Григоренко стверджував, що «тільки гармонічне поєднання повноважень органів та посадових осіб кримінального судочинства зі сторони обвинувачення надасть можливість створити та ввести в дію злагоджений механізм реалізації кримінального переслідування» [33, с. 4]. Р.С. Белкін вказував, що ефективність розслідування та попередження злочинів значною мірою залежить від успішної взаємодії суб'єктів кримінального переслідування та осіб, які своїми діями сприяють такій діяльності правоохоронних органів [80, с. 493].

Тому, перед аналізом власне прав та повноважень суб'єктів кримінального переслідування, необхідно провести глибокий та ґрунтовний аналіз взаємодії вказаних осіб. Проте перед тим, як перейти до власне аналізу

взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування, необхідно встановити суть даного поняття.

По-перше необхідно наголосити, що поняття «кримінальні процесуальні взаємовідносини» та «кримінальні процесуальні правовідносини» є синонімічними, адже вони вказують на існування певних взаємних прав та обов'язків суб'єктів правового регулювання. Інакше кажучи, правовідношення є правовою формою зв'язку між суб'єктами-учасниками кримінального процесу. Ця форма наповнюється реальним змістом в результаті вчинення процесуальних дій, які в свою чергу дають поштовх розвитку правових відносин [87, с. 217]. І.А. Атаманчук слушно зазначає, що висловлені зауваження стосуються не лише поняття правовідношення, їх цілком можна поширити і щодо інших питань розуміння кримінально-процесуальних правовідносин [15, с. 18]. Відповідно, з огляду на теоретичне обґрунтування поняття «правовідносини» серед загальнотеоретичних наук, у науці кримінального процесу склалася відносно єдина позиція щодо змісту поняття «кримінальні процесуальні правовідносини», які варто розуміти як урегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають між учасниками кримінального провадження [84, с. 21; 81, с. 19].

Щодо розуміння сутності поняття взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування варто наголосити, що в доктрині кримінального процесу було розроблене теоретичне підґрунтя відносно подібних правових категорій. Так, В.В. Пивоваров та Л.І. Щербина встановили сутність поняття взаємодії суб'єктів кримінального процесу, яке слід розуміти як спільну, погоджену діяльність відповідних суб'єктів при розслідуванні кримінальних справ, що спрямована на використання методів і засобів, властивих цим суб'єктам, при чіткому розподілі повноважень між ними [122, с. 20]. Л.М. Лобойко зазначає, що взаємодія суб'єктів досудового розслідування є заснованою на вимогах закону, узгодженою з метою, місцем та часом, спільною діяльністю незалежних суб'єктів кримінального переслідування, спрямованою

на вирішення завдань кримінального судочинства. Єдині цілі досягаються узгодженими діями цих суб'єктів із використанням притаманних для кожного з них методів та засобів [97, с. 52].

Науковці також досліджували проблематику взаємодії суб'єктів кримінального переслідування на прикладі конкретних органів. Так, І.Ф. Герасимов зазначає, що під взаємодією органів, покликаних протидіяти злочинності, необхідно розглядати такий взаємозв'язок у діяльності цих органів, який забезпечує розумне поєднання і найбільш ефективне використання повноважень, методів і засобів, властивих кожному із взаємодіючих органів, спрямований на запобігання, розкриття і розслідування злочинів [25, с. 106]. В.В. Іванов в якості взаємодії оперативно-розшукових підрозділів органів внутрішніх справ зі слідчим розглядає організований згідно з чинним законодавством і відомчими нормативно-правовими актами процес ділового співробітництва (узгоджених або спільних заходів), спрямованих на вирішення завдань кримінального судочинства і забезпечення безпеки учасників кримінального процесу (судочинства) [57, с. 17].

В.М. Малюга, дослідивши основні підходи науковців до визначення суті взаємодії оперативних підрозділів з різними суб'єктами кримінального провадження, встановив, що всі визначення можна поділити на п'ять груп: 1) взаємодія – це дії декількох суб'єктів взаємодії, погоджені за часом, місцем та метою; 2) взаємодія – погоджена діяльність процесуального, оперативно-розшукового, адміністративного та організаційно-управлінського характеру; 3) взаємодія – це сумісна організована внутрішня та зовнішня діяльність, узгоджена за метою, місцем і часом; 4) взаємодія – концентрація сил, засобів і методів для досягнення поставленої мети; 5) взаємодія – це узгоджена за метою та іншими умовами спільна діяльність двох або більше підрозділів, під час якої вони здійснюють взаємний вплив один на одного та на відповідну сферу спільної діяльності [103, с. 61].

Таким чином, проаналізувавши основні підходи до розуміння суті досліджуваного поняття, можна зробити висновок, що взаємовідносини (правовідносини) суб'єктів кримінального переслідування – це відносини кримінального процесуального характеру, які виникають між суб'єктами кримінального переслідування в ході формулювання твердження щодо причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення та доведення цього твердження.

Одразу декілька класифікацій взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування пропонує Р.Г. Бубнов [19, с. 66]. Так, залежно від стадій кримінального провадження автор виділяє відносини, що складаються між суб'єктами обвинувачення, які виникають на досудових стадіях, та відносини, які мають місце в суді. Залежно від виду обвинувачення у кримінальному провадженні взаємовідносини між суб'єктами кримінального переслідування можуть поділятися на ті, які виникають у кримінальних провадженнях приватного, приватно-публічного та публічного обвинувачення.

Та найбільш вдалою та ґрунтовною видається класифікація, згідно з якою Р.Г. Бубнов поділив взаємовідносини суб'єктів кримінального переслідування залежно від суб'єктного складу вказаних відносин. Так, автор виділяє відносини між суб'єктами кримінального переслідування, які діють від імені держави (тобто суб'єкти, які наділені владними повноваженнями), та відносини між представниками державних органів та приватних осіб [19, с. 63]. Причому автор цілком свідомо не виділяє групу правовідносин, які виникають між суб'єктами кримінального переслідування, які не володіють владними повноваженнями. Науковець пояснив це тим, що процесуальний статус потерпілого та цивільного позивача збігається, і в даному випадку правовідносини виникнути не можуть. Не погоджуючись саме з таким поясненням (адже цивільний позивач та потерпілий можуть бути різними особами у кримінальному провадженні), ми також підтримуємо позицію недоцільності виділення третьої групи взаємовідносин суб'єктів кримінального

переслідування. Як відомо, обов'язковим учасником кримінальних процесуальних правовідносин повинен бути уповноважений державний орган або посадова особа [84, с. 22]. Відповідно, взаємовідносини між цивільним позивачем та потерпілим виключають участь представника уповноваженого органу чи посадової особи, а, отже, такі правовідносини не можуть вплинути на виникнення кримінальних процесуальних прав чи обов'язків. Іншими словами, правовідносини між потерпілим та цивільним позивачем взагалі не є кримінальними процесуальними правовідносинами, а тому не можна виділити окрему групу щодо таких взаємовідносин.

При характеристиці взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування обов'язково варто приділити увагу проблематиці принципів, на яких такі правовідносини повинні будуватись. Зважаючи, що принципам взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування з боку науковців майже не приділялася увага, видається доцільним надати власне визначення даного поняття. Так, принципи взаємодії суб'єктів кримінального переслідування – це певні основоположні засади, на яких будується формування та реалізація взаємних прав та обов'язків суб'єктів кримінального переслідування.

В доктрині кримінального процесу вже було виділено та обґрунтовано наявність наступних принципів взаємодії суб'єктів кримінального переслідування:

- принцип процесуальної самостійності суб'єктів кримінального переслідування;
- принцип взаємодії та узгодженості дій суб'єктів кримінального переслідування;
- принцип розмежування компетенції між суб'єктами кримінального переслідування [19, с. 70];
- принцип дотримання законності;
- принцип чіткого дотримання підслідності [80, с. 494].

В той же час можна дійти висновку, що взаємодія суб'єктів кримінального переслідування базується і на інших принципах, які не було названо.

Так, одним із ключових є принцип єдності цілей суб'єктів кримінального переслідування. Незалежно від того, чи представляють суб'єкти кримінального переслідування власні інтереси, чи інтереси держави, всі вони зацікавлені у проведенні швидкого, повного та ефективного досудового розслідування з метою встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та подальшого притягнення цієї особи до відповідальності. Суб'єкти кримінального переслідування мають різні процесуальні статуси, і це дозволяє їм реалізовувати функцію кримінального переслідування з різних кримінально-процесуальних аспектів. В той же час мета цих суб'єктів завжди буде однією і тією ж самою. Відповідно, принцип єдності цілей суб'єктів кримінального переслідування дуже тісно пов'язаний із принципом узгодженості дій суб'єктів кримінального переслідування.

Поряд з попереднім принципом взаємодії суб'єктів кримінального провадження існує (але йому не суперечить) принцип розмежування інтересів вказаних суб'єктів. Як вже було зазначено, всі суб'єкти кримінального переслідування, залежно від зацікавленості у результатах кримінального переслідування, поділяються на 3 групи. Відповідно, розмежування різних процесуальних статусів учасників кримінального провадження вказує на розмежування інтересів, яких вони намагаються досягнути. Як вже було зазначено, в процесі кримінального переслідування суб'єкти кримінального переслідування намагаються досягнути єдину ціль, проте мотиви досягнення даної цілі різняться залежно від того, який саме інтерес переслідує учасник кримінального провадження. Якщо ж інтереси суб'єктів кримінального переслідування почнуть перемішуватись, то це може бути підставою для усунення відповідного суб'єкта від кримінального провадження.

Встановивши перелік основних засад взаємодії суб'єктів кримінального переслідування, варто перейти до власне аналізу правовідносин зазначених суб'єктів. Причому такий аналіз необхідно провести окремо за двома перерахованими групами правовідносин суб'єктів кримінального переслідування – правовідносини між уповноваженими органами та правовідносини між уповноваженими органами й іншими суб'єктами кримінального переслідування. Відповідно, до першої групи належить взаємодія таких суб'єктів: слідчий-прокурора, слідчий-оперативні підрозділи, прокурор-оперативні підрозділи.

Очевидним є той факт, що взаємовідносинам між слідчим та прокурором і в законодавстві, і в науці приділено найбільше уваги. Це пояснюється функціональною спрямованістю вказаних суб'єктів кримінального переслідування та процесуальною підпорядкованістю слідчого прокурору. Згідно зі ст. 131¹ КУ прокуратура здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Це саме підтверджується і чинним КПК України, де в ч. 2 ст. 36 КПК України вказано, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Відповідно, прокурор є процесуальним керівником слідчого, і в цьому і проявляється основний зміст взаємовідносин цих двох суб'єктів кримінального переслідування.

Не вдаючись до глибокого аналізу суті прокурорського нагляду під час досудового розслідування (це буде зроблено пізніше в даній роботі), варто зауважити, що наразі існує проблема розмежування обсягу процесуального керівництва прокурора і процесуальної самостійності та незалежності слідчого. Так, наприклад, існує думка, що внаслідок піднаглядності слідчого прокуророві та підконтрольності керівникові слідчого підрозділу взагалі не може бути мови про його процесуальну незалежність, натомість має місце його процесуальна

самостійність, пов'язана з відповідальністю, сполучена з прокурорським наглядом та відомчим контролем [39, с. 99]. При цьому проявами процесуальної самостійності слідчого слід вважати право розпочинати досудове розслідування, приймати процесуальні рішення у кримінальному провадженні, оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, особисто оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність прокурора [83, с. 142-143]. І.В. Канфуї піддає таку позицію обґрунтованій критиці, вказуючи, що можливість розпочинати досудове розслідування та приймати процесуальні рішення є не стільки правом, скільки обов'язком слідчого, а оцінювання доказів за своїм внутрішнім переконанням є доцільним у тому випадку, коли воно тягне за собою можливість самостійного прийняття процесуальних рішень, які не можуть бути скасованими без достатніх для цього підстав [63, с. 95]. Схожу думку підтримує і О.О. Кіпер, який зазначає, що «новий КПК України 2012 р. значно обмежив слідчого як основного суб'єкта розслідування кримінального провадження у самостійних процесуальних повноваженнях» [69, с. 170].

Дійсно, незважаючи на положення ч. 5 ст. 40 КПК України, де вказано, що слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності, фактично ця самостійність стосується лише неможливості незаконного впливу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, фізичних та юридичних осіб у діяльність слідчого. Проте, зважаючи на обсяг повноважень слідчого та кількості процесуальних рішень і клопотань, які після їх складання (прийняття) слідчим потребують затвердження прокурором, можна стверджувати, що слідчий перестав бути центральною фігурою досудового розслідування, а процесуальна незалежність майже ніяк не стосується його взаємовідносин з прокурором. Тому в даному випадку цілком логічним виглядає твердження Р.С. Белкіна, який зазначає, що ефективність розслідування та попередження злочинів значною мірою залежить від успішності взаємодії суб'єктів кримінального переслідування та осіб, які своїми діями сприяють такій діяльності [80, с. 472].

В той же час окремо варто зауважити, що така система взаємодії між слідчим та прокурором є прийнятною з точки зору світової практики. Так, наприклад, відповідно до Рекомендацій Res (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя [141] фактично передбачено 2 форми взаємодії поліції та прокуратури. Так, згідно з п. 22 Рекомендацій, у країнах, де поліція або знаходиться під керуванням прокуратури, або де поліцейські розслідування або проводяться прокурором, чи прокурор здійснює над ними нагляд, то держава повинна вжити ефективних заходів, щоб забезпечити прокурору можливість: а) давати поліції інструкції для ефективного застосування пріоритетів політики стосовно злочинності, особливо щодо вирішення, якими категоріями справ необхідно займатися в першу чергу, методів, що використовуються для пошуку доказів, використання особового складу, тривалості розслідувань, надання в прокуратуру інформації тощо; б) там, де наявні різноманітні поліцейські органи, розподіляти окремі справи тим з них, яким вони найбільше підходять для їхнього розслідування; в) проводити атестацію і контроль настільки, наскільки це необхідно для контролю за їхньою відповідністю інструкціям і закону; г) застосовувати або видавати санкцію при відповідних істотних порушеннях. Тобто в Рекомендаціях фактично перераховані основні напрями процесуального керівництва прокурора під час досудового розслідування, які в тому чисті притаманні й КПК України. Наприклад, як зазначає А.Ю. Гнатюк, прокурор має право здійснювати оцінку та контроль тих вказівок (мовою Рекомендації – «інструкцій»), які він дає слідчому. Невиконання вказівок тягне за собою настання негативних для слідчого наслідків, у тому числі і скасування прийнятих ним процесуальних рішень [30, с. 147]. Таким чином, вказана Рекомендація містить основні положення процесуального керівництва, які реалізовані у кримінальному процесуальному законодавстві України. А, отже, сучасний стан взаємодії слідчого та прокурора відповідає світовим тенденціям, хоча і потребує деякого вдосконалення.

Іншим елементом досліджуваної взаємодії суб'єктів кримінального переслідування є взаємодія слідчого та оперативних підрозділів. Як зазначає В.М. Малюга, під взаємодією слідчого з оперативними підрозділами слід розуміти передбачене в законі, відомчих нормативних актах або ж рекомендоване криміналістичною наукою сумісне функціонування зовнішньо (юридично, організаційно, професійно) не підпорядкованих суб'єктів взаємодії з притаманною їм комунікативно-діяльнісною чи/та специфічно-професійною компетенцією, спеціалізацією, що спрямовується і узгоджується слідчим (прокурором-процесуальним керівником) за часом, місцем, формами, а також засобами і методами реалізації для вирішення конкретних завдань, обумовлених характером слідчої ситуації, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування злочинів та їх запобіганню [103, с. 80]. Така взаємодія будується перш за все на дорученнях, які складаються слідчим та є обов'язковими для оперативних підрозділів.

Ще однією формою взаємодії слідчого та оперативних підрозділів у рамках кримінального провадження є взаємодія вказаних суб'єктів кримінального переслідування при зупиненні кримінального провадження та розшуку підозрюваного. Так, згідно зі ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного невідоме або особа перебуває за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, то слідчий, прокурор оголошує його розшук. Здійснення розшуку підозрюваного може бути доручено оперативним підрозділам. Як зазначає А.В. Дунаєва, взаємодія слідчого та оперативних підрозділів під час розшуку підозрюваного може бути реалізована у трьох формах: розшук здійснюється слідчим з наданням доручень оперативному підрозділу; розшук здійснюється оперативним підрозділом за дорученням слідчого під час досудового розслідування; розшук здійснюється оперативним підрозділом за дорученням слідчого за зупиненим досудовим розслідуванням [45, с. 3].

Наступним елементом взаємодії суб'єктів кримінального переслідування, який підлягає аналізу, є взаємодія прокурора та оперативних підрозділів. У даному випадку перш за все варто зауважити, що така взаємодія є подібною до взаємодії слідчого та оперативних підрозділів. Дійсно, і ст. 41 КПК України, і ст. 281 КПК України передбачають надання доручень оперативним підрозділам і слідчим, і прокурором, а тому загальна форма такої взаємодії буде аналогічною. В той же час варто звернути увагу на певну непослідовність законодавця при формулювання деяких положень КПК України.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має право давати доручення слідчому. Відповідно до положень ч. 3 ст. 41 КПК України доручення прокурора є обов'язковими для слідчого, а їх невиконання може тягнути за собою передбачену законом відповідальність. Тобто, як зазначалося раніше, слідчий, незважаючи на певні елементи процесуальної самостійності, в ході досудового розслідування фактично підпорядковується прокурору-процесуальному керівнику, та зобов'язаний виконувати всі його вказівки та доручення. Отже, можна зробити висновок, що, зважаючи на особливості процесуального статусу, доручення прокурора мають більшу юридичну «силу», ніж аналогічні доручення слідчого. Проте такий висновок деякою мірою суперечить положенням ст. 41 КПК України, де зазначено, що оперативні підрозділи діють в кримінальному провадженні за дорученням слідчого та прокурора. Таким чином, в даній окремій статті, слідчий та прокурор є рівними у своїх процесуальних можливостях щодо оперативних підрозділів. В принципі, такий висновок виглядає цілком логічним. В той же час, на нашу думку, законодавець повинен був встановити чітку свого роду «ієрархію» доручень прокурора та слідчого. Адже ч. 1 ст. 41 КПК України в тій редакції, в якій вона діє на даний момент, не дозволяє чітко визначати порядок дій в ситуації, в якій оперативні підрозділи отримали доручення і від слідчого, і від прокурора, і ці доручення суперечать одне одному.

В даному випадку в якості аналогії можна навести приклад п. 3 ч. 2 ст. 39 КПК України, де чітко зазначено, що доручення керівника органу досудового розслідування слідчому не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора. Стаття 41 КПК України такої вказівки не містить. Більше того, сам текст статті ч. 1 ст. 41 КПК України підштовхує до висновку, що доручення слідчого мають більше значення, ніж доручення прокурора, адже слідчий в даному положенні КПК України вказаний попереду прокурора.

Можливо, законодавець не зробив таке уточнення в ст. 41 КПК України з огляду на те, що прокурор наділений правом скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчого (п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України), а, отже, він може в будь-який момент скасувати доручення слідчого, яке суперечить його власному дорученню. Проте такі міркування також мають певні недоліки. По-перше, КПК України вказує на те, що прокурор має право скасовувати лише постанови слідчого. Доручення ж, з точки зору ст. 110 КПК України, не є процесуальним рішенням і тим більше не є постановою. А тому прокурор фактично не має права скасовувати доручення слідчого оперативним підрозділам, навіть якщо вони є незаконними.

По-друге, навіть якщо взяти до уваги особливий процесуальний статус прокурора та дійти висновку, що він уповноважений скасовувати такі доручення, така форма вирішення конфлікту доручень не відповідає специфіці діяльності оперативних підрозділів у кримінальному провадженні. Так, досить часто оперативні підрозділи залучають для проведення невідкладних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, затримка у проведенні яких може мати серйозні негативні наслідки для всього кримінального провадження. Відповідно, порядок уникнення суперечностей у дорученнях слідчого та прокурора шляхом їх скасування абсолютно не відповідає оперативності проведення таких дій. Крім того, слідчий не зобов'язаний повідомляти прокурора про надання доручень оперативним підрозділам, а тому процесуальний керівник може дізнатися про факт існування такого доручення

тоді, коли вже буде запізно внести корективи у хід діяльності оперативних підрозділів.

Це все вказує на недосконалість ч. 1 ст. 41 КПК України, яка може суттєво вплинути на повноту ефективності досудового розслідування. Тому, з огляду на вищезазначене, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 41 КПК України та викласти її в такій редакції: «Оперативні підрозділи ... здійснюють слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням прокурора або слідчого, чиє доручення не може суперечити дорученню прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України – за письмовим дорученням прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або детектива, чиє доручення не може суперечити дорученню прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури». З такою позицією також погоджується більшість опитаних респондентів – 64,9% (Додаток 1, питання 7).

Відповідно, вказана зміна дозволить уникнути непотрібних протиріч, які можуть виникнути в ході досудового розслідування.

Крім того, з огляду на проведений аналіз, можна зробити висновки, що змін потребують і інші положення КПК України.

Так, як уже було зазначено, прокурор може скасовувати лише постанови слідчого. Відповідно, доручення слідчого навіть не вважаються процесуальним рішенням. Взагалі, сама форма доручення не є уніфікованою, що лише ускладнює взаємодію суб'єктів кримінального переслідування. Наприклад, В.В. Нечав стверджує, що доручення слідчого оперативним підрозділам повинно бути в усній формі, адже процес співпраці слідчих та оперативних підрозділів повинен бути спрощеним, у тому числі і документообіг між ними [114, с. 132]. З такою позицією, на нашу думку, не можна погодитись. Однією із гарантій забезпечення законності при проведенні досудового розслідування є дотримання процесуальної форми, яка, серед іншого, встановлює порядок

документообігу. Оперативні підрозділи мають право проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії лише в межах доручення. В той же час, якщо таке доручення було усним, встановити його межі (як і сам факт існування такого доручення) в суді буде неможливо, що може бути підставою для визнання зібраних оперативними підрозділами доказів недопустимими. Проте, дослідження К.В. Тітуніної показує, що більша частина доручень до оперативних підрозділів поступає саме в усному вигляді [163]. Ми підтримуємо позицію тих науковців, які зазначають, що такого роду доручення повинні бути лише у письмовій формі [67, с. 170]. Більше того, такі доручення повинні вважатися процесуальними рішеннями.

Науковці визначають наступні характерні ознаки процесуальних рішень: рішення виносяться лише уповноваженими суб'єктами кримінального процесу, які реалізують свої владні повноваження в межах своєї компетенції; рішення виражають владний припис; рішення породжують, змінюють або припиняють кримінально-процесуальні відносини; рішення підтверджують існування або відсутність матеріально-правових відносин; рішення виражаються у встановленій законом формі тощо [7, с. 9]. Зважаючи на те, що доручення слідчого та прокурора мають усі ці ознаки, можна з впевненістю стверджувати, що доручення є процесуальним рішенням. Тому існує сенс внести зміни до ч. 3 ст. 110 КПК України та викласти її в такій редакції: «Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови або доручення. Постанова виносяться у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Доручення виносяться у випадках, передбачених цим Кодексом, з метою зобов'язання оперативних підрозділів вчинити певні процесуальні дії».

Крім того, з огляду на широке коло повноважень прокурора під час процесуального керівництва та зважаючи на правову природу доручення слідчого, треба внести зміни і до п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України, де варто

передбачити, що прокурор має право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови та доручення слідчих.

Наступним елементом взаємодії суб'єктів кримінального переслідування, який необхідно дослідити, є кримінальна процесуальна взаємодія прокурора та оперативних підрозділів. У даному випадку варто зауважити, що процесуальна взаємодія прокурора та оперативних підрозділів є подібною до взаємодії слідчого та оперативних підрозділів. Так, усі положення КПК України, які дозволяють слідчому доручати проведення певних процесуальних дій оперативним підрозділам, поширюють це повноваження і на прокурора. Тому взаємодія вказаних суб'єктів також буде подібною. Проте, в рамках даного питання необхідно дослідити деякі аспекти нагляду прокурора за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність.

Як вже було зазначено, предметом даного дослідження виступають саме кримінальні процесуальні правовідносини. Може здатися, що нагляд прокурора за органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, фактично не стосується кримінального процесу і виходить за межі дисертаційного дослідження. Проте це не зовсім так.

Згідно з ч. 1 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Тобто вказані повноваження прокурор виконує і в рамках кримінального процесуального законодавства, що вже робить вказану діяльність кримінальною процесуальною. Крім того, такий нагляд відбувається у різних формах. Так, згідно з Наказом Генерального прокурора «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» [112] такий нагляд проводиться на підставі, наприклад, інформації про неналежне виконання вказівок уповноваженого

прокурора та інформації про неналежне виконання доручень, постанов, ухвал та інших обов'язкових рішень слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання. Відповідно, причинами такого нагляду може бути інформація про неналежне виконання оперативними підрозділами своїх повноважень саме в рамках кримінального провадження, а тому це питання також повинно бути розглянуто.

В рамках такого співробітництва прокурор має право знайомитись з оригіналами оперативно-розшукових документів і відповідними журналами їх реєстрації й обліку; вимагати письмові пояснення від керівників оперативних підрозділів та осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, щодо виявлених порушень закону та їх причин; надавати письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів з метою попередження та виявлення злочинів, розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, та осіб, які безвісно відсутні та здійснювати інші повноваження, передбачені законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Іншим різновидом взаємовідносин суб'єктів кримінального переслідування є взаємодія представників державних органів та інших суб'єктів кримінального переслідування. В даному блоці правовідносин також можна виділити декілька елементів: це взаємодія слідчого та потерпілого (його представника та законного представника), прокурора та потерпілого, а також прокурора та слідчого з однієї сторони та цивільного позивача, його представника та законного представника з іншої. Ми свідомо упускаємо взаємодію потерпілого і цивільного позивача з оперативними підрозділами, адже така взаємодія фактично відсутня. Як уже було зазначено, оперативні підрозділи залучаються до кримінального провадження лише слідчим та прокурором та лише з метою участі або проведення у певних процесуальних

діях. Відповідно, ні потерпілий, ні цивільний позивач не мають ніякого впливу на оперативні підрозділи, а тому взаємодія між ними майже відсутня¹.

Якщо вести мову про взаємовідносини слідчого та потерпілого, то одразу необхідно визначити форми, в яких така взаємодія можлива. В даному випадку слід відштовхуватись від ст. 56 КПК України, в якій надано перелік прав, якими може користуватися потерпілий в ході кримінального провадження. Зважаючи на той факт, що слідчий бере участь у кримінальному провадженні тільки на стадії досудового розслідування, в даному випадку аналізу підлягають тільки ті права потерпілого, які він може реалізувати в якості суб'єкта кримінального переслідування саме на стадії досудового розслідування.

Перш за все, потерпілий може починати кримінальне провадження шляхом подання слідчому заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення. Згідно зі ст. 25 КПК України прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Таким чином, саме заява чи повідомлення потерпілого може бути підставою початку досудового розслідування. Більше того, згідно з ч. 4 ст. 26 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого.

Також КПК України дозволяє потерпілому брати участь у процесі доказування на стадії досудового розслідування. Нами вже частково

¹ Потрібно зазначити, що така взаємодія майже відсутня, адже в ході досудового розслідування вказані суб'єкти можуть перетинатись. Наприклад, оперативним підрозділам може бути доручено провести допит потерпілого. Проте такі взаємовідносини виходять за рамки даного дисертаційного дослідження, адже в даному випадку потерпілий буде лише надавати показання та не буде виступати в якості суб'єкта кримінального переслідування, а, отже, і взаємовідносини суб'єктів кримінального переслідування будуть відсутні.

розглядалося питання щодо обмеженості процесуальних можливостей потерпілого в частині отримання доказової інформації, і це питання також в подальшому буде більш детально проаналізовано. В будь-якому випадку потерпілий має право подавати слідчому та прокурору клопотання про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які направлені на збирання доказів, в порядку ст. 220 КПК України. Більше того, у випадку відмови у задоволенні клопотання потерпілий має право оскаржити таку відмову до слідчого судді, як це передбачено в ст. 303 КПК України. У випадку задоволення такої скарги слідчий або прокурор, можливо навіть проти своєї волі, зобов'язані провести відповідні процесуальні дії (тобто реалізувати відповідні заходи кримінального переслідування) саме через наявну правову позицію потерпілого.

В той же час прокурор та слідчий мають право напряду впливати на процесуальний статус потерпілого. Так, згідно з ч. 5 ст. 55 КПК України за наявності очевидних та достатніх підстав вважати, що заява, повідомлення про кримінальне правопорушення або заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, зазначеної у частині першій цієї статті, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, яка може бути оскаржена слідчому судді. І хоча у уповноважених представників органу досудового розслідування та прокуратури немає повноважень визнавати особу в якості потерпілого (адже, згідно з ч. 2 ст. 55 КПК України права та обов'язки потерпілого виникають з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, а не з моменту винесення слідчим чи прокурором постанови про визнання особи в якості потерпілого), за наявності вказаних умови вони можуть в односторонньому порядку припинити взаємовідносини з потерпілим (хоча таке рішення також може бути оскаржене до слідчого судді).

Майже в аналогічних формах відбувається взаємодія прокурора та потерпілого на стадії досудового розслідування. Прокурор так само має право винести рішення про відмову у визнанні потерпілим, зобов'язаний розглядати клопотання потерпілого про проведення процесуальних дій тощо. В той же час прокурор є процесуальним керівником на стадії досудового розслідування, що надає йому низку додаткових повноважень. Такі повноваження прокурора також будуть впливати на його взаємовідносини з потерпілим.

Крім того, взаємодія прокурора та потерпілого може продовжуватись і під час судового розгляду. Причому основним елементом такої взаємодії буде порядок підтримання обвинувачення. Так, за загальним правилом, саме прокурор підтримує обвинувачення в суді та виконує всі пов'язані з підтримання обвинувачення повноваження: визначає обсяг обвинувачення, докази, які необхідно дослідити для підтвердження обвинувачення тощо. Потерпілий, в свою чергу, користується більш обмеженим колом прав. Так, потерпілий має право брати участь у судовому розгляді та у безпосередній перевірці доказів, висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді тощо. Однак, у випадку відмови прокурора від обвинувачення в суді потерпілий має право самостійно підтримувати таке обвинувачення, під час якого він буде користуватися усіма правами сторони обвинувачення. Зважаючи на специфіку такого обвинувачення та на роль самостійного підтримання потерпілим обвинувачення в процесі реалізації ним функції кримінального переслідування в суді, це питання потребує більш ґрунтовного аналізу, який буде зроблено в інших розділах даного дисертаційного дослідження.

Останнім елементом взаємодії суб'єктів кримінального переслідування є взаємодія цивільного позивача, його представника та законного представника зі слідчим та прокурором. У даному випадку варто зауважити, що аналіз взаємовідносин указаних суб'єктів ускладнений передусім специфікою

правового регулювання. Так, чинний КПК України не містить чіткого переліку прав та обов'язків цивільного позивача, зазначаючи лише, що цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК України для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. На жаль, така позиція законодавця не дозволяє чітко визначити коло прав та, як наслідок, форму взаємодії цивільного позивача з іншими суб'єктами кримінального переслідування.

Однак, навіть не зважаючи на відсильний характер положення, яке регулює коло прав цивільного позивача, можна дійти висновку, що в рамках кримінального переслідування прав у нього менше, ніж у потерпілого. Так, цивільний позивач не має права подавати клопотання слідчому та прокурору про проведення процесуальних дій. Відповідно, цивільного позивача також не будуть залучати до проведення більшості слідчих (розшукових) дій в рамках кримінального провадження. Основною формою взаємодії слідчого та прокурора з цивільним позивачем буде подання останнім доказів стороні обвинувачення задля обґрунтування цивільного позову. Відповідно, в суді діяльність цивільного позивача також буде направлена передусім на обґрунтування вимог, які містяться в цивільному позові, і обов'язок такого обґрунтування буде покладатися саме на цивільного позивача. Тобто даний учасник буде брати участь у дослідженні доказів, буде висловлювати власну позицію, заявляти клопотання та заяви тощо. Чітка процесуальна взаємодія з прокурором фактично відсутня. В той же час вимоги цивільного позивача, як правило, можуть розглядатися як доповнення до обвинувачення, адже вони стосуються одного і того самого правопорушення. Цивільний позивач може підійти до обґрунтування факту заподіяння йому шкоди з іншої сторони, ніж це зробить прокурор під час підтримання обвинувачення, і може надати інші докази, які так само будуть направлені на доведення (як мінімум) факту кримінального правопорушення. Тому, навіть не зважаючи на те, що чинний

КПК України не встановлює порядок взаємовідносин прокурора та цивільного позивача під час судового розгляду, фактично вказані суб'єкти кримінального переслідування зобов'язані узгоджувати власні дії, адже це дозволить їм досягнути результатів кримінального переслідування, що є ключовою метою і прокурора, і цивільного позивача.

РОЗДІЛ 2

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

2.1. Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування

Як вже було встановлено в ході даного дисертаційного дослідження, прокурор є одним із ключових суб'єктів кримінального переслідування. Причому, зважаючи на специфіку його діяльності, прокурор здійснює кримінальне переслідування як на стадії досудового розслідування, так і в суді. Тому аналіз процесуального становища прокурора в якості суб'єкта кримінального переслідування є одним із ключових елементів будь-якого дослідження, що пов'язане з кримінальним переслідуванням та суб'єктами, які таке переслідування здійснюють.

Прокурор є одним з центральних учасників, який здійснює кримінальне переслідування. Як слушно зазначає В.В. Луцик, аналізуючи позиції низки науковців, повноваження прокурора у кримінальному провадженні є владно-розпорядчими [101, с. 193]. Відповідно до Конституції України на прокуратуру покладається обов'язок організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Проте, положення чинного КПК України дещо ускладнюють розуміння відповідних положень Конституції. В даному випадку необхідно звернути увагу на положення ч. 2 ст. 36 КПК України, де зазначено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений вчинювати низку процесуальних дій. У даному випадку законодавець фактично зазначає, що всі повноваження прокурора, передбачені в ч. 2 ст. 36 КПК України, є реалізацією

його функції нагляду у формі процесуального керівництва. В той же час продовжується полеміка щодо розмежування та змістовного наповнення термінів, які визначають функціональне наповнення діяльності прокурора на стадії досудового розслідування, при цьому відбуваються спроби вирішення даного питання і на законодавчому рівні. Так, в Концепції реформування кримінальної юстиції від 2008 року [72] процесуальне керівництво прокурора розуміється як організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України.

В свою чергу, в законопроекті «Про внесення деяких змін до законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення деяких змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури)» (реєстр. №5177 від 23.09.2016) процесуальне керівництво прокурора та організацію досудового розслідування розділили як два окремі терміни. Так, під процесуальним керівництвом законодавець розуміє процесуальну діяльність прокурора, спрямовану на забезпечення ефективності досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні. Відповідно, організація досудового розслідування – це діяльність прокурора зі вжиття організаційно-розпорядчих та процесуально-правових заходів під час досудового розслідування з метою забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Так, А.В. Лапкін зазначає, що запропоновані законодавцем формулювання фактично дублюють одне одного, оскільки і щодо першого, і щодо другого йдеться про процесуальну діяльність прокурора, спрямовану на досягнення завдань досудового розслідування. Більше того, запропоноване тлумачення поняття «організація досудового розслідування» суперечить положенням ст. 39 КПК України, де зазначено, що саме керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування [91, с. 144].

Це все вказує на необхідність чіткого розмежування основних напрямів діяльності прокурора, в тому числі й щодо кримінального переслідування, адже в ч. 2 ст. 36 КПК України чітко не зазначено, які з перелічених повноважень слід віднести до кримінального переслідування, що також викликає полеміку серед науковців.

Так, Л.А. Легеза дотримується точки зору, яка полягає у тому, що усі повноваження прокурора, закріплені у ст. 36 КПК України, є засобами здійснення кримінального переслідування [94, с. 8]. З даного приводу, Ю.П. Аленін зазначає, що усі повноваження, закріплені у ч. 2 ст. 36 КПК України, які отримали назву «процесуальне керівництво», за своєю суттю, є нічим іншим, як одним із засобів здійснення кримінального переслідування [82, с. 109-110].

Якщо проаналізувати ч. 2 ст. 36 КПК України, то такі повноваження, які там закріплені, зокрема: у необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі(розшукові) дії; самостійно подавати до слідчого судді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти особі про підозру, самостійно складати обвинувальний акт чи клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, тощо навряд чи можна віднести до наглядових. Адже такі дії та рішення спрямовані на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і, безпосередньо, охоплюються терміном «кримінальне переслідування». Що стосується таких повноважень, як затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, а також погоджувати повідомлення про підозру, що передбачено ч. 1 ст. 277 КПК України, то в даному випадку, вказані документи містять тезу, яка ґрунтується на обвинуваченні особи у вчиненому кримінальному

правопорушенні, тому не зрозуміло чому вказані повноваження були долучені до наглядових.

Проте, в даному переліку повноважень містяться й ті, що дійсно спрямовані на реалізацію саме нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, а саме: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення досудового розслідування а також проведення у встановлений ним (прокурором) строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій відповідним оперативним підрозділам; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 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 України.

В даному випадку, постає питання, чому ці дві групи повноважень об'єднані в одній статті, та й ще категорією «процесуального керівництва». Вбачається, що законодавець виходив з того, що наглядова функція прокурора є ширшою за об'ємом і змістом та включає в себе функцію кримінального переслідування. З цього приводу О.В. Воронін зазначає, що в кожному конкретному прокурорському повноваженні можна вирізнити як елемент нагляду, так і елемент кримінального переслідування чи обвинувачення [23, с. 25]. При цьому до повноважень прокурора в якості суб'єкта кримінального переслідування науковці відносять, наприклад, повідомлення особі про підозру та погодження повідомлення про підозру; затвердження чи відмову у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових

заходів медичного або виховного характеру, внесення змін до складного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійне складення обвинувального акта чи зазначених клопотань [28, с. 164], а в якості суб'єкта обвинувачення – доручення проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих розшукових дій, прийняття процесуальних рішень, доручення органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб тощо [37, с. 116].

Досліджуючи сутність кримінального переслідування, М.С. Строгович зазначав, що прокурор на попередньому слідстві є органом кримінального переслідування через те, що він керує попереднім слідством і здійснює нагляд за його проведенням, а тому сам порушує кримінальне переслідування, дає слідчому вказівки про його проведення, а іноді й сам проводить попереднє слідство за справою [158, с. 97]. Проте, таке тлумачення і розуміння викликає багато питань, адже воно поєднує майже всі напрямки діяльності прокурора на досудовому розслідуванні, а саме кримінальне переслідування, процесуальне керівництво, нагляд за законністю здійснення досудового розслідування.

Проте, не можна стверджувати, що на досудовому розслідуванні ці кримінальне переслідування прокурором та процесуальне керівництво ніяким чином не взаємодіють. Навпаки, саме на стадії досудового розслідування прослідковується їх взаємозв'язок, зокрема забезпечення дотримання положень закону органами, що здійснюють кримінальне провадження, тощо, прокурор сприяє досягненню мети кримінального переслідування – викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, при цьому використовуючи ті повноваження, які охоплюються функцією кримінального переслідування.

При цьому, в даному випадку, слід говорити про «сприяння» і ні в якому разі мова не може йти про їх остаточне ототожнення під єдиною категорією, як це зроблено у ч.2 ст. 36 КПК України.

Як вже було зазначено, процесуальне становище суб'єктів кримінального переслідування характеризується передусім певними правами та обов'язками

чи повноваженнями, які вони можуть реалізовувати під час кримінального провадження. Відповідно, встановити процесуальне становище прокурора без аналізу не лише переліку, але й окремих форм повноважень, які перелічені в ст. 36 КПК України, неможливо. Саме тому існує необхідність дослідити повноваження прокурора, передбачені вказаним положенням КПК України.

Так, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має право починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених кримінальним процесуальним законодавством. Як нами було встановлено, кримінальне переслідування починається саме з моменту внесення відомостей до ЄРДР, тобто з самого початку досудового розслідування. Відповідно, право почати досудове розслідування є тим процесуальним повноваженням, яке дає старт кримінальному переслідуванню, а, отже, характеризує прокурора як суб'єкта кримінального переслідування.

Насамперед, не вдаючись до полеміки щодо необхідності повернення стадії порушення кримінального провадження [6; 75, с. 72-73], варто вказати, що фактична фільтрація заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення існує. Причому, зважаючи на специфіку правового регулювання, така діяльність є достатньо обмеженою та, як результат, не зовсім ефективною у порівнянні зі стадією порушення кримінальної справи, яка була передбачена в КПК України 1960 р.

У чинному КПК України в ч. 4 ст. 214 зазначається, що слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Таке формулювання правового положення може наштовхнути на помилкові висновки про те, що будь-яка заява, яка подається до органу досудового розслідування чи прокуратури, може бути підставою початку досудового розслідування, а відомості, зазначені в такій заяві, обов'язково повинні бути

внесені до ЄРДР протягом 24 годин. Проте це не так. По-перше, законодавець вказує, що не допускаються відмови саме у прийнятті та реєстрації заяви. Тобто в даному випадку мова йде про реєстрацію заяви в Журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, який і було створено для реєстрації заяв у чергових частинах органів Національної поліції [60]. Якщо ж йдеться про початок досудового розслідування, то і КПК України, і Положення про порядок ведення єдиного реєстру досудових розслідувань [129] використовують формулювання «внесення відомостей», а не реєстрацію заяви чи повідомлення. Таким чином, у уповноважених представників правоохоронних органів відсутній обов'язок вносити відомості до ЄРДР за кожним зверненням громадян.

По-друге, КПК України вимагає обов'язкового прийняття та реєстрації заяв та повідомлень лише про кримінальні правопорушення. Відповідно, будь-які інші заяви та повідомлення, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством, реєструвати не обов'язково. Виникає логічне питання: хто та як буде визначати, чи містяться в заяві ознаки кримінального правопорушення? При цьому варто пам'ятати, що така перевірка не може тривати понад 24 години, адже це максимальний строк для внесення відомостей до ЄРДР. Таким чином, законодавець вказує на необхідність «фільтрації» заяв та повідомлень, які подаються до органів досудового розслідування, не надаючи жодних можливостей фактичної реалізації таких повноважень².

Деякою мірою дану прогалину кримінального процесуального законодавства було усунуто в Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, де в п. 5 Розділу 3 зазначено, що про наявність письмових заяв про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, що надійшли до чергової

² На нашу думку, можливість провести огляд місця події до внесення відомостей до ЄРДР спрямована не на встановлення наявності чи відсутності ознак кримінального правопорушення у заяві чи повідомленні, а на необхідність проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій та недопущення знищення чи зникнення слідів кримінального правопорушення.

частини органу поліції, та повідомлень, що надійшли усно, у яких наявні відомості, що вказують на вчинення кримінального правопорушення, після реєстрації в журналі єдиного обліку уповноважений працівник чергової частини доповідає начальникові слідчого підрозділу для внесення слідчими відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та інформує начальника органу поліції. Відповідно, про заяви і повідомлення, що надійшли до чергової частини органу поліції і в яких відсутні відомості, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, після їх реєстрації в журналі єдиного обліку доповідається уповноваженим працівником чергової частини начальникові органу поліції або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення [60].

Таким чином, окрема стадія кримінального процесу, що була передбачена КПК України 1960 р., яка проводилась слідчим та під час якої можна було проводити низку процесуальних дій, наразі перекладається на працівника чергової частини, який, після реєстрації заяви, повинен, лише ознайомившись зі змістом, самостійно визначити наявність чи відсутність події кримінального правопорушення та передати таку заяву відповідному працівнику правоохоронного органу і таким чином визначити долю початку кримінального провадження.

Повертаючись до питання внесення відомостей до ЄРДР, можна відмітити, що відповідна діяльність прокурора не просто лишається актуальною, а навіть збільшується у кількісному обсязі. Так, згідно зі статистичними даними, які знаходяться на офіційному веб-сайті Генеральної прокуратури України [155], за 2015 рік прокурорами було 2 708 раз самостійно внесено до ЄРДР відомості про кримінальні правопорушення, які раніше не були опубліковані, а за 2016 рік кількість випадків внесення відомостей до ЄРДР прокурорами зросла до 3 250 разів, тобто більше ніж на 20% за аналогічний період попереднього року. У 2017 році цей показник зріс до 6 439

раз. Це пояснюється одразу декількома факторами. По-перше, прокурор, виконуючи покладені на нього чинним законодавством обов'язки, в ході своєї діяльності повинен займати активну позицію у сприянні реалізації прав та законних інтересів громадян.

По-друге, збільшення кількості проваджень, які розпочалися за ініціативною прокурора, можна пояснити також ефективністю даної процедури як відповідь на невнесення відомостей до ЄРДР слідчим. Так, у випадку невнесення відомостей до ЄРДР особа має право оскаржити факт такого невнесення до слідчого судді, що передбачено Главою 26 КПК України. Відповідно, слідчий суддя, у разі надходження відповідної скарги, повинен протягом 72 годин розглянути таке звернення та прийняти рішення, одним з яких може бути ухвала щодо зобов'язання слідчого внести відомості до ЄРДР. І хоча таку процедуру можна назвати оперативною, все більше осіб використовують інший спосіб відновлення порушених прав при відмові у внесенні відомостей до ЄРДР. Згідно зі ст.ст. 36, 214 КПК України прокурор має право вносити відомості до ЄРДР нарівні зі слідчим. При цьому законодавець не встановлює будь-яких обмежень чи умов для такого роду діяльності. Відповідно, заявник вправі самостійно обирати, до кого звернутися із заявою про кримінальне правопорушення – до слідчого чи прокурора. Тому, у випадку відмови слідчого вносити відомості до ЄРДР, заявнику буде набагато швидше звернутися з аналогічною заявою до органів прокуратури. Більше того, звернення до слідчого судді передбачає також написання юридично грамотної скарги, участі у судовому розгляді та необхідності обґрунтування вимог перед слідчим суддею щодо необхідності внесення відомостей до ЄРДР та того факту, що така заява взагалі подавалася до слідчого. До цього всього також додається вказівка КПК України щодо 72-годинного строку, який починає обраховуватись лише з моменту подання скарги. Все це дає змогу зробити висновок, що набагато ефективніше у випадку відмови слідчого у внесенні відомостей до ЄРДР звертатися передусім до прокурора, і тільки після відмови існує сенс

направляти скаргу до слідчого судді. Єдиною проблемою в даному випадку є лише те, що діяльність прокурора щодо внесення відомостей до ЄРДР вважається повністю автономною та не пов'язана із бездіяльністю слідчого. Тобто, заявник, надаючи заяву про кримінальне правопорушення прокурору, звертається до нього ніби вперше, а не через відмову слідчого у невнесенні відомостей до ЄРДР. Прокурор, відповідно, не має права вжити ніяких заходів щодо слідчого, який відмовив у внесенні відомостей до ЄРДР, адже КПК України його такими повноваженнями не наділяє. Єдиним законним методом оскарження бездіяльності слідчого в даному випадку є направлення скарги слідчому судді. Прокурор, відповідно, такі скарги не уповноважений розглядати. Така позиція є достатньо логічною, адже на момент подання відповідної скарги досудове розслідування ще не розпочалося, а тому прокурор не набуває статусу процесуального керівника у кримінальному провадженні. В той же час не можна стверджувати, що прокурор «закриває очі» на той факт, що слідчий не виконав покладені на нього обов'язки та не вніс відомості до ЄРДР.

Тому видається доцільним внесення змін до КПК України, які би вказували на перевірочну природу діяльності прокурора при повторному зверненні особи із заявою про кримінальне правопорушення, при цьому не порушуючи існуючу систему оскарження бездіяльності слідчого до слідчого судді. Тому пропонуємо викласти п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України в такій редакції: «починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, у тому числі і після невнесення слідчим відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення». В такому випадку прокурор буде починати досудове розслідування не просто за ініціативою заявника чи потерпілого, а як відповідь на незаконну бездіяльність слідчого. Це дасть змогу зафіксувати факт порушення чинного кримінального процесуального законодавства слідчим і дозволить в подальшому застосувати

до слідчого певні засоби правового впливу навіть на рівні галузевих підзаконних нормативно-правових актів. З такою позицією також погоджується переважна більшість опитаних – 68,4% (Додаток 1, питання 9).

Наступним повноваженням, яке характеризує прокурора як суб'єкта кримінального переслідування, є можливість особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України). В даному випадку йдеться не про окремі доручення або участь прокурора у слідчих (розшукових) діях, а саме самостійне проведення таких дій.

О. Михайленко вважає, що участь прокурора у слідчих (розшукових) діях дає йому можливість безпосередньо розібратися в усіх тонкощах кримінальної справи, виявити недоліки і порушення, поліпшити якість розслідування. Тому буде неправильним обмежувати прокурора правом безпосередньо брати участь у розслідування злочинів чи особисто розслідувати справу [107, с. 161]. Більше того, деякі науковці також пропонують наділити прокурора правом на особисте розслідування кримінальних правопорушень [151, с. 7].

Заслугує на підтримку точка зору науковців щодо важливості (а інколи й необхідності) особистого проведення слідчих (розшукових) дій прокурором, в той же час, на нашу думку, в такому випадку повністю ліквідується процесуальне керівництво за досудовим розслідуванням як одна із гарантій забезпечення законності при здійсненні кримінального провадження. Лише сама посада прокурора не обов'язково свідчить про його високий професіоналізм. Інколи лише досвідчений слідчий зможе якісно провести слідчі (розшукові) дії (особливо у складних кримінальних провадженнях).

Крім того, навіть дуже досвідчений прокурор може допустити помилки при проведенні процесуальної дії чи складанні протоколу. Якщо на його місці опиниться слідчий, то процесуальний керівник зможе виявити ці помилки або інші порушення та вжити заходів, щоб забезпечити поновлення прав осіб, які брали участь у таких діях, та мінімізувати шкоду для досудового розслідування.

Більше того, навіть просте обговорення результатів слідчих (розшукових) дій між слідчим та прокурором може дозволити виявити порушення, які в подальшому суттєво вплинуть на кримінальне провадження. Відповідно, процесуальне керівництво за прокурором при проведенні ним вказаних процесуальних дій не здійснюється, а тому перевірка результатів слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій не відбувається.

Тому, на нашу думку, навіть у випадку проведення слідчих (розшукових) дій прокурором певні наглядові функції все одно повинні бути. І логічним буде висновок, що такі функції в даному конкретному випадку слід покласти на керівника прокуратури, який, навіть перебуваючи на керівній посаді, все одно лишається прокурором.

З огляду на вищезазначене пропонуємо доповнити п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України таким положенням: «У випадку проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій прокурором особисто, матеріали, отримані в результаті проведення таких слідчих (розшукових) та процесуальних дій, повинні бути невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту завершення вказаних дій, передані керівнику відповідного органу прокуратури з метою перевірки законності проведення вказаних дій прокурором».

Якщо вести мову про підстави, за яких прокурор може самостійно проводити слідчі (розшукові) дії, то Ю.В. Коробко зазначає, що прокурор, зазвичай, самостійно проводить слідчі (розшукові) дії: у разі незгоди із запропонованою слідчим тактикою проведення процесуальних дій з метою надання допомоги малодосвідченому слідчому, за необхідності проведення більш детального допиту, огляду місця події тощо; за наявності конфлікту інтересів між слідчим та суб'єктом процесу (відмова давати показання, брати участь у слідчих (розшукових) діях тощо; у разі участі у вказаних діях іноземних громадян; у кримінальних провадженнях за фактами сепаратизму, терористичних актів, посягання на територіальну цілісність України [75, с. 86].

В той же час можливість проведення слідчих (розшукових) дій прокурором не розглядається науковцями як окремий вид процесуальної діяльності. Так, Ю.С. Жиліна зазначає, що участь прокурора у провадженні слідчих дій є додатковою гарантією додержання законності, ефективним засобом прокурорського нагляду, але не надає додаткових доказів зібраним матеріалам [51, с. 14]. Схожу точку зору підтримує й Ю.В. Коробко, стверджуючи, що участь прокурора у слідчих (розшукових) діях не має постійного характеру, є доповненням до основних функцій, у зв'язку з цим її слід віднести до допоміжних [75, с. 87].

Іншим видом діяльності, яка характеризує прокурора як суб'єкта кримінального переслідування, є самотійне подання до слідчого судді клопотань під час досудового розслідування (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Більшість клопотань, які може подавати прокурор слідчому судді, стосуються або проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, або застосування заходів забезпечення (в тому числі й запобіжних заходів). При чому в більшості випадків КПК України зазначає, що вказані клопотання може подавати або слідчий за погодженням з прокурором, або сам прокурор. Таким чином, за аналогією з проведенням слідчих (розшукових) дій, подання прокурором клопотань до слідчого судді деякою мірою є дублюючою діяльністю щодо слідчого та, як наслідок, застосовується не дуже часто. В той же час КПК України вказує на низку випадків, у яких клопотання на стадії досудового розслідування може заявляти виключно прокурор. До них слід віднести: клопотання про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, що може подавати виключно прокурор. Відповідно, відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється слідчим суддею лише на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора (ч. 3 ст. 154 КПК України); клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, яке

може подавати лише Генеральний прокурор або його заступник (ч. 1 ст. 155¹ КПК України).

Як бачимо, в даному випадку законодавець спеціально ускладнив процесуальну форму подання вказаних клопотань, таким чином надаючи додаткові гарантії для осіб, які займають особливо відповідальне становище.

Поряд з цим існують і інші положення КПК України, які також вказують на особисту участь прокурора при заявленні клопотань. Проте вказані положення потребують більш детального аналізу.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 169 КПК України тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна. Тобто законодавець досить чітко обмежує коло осіб, які можуть подати клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, вказуючи, що з таким клопотанням може звернутися виключно прокурор. В той же час в ч. 5 ст. 171 КПК України вказано, що клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. В даному випадку маємо пряму колізію між статтями 169 КПК України та 171 КПК України. Вважаємо, що з огляду на положення Глави 17 КПК України («Арешт майна»), де у всіх статтях, які регулюють порядок подання клопотання про арешт майна, йдеться і про слідчого, і про прокурора, положення п. 2 ч. 1 ст. 169 КПК України в частині обмеження суб'єктів звернення з клопотанням про арешт майна не можуть бути застосовані, адже вони суперечать вимогам спеціальних статей КПК України та не відповідають загальній ідеї ускладнення процесуальної форми подання клопотання. Можливо, законодавець мав на увазі, що саме прокурор повинен довести перед слідчим суддею обставини, які вказують на необхідність застосування такого арешту майна. Проте в ч. ст. 172 КПК України зазначено, що розгляд клопотання про арешт майна відбувається за участю слідчого та/або

прокурора. Тобто участь прокурора при розгляді такого клопотання не є обов'язковою, а, отже, доводити доцільність застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження він буде лише у випадку участі у розгляді клопотання, а не в будь-якому випадку.

Тому необхідно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 169 КПК України та викласти його в такій редакції: «2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання слідчого чи прокурора про арешт цього майна».

Наступним повноваженням прокурора, яке він може реалізувати при здійсненні кримінального переслідування на стадії досудового розслідування, є самотійне повідомлення про підозру.

Не зупиняючись окремо на характеристиці випадків повідомлення про підозру (які повинні називатися підставами, а не випадками [99, с. 30]), адже це питання не входить до предмету дослідження даної дисертаційної роботи, необхідно одразу перейти до аналізу процедури повідомлення про підозру, а також зміну і доповнення підозри прокурором.

КПК України, як і в попередніх випадках, не конкретизує, коли саме буде доцільно прокурору здійснити повідомлення про підозру самотійно. Єдині уточнення, які містяться в КПК України, стосуються процедури повідомлення про підозру окремої категорії осіб (ст. 482 КПК України).

Очевидно, що в даному випадку має місце особливий порядок здійснення повідомлення про підозру, який надає додаткові гарантії окремій категорії осіб, не дозволяючи застосувати процедуру повідомлення про підозру як один із способів впливу на їх діяльність. Проте такі випадки існують як виключення, і суб'єктами таких повідомлень про підозру є лише Генеральний прокурор або його заступники. Статті 276-279 КПК України, в свою чергу, дозволяють здійснити повідомлення про підозру будь-якому прокурору-процесуальному керівнику в будь-якому кримінальному провадженні.

Якщо розглядати повідомлення про підозру не як одноразову процесуальну дію, а як комплекс дій, то в такому комплексі можна виділити

наступні етапи: складання письмового повідомлення про підозру; вручення письмового повідомлення про підозру; роз'яснення підозрюваному його права.

Усі ці три дії можуть бути вчинені або прокурором, або слідчим. При цьому у випадку здійснення повідомлення про підозру слідчим, погодження прокурора потребується лише при складанні письмового повідомлення, інші дії вчиняються слідчим самостійно. Відповідно, саме в момент затвердження письмового повідомлення про підозру прокурором (або самостійне складення такого повідомлення) і відбувається визначення функціональної направленості діяльності прокурора на даному етапі досудового розслідування – або прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва і затверджує повідомлення про підозру, або він здійснює кримінальне переслідування та самостійно складає повідомлення про підозру.

Якщо провести аналогію зі ст. 291 КПК України, то можна зробити висновок, що однією з підстав складання письмового повідомлення про підозру прокурором є його незгода з письмовою підозрою, яка складена слідчим. Дійсно, в таких випадках прокурор може сам скласти вказаний процесуальний документ. В той же час прокурор під час досудового розслідування може користуватися усіма повноваженнями, які передбачені відповідними пунктами ст. 36 КПК України, в повному обсязі. Тобто у випадку незгоди прокурора з письмовим повідомленням слідчого він може надати йому вказівки та доручення (усні або письмові), які він повинен виконати та, як наслідок, скласти новий обвинувальний акт. Проте в деяких випадках оперативність досудового розслідування вимагає максимально швидкого складення та надання повідомлення про підозру.

Більше того, з юридичної точки зору затвердження повідомлення про підозру повинно відбуватися у максимально скорочені строки та не може бути перенесено на будь-який інший день. В даному випадку йдеться про зв'язок процедур виклику особи для вручення підозри та затвердження і вручення повідомлення про підозру слідчим або прокурором.

Так, згідно з ч. 1 ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається у день його складання слідчим або прокурором. Отже, якщо складання та вручення підозри повинно відбутися в один день, то і затвердження підозри (яка у часовому вимірі знаходиться між цими двома процесуальними діями) повинно відбутися в день її складання. Відповідно, уповноважена особа правоохоронного органу повинна належним чином здійснити виклик особи, якій буде вручена підозра, в порядку, передбаченому Главою 11 КПК України. Згідно з ч. 8 ст. 135 КПК України особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. Моделюючи таку ситуацію, можна зробити висновок, що слідчий повинен повідомити особу про наявність проти неї підозри, яка ще не складена і не може бути складена, адже датою складання та затвердження підозри повинна бути дата її вручення підозрюваному. Відповідно, прокурор, відмовляючи у затвердженні підозри слідчого, дуже обмежений у часі задля надання доручень слідчому з приводу нової підозри, адже така підозра в будь-якому випадку повинна бути готова в той самий день.

Дійсно, в більшості випадків підозра складається до дня її вручення, і у прокурора достатньо часу на ознайомлення з даним процесуальним документом і наданням вказівок слідчому. Проте саме така процедура де-юре порушує вимоги ч. 1 ст. 278 КПК України, де чітко зазначено, що і складання, і затвердження, і вручення повідомлення про підозру повинно бути здійснено в один і той самий день.

Тому, на нашу думку, уточнення в ст. 278 КПК України з приводу часу вручення підозри є зайвим. Таке положення не надає додаткові процесуальні гарантії підозрюваному, адже згідно з ч. 1 ст. 48 КПК України підозрюваний набуває вказаного процесуального статусу саме з моменту повідомлення про підозру (крім випадків, коли така особа переховується), а не з моменту складання письмового повідомлення про підозру. Більше того, законодавець

повинен передбачати для прокурора достатньо часу для вивчення підозри. Як приклад можна навести ст. 301 КПК України, де зазначено, що слідчий при розслідуванні кримінальних проступків повинен не пізніше 25 днів з дня повідомлення особі про підозру подати на затвердження прокурору, наприклад, обвинувальний акт. А зважаючи на загальні строки дізнання (1 місяць), можна зробити висновок, що у прокурора буде як мінімум 5 днів для ознайомлення з обвинувальним актом та його затвердження. Тому незрозумілою є логіка законодавця, який вимагає від прокурора затвердити письмове повідомлення про підозру в день її фактичного складання (і це з урахуванням того, що саме підозра, як правило, буде покладатися в основу обвинувального акту, який є ключовим документом у всьому кримінальному провадженні та до якого висувається низка вимог).

Тому, з огляду на вищевказане, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 278 КПК України в такій редакції: «Письмове повідомлення про підозру вручається слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень». Дану позицію також підтримує переважна більшість опитаних – 66,7% (Додаток 1, питання 10).

Не менш важливе значення для характеристики прокурора як суб'єкта кримінального переслідування має також можливість самостійно скласти обвинувальний акт, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, клопотання про застосування до особи примусових заходів медичного або виховного характеру. Варто зауважити, що згідно з ч. 2 ст. 283 КПК України саме прокурор зобов'язаний звернутися до суду з обвинувальним актом чи відповідними клопотаннями. Отже, в будь-якому випадку кримінальне переслідування може бути продовжене в суді тільки за згодою прокурора. Однак на момент складання підсумкових процесуальних документів стадії досудового розслідування (так само як і під час повідомлення особі про підозру) прокурор може реалізовувати дві функції – функцію нагляду у формі процесуального керівництва та функцію кримінального переслідування.

Відповідно, в даному випадку так само необхідно встановити, коли прокурор буде самостійно складати обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру.

При аналізі підстав складання обвинувального акта прокурором перш за все варто звернути увагу на відсутність єдиної позиції серед науковців щодо віднесення такого повноваження до виключного відання прокурора. Так, наприклад, В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов зазначали, що складання обвинувального висновку виключно прокурором, а не слідчим, усуне проблему зміни в судді обвинувачення чи відмови у якійсь його частині [104, с. 110]. Ю.В. Коробко на прикладі Німеччини (де обов'язок складання та підписання обвинувальних актів (висновків) покладається саме на прокурора) вказує на те, що складання обвинувального акта саме прокурором покладає на нього додаткову відповідальність за висунуте обвинувачення та надає можливість передбачити перспективу провадження [75, с. 142].

В свою чергу М.В. Косюта вважає спірною можливість покладення лише на прокурора обов'язку складати обвинувальні висновки. При чому спірність полягає в тому, що така процедура абсолютизує на стадії досудового розслідування фігуру прокурора-обвинувача і практично заперечує його роль на цій стадії як суб'єкта нагляду. Стосовно слідчого, то він позбавляється права підвести підсумок результатів дослідження [77, с. 106]. На нашу думку, саме така позиція є найбільш обґрунтованою. Дійсно, прокурор є суб'єктом обвинувачення і може у деяких (як правило, виключних) випадках самостійно складати обвинувальний акт. В той же час не можна применшувати роль слідчого у підведенні підсумків кримінального переслідування на стадії досудового розслідування. Більше того, згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України саме слідчий уповноважений здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень, а, отже, саме він має право першим викласти свої висновки щодо результатів кримінального переслідування у обвинувальному акті.

Якщо вести мову про власне підстави складання обвинувального акта прокурором, то КПК України (на відміну від письмової підозри) надає деякі вказівки з приводу цього питання. Так, згідно з ч. 1 ст. 291 КПК України обвинувальний акт може бути складений прокурором, зокрема, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим. Отже, законодавець чітко вказує на існування першої підстави – незгода прокурора з позицією слідчого, яка була ним викладена в обвинувальному акті. В той же час КПК України не конкретизує, з чим саме може бути незгодний прокурор для складання обвинувального акта особисто. Зважаючи на те, що будь-який обвинувальний акт повинен містити чіткий перелік відомостей, який зазначений в ч. 2 ст. 291 КПК України, очевидно, що прокурор може не погоджуватися лише з тими відомостями, які в даному положенні перераховані. Але не з усіма.

Так, прокурор може не погодитися зі слідчим щодо: викладу фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України); формулювання обвинувачення (п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України); обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання (п. 6 ч. 2 ст. 291 КПК України); підстав застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими (п. 7-1 ч. 2 ст. 291 КПК України).

Інші відомості, які перелічені в ч. 2 ст. 291 КПК України, не можуть бути предметом «незгоди» між слідчим та прокурором, адже такі відомості містять лише загальну інформацію і не містять позицій та висновків слідчого (наприклад, номер кримінального провадження чи анкетні відомості обвинуваченого). Якщо предметом суперечності стануть саме такі відомості, то доцільно буде вести мову про помилки в обвинувальному акті, а не про різні правові позиції слідчого та прокурора. Крім того, також варто звернути увагу на те, що на етапі складання та затвердження обвинувального акта не може виникати суперечностей щодо правової кваліфікації кримінального

правопорушення, адже така кваліфікація міститься в письмовому повідомленні про підозру, яке вже було затверджене (або навіть складене прокурором). Відповідно, будь-яка зміна кваліфікації потребує винесення нової підозри, а не лише зміни статті Кримінального кодексу України в тексті обвинувального акта.

Проаналізувавши таку підставу складання прокурором обвинувального акта, як незгода з позицією слідчого, окремо варто вказати, що така підстава не єдина. Законодавець в ч. 1 ст. 291 КПК України застосовує слово «зокрема», що вказує лише на приклад, в той же час кількість таких підстав законодавчо не обмежена. В даному випадку, на нашу думку, слід провести аналогію з процедурою складання повідомлення про підозру та визначити оперативність як окрему підставу складання прокурором обвинувального акта. При цьому оперативність не буде пов'язана зі впливом строку досудового розслідування. Тобто прокурор не зобов'язаний очікувати, поки слідчий самостійно складе обвинувальний акт, а тоді надавати вказівки слідчому щодо усунення недоліків у такому обвинувальному акті (причому такі вказівки чинним КПК України не передбачені) або складати обвинувальний акт самостійно.

2.2. Слідчий та оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального переслідування.

Згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий у кримінальному провадженні уповноважений в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. При цьому таким повноваженням наділений лише слідчий. Прокурор, не зважаючи на його достатньо широкий обсяг прав на стадії досудового розслідування, не має права самостійно проводити досудове розслідування. Слідчий, у свою чергу, зобов'язаний провести швидке, повне та неупереджене досудове розслідування, та саме він буде здійснювати більшу частину процесуально значущих дій, які і характеризують його в якості суб'єкта кримінального переслідування. Тому в

будь-якому випадку, аналізуючи суб'єктів кримінального переслідування, окрему увагу слід приділити слідчому.

Насамперед варто зауважити, що в кримінальній процесуальній доктрині ніколи не існувало єдиної думки щодо ролі слідчого в якості суб'єкта кримінального переслідування. Ц.М. Каз зазначила, що погляди науковців щодо функціонального навантаження слідчого можна поділити на 3 групи: слідчий є суб'єктом обвинувачення; слідчий здійснює одразу декілька функцій – обвинувачення, захист та вирішення справи; слідчий виконує функцію розслідування [61, с. 60]. І.В. Гловюк стверджує, що у діяльності слідчого наявна поліфункціональна характеристика, відповідно до якої слідчий здійснює: 1) функцію кримінального переслідування у формі підозри; 2) функцію розслідування; 3) функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 4) функцію міжнародного співробітництва; 5) реабілітаційну функцію [28, с. 217]. При цьому найцікавішим є погляд М.С. Строговича, який вказував, що, зважаючи на обов'язок слідчого провести повне та всебічне розслідування, слідчий виконує одразу три функції – функцію кримінального переслідування (обвинувачення), захисту та вирішення справи [171, с. 226]. Аналогічну точку зору розділяють і В. Савицький та Я. Зейкан. На їх думку, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження, слідчий виконує поряд з функцією обвинувачення ще й функцію вирішення справи, а займаючись пошуком та дослідженням доказів, які виправдовують підозрюваного або пом'якшують його відповідальність, слідчий виконує і функцію захисту [156, с. 43-44; 54, с. 8]. Така позицію викликала бурхливе обговорення серед учених-процесуалістів. Так, В.З. Лукашевич зазначав, що поєднання таких протилежних функцій, як обвинувачення та захист в одній особі з тим, щоб вона з однаковою енергією, наполегливістю та ефективністю їх виконувала – вимога нереальна [98, с. 57]. О.Л. Арістархов, узагальнюючи позиції вчених, вказав, що такий підхід є як мінімум спірним, адже «при такому підході відпадає необхідність в участі

захисника, суду, а в кінцевому рахунку – в реалізації принципу змагальності сторін» [12, с. 64].

Також заслуговує на увагу позиція В.М. Савіцького, який вважав, що «стороною обвинувачення слідчий, звичайно, бути не може, проте неможливо уявити собі, що, зібрав докази, які викривають обвинуваченого у вчиненні злочину, переконавшись в його винуватості та виклавши всі свої переконання в обвинувальному висновку, слідчий все ще нікого не обвинувачує, а лише розслідує справу. Навпаки, це якраз той момент розслідування, коли функція обвинувачення лишається у слідчого так би мовити «в чистому вигляді», як основна та єдина» [148, с. 50]. З такою позицією також погодитися складно. Навіть під час складання обвинувального акта, слідчий викладає лише свою позицію, яка є результатом проведеного ним кримінального переслідування. При цьому не можна забувати, що будь-який обвинувальний акт повинен бути затверджений (а інколи навіть і складений) прокурором, який і буде підтримувати обвинувачення в суді. Тобто, незважаючи на те, що фактично обвинувальний акт складався слідчим, «перетворити» цей документ із звичайного переліку висновків щодо проведеного досудового розслідування на документ, яким визначаються обсяг та межі обвинувачення, може лише прокурор. А тому буде неправильно відносити слідчого до суб'єкта, який здійснює обвинувачення.

Зі схожою точкою зору погоджується і значна кількість учених-процесуалістів, які розглядають слідчого виключно в якості суб'єкта, який здійснює кримінальне переслідування [61, с. 29-30; 42, с. 87; 146, с. 32; 181, с. 10]. При цьому для узагальнення майже всіх наукових робіт з даного питання достатньо для прикладу привести позицію Л.Д. Кокорева, який зазначав, що «кожний учасник кримінального процесу повинен займатися своєю справою: слідчий розслідувати, а суд – здійснювати правосуддя» [153, с. 42]. В принципі, така думка також підлягає певній критиці, проте в рамках даного

дисертаційного дослідження можна погодитися з висновком, що слідчий під час досудового розслідування здійснює передусім кримінальне переслідування.

Для того, щоб охарактеризувати процесуальне становище слідчого, насамперед варто встановити, кого саме слід розуміти в якості слідчого у кримінальному провадженні. Так, згідно з п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України (який було виключено з переліку органів досудового розслідування (ст. 216 КПК України) відповідно до рішення Конституційного Суду України від 24.04.2018 року), підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Тобто слідчим обов'язково повинна бути службова особа, якій законом та нормативно-правовим актом індивідуальної дії (наказ про призначення на посаду) надане право здійснювати досудове розслідування. Проте, інколи може виникнути проблема щодо встановлення суті поняття «слідчий», яке може використовуватися в різних аспектах. Так, слідчий у кримінальному процесі – це певна особа, яка розслідує кримінальне правопорушення. Тобто в даному випадку слово «слідчий» використовується в якості визначення суб'єкта кримінального провадження. Проте, в більшості органів досудового розслідування існує окрема посада «слідчого», яка визначається структурою відповідного органу та штатним розписом. Наприклад, відповідно до Переліку посад молодшого та середнього складу поліції і відповідних їм граничних спеціальних звань [60], в органах Національної поліції працюють старші слідчі в особливо важливих справах, старші слідчі та слідчі. Очевидно, що назва цих посад вже вказує на кримінальну процесуальну спрямованість їх діяльності. Проте все одно варто пам'ятати, що посада слідчого та процесуальний статус

слідчого – це не одне й те саме, навіть не зважаючи на те, що досить часто і слідчим за посадою, і слідчим за процесуальною діяльністю буде одна і та сама особа. В якості прикладу можна навести детективів НАБУ, які в кримінальному процесі також виконують повноваження слідчих. В той же час щодо детективів НАБУ необхідно зробити окрему ремарку.

Зважаючи на сталу практику називати посаду особи, яка буде здійснювати досудове розслідування, слідчим, може здатися нелогічним використання нового терміну щодо уповноважених осіб НАБУ. Проте це пояснюється суттєвою відмінністю детектива від слідчого. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативно-розшукова діяльність НАБУ здійснюється оперативними підрозділами детективів. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених законом до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до Національного бюро прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками Національного бюро, проводять старші детективи та детективи Національного бюро, які є державними службовцями.

Таким чином, детектив має право здійснювати і досудове розслідування, і оперативно-розшукову діяльність. Ми повністю погоджуємося з позицією Р.В. Войтюка, що таке процесуальне становище окресленого суб'єкта призводить до труднощів реалізації його повноваження [22, с. 110]. Також ми розділяємо позицію, зазначену в Зауваженнях до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [53], згідно з якою виділення окремого статусу детектива не відповідає загальній концепції порядку досудового розслідування,

зокрема, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій покладено на слідчого (ст. 40 КПК України), а оперативні підрозділи (ст. 41 КПК України) позбавлені можливості виконувати будь-які слідчі дії без письмового доручення слідчого або прокурора. Таке розмежування функцій між службовими особами, які здійснюють досудове розслідування (слідчими), та особами, які виконують доручення слідчих, зокрема, в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій (працівники оперативних підрозділів), існує в усіх правоохоронних органах, які мають в своєму складі як органи досудового розслідування, так і оперативні підрозділи.

Аналогічно із прокурором, процесуальне становище слідчого має бути проаналізоване крізь ті повноваження, якими його наділив законодавець.

Так, згідно зі ч. 2 ст. 40 КПК України слідчий уповноважений: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі щодо закриття кримінального провадження за наявності підстав, передбачених ст. 284 КПК України; здійснювати інші повноваження.

При цьому Г.В. Остафійчук уточнює перелік повноважень слідчого в якості суб'єкта кримінального переслідування, додаючи до нього складання постанов про проведення процесуальних дій та протоколів таких дій,

планування розслідування, застосовування науково-технічних засобів, оцінювання доказів за своїм внутрішнім переконанням тощо [117, с. 102].

Одним із ключових повноважень, яке характеризує слідчого в якості суб'єкта кримінального переслідування, є можливість починати кримінальне провадження у випадках, передбачених КПК України. За своєю процесуальною формою таке повноваження слідчого є подібним до аналогічного повноваження прокурора. Проте, якщо початок досудового розслідування прокурором є більше виключенням, то для слідчого така діяльність є більш притаманною. Так, наприклад, стандартна процедура початку досудового розслідування, яка закріплена Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [60], передбачає реєстрацію заяви в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події з наступним повідомленням, як правило, начальника слідчого підрозділу для внесення слідчим відповідних відомостей до ЄРДР. Зважаючи на те, що для повідомлення про кримінальне правопорушення більшість громадян звертаються саме до органів Національної поліції (або повідомляють оператору телефонної лінії «102», який також відноситься до Національної поліції), можна зробити висновок, що саме працівниками вказаних органів починається переважна більшість кримінальних проваджень.

Наступним повноваженням слідчого, яке характеризує його в якості суб'єкта кримінального переслідування, є можливість проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. І якщо роль слідчого при проведенні гласних слідчих (розшукових) дій була і лишається ключовою, то щодо НСРД ситуація дещо інша.

Так, згідно з ч. 6 ст. 246 КПК України проводити негласні слідчі (розшукові) дії може слідчий, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що

здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. В даному випадку необхідно звернути увагу на те, що прокурор, не зважаючи на достатньо широке коло повноважень, яке передбачене КПК України, сам проводити їх не може. Очевидно, що це пояснюється специфікою таких дій, які вимагають особливих навичок та вмінь, якими може не володіти прокурор. Більше того, частина НСРД проявляється не в якості одноразової дії, а як певна безперервна діяльність, яка вимагає достатньо великого обсягу часу. Тому прокурора, зважаючи на специфіку його правового статусу, не було включено до переліку суб'єктів, які можуть проводити такі дії.

Поряд з цим варто звернути увагу на певну неузгодженість в положеннях чинного КПК України. Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України НСРД може проводити слідчий або за його дорученням – працівники оперативних підрозділів. Прокурор як суб'єкт, уповноважений давати доручення про проведення НСРД оперативним підрозділам, не зазначений, а, отже, таких доручень він давати не може. В той же час п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України чітко зазначає, що прокурор уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічні положення містяться і в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, де в п. 1.7 вказано, що до суб'єктів, які уповноважені на проведення негласних (слідчих) розшукових дій, відносяться слідчі та уповноважені оперативні підрозділи, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора,

який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва [59]³.

Проте, це не єдині зміни, яких потребує дане положення КПК України. Необхідно також звернути увагу на доцільність залучення слідчих для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Проаналізувавши види НСРД, можна зробити висновок, що більшість з них вимагають не лише знань у галузі права, а й наявності специфічних оперативних навичок. Як зазначає М.А. Погорецький, на практиці проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як правило, слідчим не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам [127, с. 273]. При цьому даний висновок є цілком логічним, адже на даний момент форми проведення НСРД фактично збігаються з формами проведення оперативно-розшукової діяльності. Відповідно, так як ОРД проводять лише працівники оперативних підрозділів, то саме ним і буде доручатися проведення НСРД в рамках досудового розслідування. Більше того, значна частина НСРД буде передоручатися оперативними підрозділами відповідним оперативним та оперативно-технічним підрозділам. Таким чином, роль слідчих зводиться лише до організації проведення відповідних дій, а не до власне їх виконання.

Тому, з огляду та специфічну роль слідчого при проведенні НСРД та колізії КПК України в частині складання доручень прокурора оперативним підрозділам, на нашу думку, необхідно внести зміни до ч. 6 ст. 246 КПК України та викласти її у такій редакції: «Проводити негласні слідчі (розшукові) дії мають право уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням

³ Поряд з цим варто відмітити, що вказаною Інструкцією не зазначено, що детективи НАБУ також можуть проводити НСРД. Більше того, в Інструкції взагалі відсутні будь-які вказівки як на детективів НАБУ, на НАБУ та ДБР. В той же час там зазначено, що НСРД також можуть проводити слідчі органів внутрішніх справ, яких вже не існує. Очевидно, що дана редакція Інструкції застаріла і не відповідає положенням КПК України та інших законів, на виконання яких вона була створена. Тому існує нагальна необхідність або прийняти нову Інструкцію про організацію проведення НСРД, або викласти вже існуючу Інструкцію у новій редакції.

податкового і митного законодавства, органів Державної прикордонної служби України за дорученням слідчого або прокурора. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи». Відповідно, змін потребує і п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК України, де необхідно виключити вказівку про те, що слідчий має право проводити негласні слідчі (розшукові) дії.

Також в якості суб'єкта кримінального переслідування слідчий має право ініціювати застосування заходів забезпечення кримінального провадження (в тому числі і запобіжних заходів). Навіть не зважаючи на те, що будь-яке клопотання слідчого повинно бути погоджене з прокурором, законодавець виділяє особливий статус слідчого при вирішенні даних питань. Так, згідно з ч. 3 ст. 40 КПК України у випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні. Тобто, навіть не зважаючи на те, що слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки процесуального керівника, незгода з прокурором із ключових питань досудового розслідування може стати причиною розгляду відповідного клопотання вищестоящим прокурором. В той же час варто вказати на певні недоліки вказаної процедури.

По-перше, процедура передачі клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження і щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій не узгоджується з процедурою оскарження слідчим рішень, дій чи бездіяльності прокурора, яка передбачена в Параграфі 3 Глави 26 КПК України. Так, згідно зі ст. 311 КПК України під час досудового розслідування слідчий, який здійснює

розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК України. Зважаючи на те, що відмова у погодженні клопотання прокурором також є процесуальним рішенням, фактично в одній і тій самій ситуації законодавець пропонує дві різні правові процедури, які також мають і різні правові наслідки. Так, при скасуванні рішення або визнанні незаконними вчиненої дії чи бездіяльності прокурор вищого рівня також має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність (ч. 3 ст. 313 КПК України). Відповідно, у випадку розгляду клопотання про застосування заходу забезпечення прокурором вищого рівня в порядку ст. 40 КПК України, рішення про заміну прокурора не може бути прийняте. Прокурор може бути змінений лише у випадку неефективності здійснення прокурорського нагляду в порядку ст. 37 КПК України, але таким повноваженням наділений лише керівник відповідного органу прокуратури, який призначив процесуального керівника з самого початку, а не прокурор вищого рівня. Тому, з огляду на ст. 313 КПК України, положення ч. 3 ст. 40 КПК України виглядають нелогічно. Очевидно, що якщо існує конфлікт між слідчим та прокурором з приводу застосування заходів забезпечення кримінального провадження чи проведення слідчих дій, який навіть став предметом розгляду прокурором вищого рівня, то про ефективну взаємодію слідчого та прокурора в такому кримінальному провадженні не може бути і мови, і когось з них треба замінити. Проте заміна передбачена лише при оскарженні рішень, дій та бездіяльності прокурора, а в даному випадку такий вид процесуальної діяльності не передбачений.

В якості прикладу в даному випадку можна навести ст. 114 КПК України 1960 р., де зазначено, у разі незгоди слідчого з вказівками прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і про обсяг

обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи слідчий вправі подати справу вищестоящому прокуророві з письмовими вказівками своїх заперечень. В цьому разі прокурор або скасовує вказівки нижчестоящого прокурора, або доручає провадження слідства в цій справі іншому слідчому. Тобто КПК України 1960 р. не залишав питання зміни одного з учасників конфлікту (в даному випадку – слідчого) на розсуд прокурора, а чітко зазначив, що у випадку відмови у погодженні скарги слідчого такий слідчий підлягає заміні. На нашу думку, така процедура є більш вдалою, ніж та, що передбачена ст. 313 КПК України. Якщо існує конфлікт між слідчим та прокурором, то в будь-якому випадку, незалежно від того, на чию користь буде прийнято рішення вищестоящим прокурором, один із учасників цього конфлікту повинен бути замінений, адже в подальшому організувати ефективне досудове розслідування за участю даних учасників буде неможливо. При цьому не має різниці, хто буде замінений – слідчий (як це було передбачено КПК України 1960 р.), чи прокурор (як це передбачено чинним КПК України), головне щоб у кримінальному провадженні залишилася та особа, на чию користь було прийнято рішення.

З огляду на вищезазначене потребує змін ч. 3 ст. 40 КПК України, яку варто викласти у такій редакції: «У випадках відмови прокурора у погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право оскаржити таку відмову в порядку Параграфу 3 Глави 26 цього Кодексу». В свою чергу ч. 3 ст. 313 КПК України повинна бути викладена в такій редакції: «У разі скасування рішення або визнання незаконними вчиненої дії чи бездіяльності прокурор вищого рівня зобов'язаний здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийнято або вчинено незаконне рішення, дія чи бездіяльність».

Не менш ключовим положенням кримінального процесуального законодавства, які характеризують слідчого в якості суб'єкта кримінального переслідування, є можливість складення та вручення повідомлення про підозру. В той же час не можна забувати, що специфіка даної процесуальної дії, а також подальше можливе суттєве обмеження прав та свобод особи вимагає постійного нагляду прокурора при здійсненні даної процедури. Тому будь-яке письмове повідомлення про підозру вимагає затвердження процесуального керівника. Аналогічною є ситуація і у випадку зміни повідомлення про підозру. В той же час варто зазначити, що інколи навіть такого постійного прокурорського нагляду недостатньо для того, щоб повною мірою забезпечити реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. При цьому інколи повідомлення про підозру буде вважатися не негативним фактором для особи, якій буде здійснене таке повідомлення про підозру, а можливістю повною мірою захистити свої права.

Так, згідно зі ч. 1 ст. 227 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у трьох випадках: затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; обрання до особи одного з передбачених КПК України запобіжних заходів; наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. В даному випадку необхідно проаналізувати саме третій випадок повідомлення про підозру.

Законодавець не розшифровує, що повинно розумітися під достатністю доказів, при яких повинно бути здійснено повідомлення про підозру. Існує думка, що під достатніми доказами стосовно рішення про повідомлення особі про підозру слід розуміти достовірні відомості, зібрані, перевірені та оцінені слідчим, прокурором у встановленому законом порядку, які в своїй сукупності приводять до єдиного висновку, що на даний момент розслідування конкретна особа вчинила кримінальне правопорушення [5, с. 163-164]. Варто підтримати точку зору про те, що так як підозра формулюється у свідомості слідчого та/або

прокурора на підставі суб'єктивного переконання, виходячи із зібраних у кримінальному провадженні доказів, то достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення – це оціночне поняття [83, с. 638]. В той же час варто пам'ятати, що КПК України зобов'язує слідчого або прокурора здійснити повідомлення про підозру за наявності достатніх доказів. А тому з точки зору законодавця виглядає не цілком логічним ґрунтувати юридичний обов'язок на оціночних поняттях, навіть не надаючи критеріїв достатності доказів. І цим можуть користуватися слідчі та прокурори.

Саме тому, задля уникнення такого роду порушень, у КПК України повинно бути визначено поняття достатніх доказів, за допомогою якого можна буде встановити критерії, за яких така сукупність доказів буде об'єктивно існувати. Це дозволить чітко встановити момент потреби повідомлення особі про підозру, що, в свою чергу, дозволить їй повною мірою захистити свої права та законні інтереси. Виділення критеріїв категорії достатніх доказів потребує окремого наукового дослідження, що виходить за межі предмету даного дисертаційного дослідження.

Також до повноважень слідчого як суб'єкта кримінального переслідування відноситься можливість самостійного закриття кримінального провадження. Згідно зі ст. 284 КПК України слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження лише в тому випадку, коли жодній особі не було повідомлено про підозру, та лише за таких підстав: якщо була встановлена відсутність події кримінального правопорушення; якщо була встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення; якщо набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою; стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 КК, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України; існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття

кримінального провадження у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності.

Крім того, слідчий та прокурор зобов'язані закрити кримінальне провадження також у разі, коли строк досудового розслідування, визначений ст. 219 КПК України, закінчився та жодній особі не було повідомлено про підозру.

Не менш важливим суб'єктом кримінального переслідування є оперативні підрозділи. Як вже було встановлено, працівники оперативних підрозділів можуть бути залучені до кримінального провадження слідчим або прокурором для виконання окремих доручень для проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Обмежують участь оперативних підрозділів у кримінальному провадженні проведенням гласних та негласних слідчих (розшукових) дій і інші вчені [16, с. 318; 40, с. 10; 79, с. 316-317]. Поряд з цим обов'язково необхідно зазначити, що таку думку розділяються не всі науковці.

Так, М.А. Погорецький вважає, що через специфіку оперативно-розшукової діяльності та у зв'язку з можливістю отримати докази, які можуть бути використані у кримінальному провадженні, необхідно об'єднати досудове розслідування і розшук, «які повинні перебувати, як свідчить багаторічна практика передових західних країн, в єдиному, цілісному та нерозривному взаємозв'язку» [126].

А.А. Щадило, в свою чергу, проаналізувавши положення КПК України, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» та Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, дійшов висновку, що взаємодія між працівниками оперативних підрозділів, з однієї сторони, та слідчим і прокурором, з іншої, не може обмежуватись лише наданням доручень щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. На думку автора,

необхідно поділяти діяльність оперативних підрозділів на досудовому розслідуванні на окремі види: виконання письмових доручень слідчого, прокурора, поданих у порядку ст.ст. 36, 40 КПК України, та письмових доручень слідчого, поданих у порядку, визначеному п. 2 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», оскільки перший із зазначених напрямків діяльності оперативних підрозділів стосується виконання слідчих (розшукових) дій та НСРД, а другий – оперативно-розшукових заходів [187, с. 118]. Варто певною мірою погодитися з автором, адже навіть КПК України вказує на більш широку взаємодію слідчого з оперативними підрозділами.

Так, згідно з ч. 3 ст. 281 КПК України здійснення розшуку підозрюваного при зупиненні досудового розслідуванні може бути доручено оперативним підрозділам. Отже, слідчий може давати доручення не лише щодо проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій. Поряд з цим, задля кращого розуміння меж повноважень оперативних підрозділів в якості суб'єктів кримінального переслідування необхідно чітко розмежувати кримінальне провадження та оперативно-розшукову діяльність.

Згідно зі ст. 1 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Отже, зважаючи на те, що оперативні підрозділи можуть здійснювати фіксацію фактичних даних про протиправні діяння, законодавець визначає можливим збирання доказів кримінального правопорушення вказаними підрозділами, що є одним із основних завдань слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування. Таким чином, можна вважати, що ОРД повинна здійснюватися під час досудового розслідування для забезпечення досудового розслідування. З іншого боку, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» в ст.

8 «Права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність», фактично дублює майже всі НСРД, які передбачені КПК України. Тому, зважаючи на подібність форм таких дій, очевидно повинно існувати розмежування ОРД та НСРД, адже ці дії регулюються різними нормативно-правовими актами. Деякі вчені також серед відмінностей ОРД та НСРД виділяють суб'єктний склад, адже в оперативно-розшуковій діяльності проведення оперативно-розшукових заходів може здійснюватися лише уповноваженими оперативними підрозділами, а негласних слідчих (розшукових) дій – слідчим, прокурором або за їх дорученням – уповноваженим оперативним підрозділом. Окрім того, оперативно-розшукові заходи проводяться з метою виявлення, попередження та розкриття злочину, що готується, а негласні слідчі (розшукові) дії спрямовані на виявлення та перевірку інформації, необхідної для розслідування вчиненого злочину. НСРД різняться за своєю організаційною сутністю, змістом провадження дій, суб'єктним складом [152, с. 111]. В.О. Прядко та О.Б. Комарницька також вказують на підстави проведення вказаних дій як на відмінність між ОРД та НСРД. Так, слідчі (розшукові) дії, в тому числі негласні слідчі (розшукові) дії, проводяться у конкретному кримінальному провадженні (ст. 223 КПК України). Досудове розслідування (у кримінальному провадженні) розпочинається з моменту внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань [139, с. 62].

Слід погодитися з думкою науковців про необхідність відокремлення НСРД та ОРД. До ознак, за якими вказані дії відрізняються, також можна віднести документальне забезпечення відповідної діяльності. Так, згідно зі ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Відповідно, всі документи, які складаються в ході проведення НСРД, складаються в рамках матеріалів кримінального провадження.

В той же час виокремлення відмінностей ОРД та НСРД не дає змогу відповісти на важливе питання – чи можна здійснювати оперативно-розшукові заходи у кримінальному провадженні. На жаль, КПК України дане питання не регулює. Значна частина ОРД фактично дублює положення КПК України в частині проведення НСРД, а тому можна зробити висновок, що якщо перед слідчим стоїть завдання отримати фактичні дані у конкретному кримінальному провадженні, то необхідно проводити саме в рамках КПК України, адже основною метою проведення слідчих (розшукових) дій є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів (ч. 1 ст. 223 КПК України). Проте ОРД не обмежується лише даними діями, і в кримінальному провадженні можуть бути використані й інші можливості оперативно-розшукової діяльності. Наприклад, згідно з Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні [58] працівник оперативного підрозділу на місці події здійснює поквартирний чи подвірний обхід з метою виявлення свідків учиненого кримінального правопорушення, збору відомостей, що можуть бути використані як докази, установлює час, місце і обставини вчинення кримінального правопорушення; кількість осіб, які його вчинили, їх прикмети; наявність у них зброї, транспортних засобів, слідів на одязі чи тілі, які могли залишитися через опір потерпілих або при подоланні перешкод; індивідуальні ознаки викрадених речей; напрямок руху осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, інші відомості, необхідні для їх встановлення; використовує наявні джерела оперативної інформації з метою розкриття кримінального правопорушення, а також виконує інші повноваження. Таким чином, працівники оперативних підрозділів можуть бути залучені не лише для проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, а й для проведення інших дій «з метою збирання відомостей, що можуть бути використані як докази». Тобто в межах такої

діяльності вказані працівники можуть збирати відомості, які в подальшому можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

Поряд з цим варто зауважити, що вказана Інструкція не повною мірою відповідає вимогам КПК України. Так, згідно зі ст. 86 КПК України допустимим є доказ, який було отримано в порядку, передбаченому КПК України. Поряд з цим ще у 2011 році Конституційний Суд України зазначив, що відомості, отримані уповноваженою на те особою в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», можуть бути використані у кримінальному провадженні (для обґрунтування обвинувачення) [144]. Аналогічне положення було закріплено в ч. 2 ст. 99 КПК України, де сказано, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам КПК України, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Таким чином, як доказ можуть бути використані тільки ті докази, які були отримані згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». В той же час у вказаному Законі відсутнє таке повноваження працівника оперативного підрозділу, як здійснення поквартирного обходу з метою збирання доказів.

Поряд з цим у ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано, що матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні⁴. Очевидно, що і результати обходу співробітника оперативного підрозділу, навіть якщо вони не можуть бути визнані в якості доказу, все одно матимуть значення для слідчого та прокурора в якості орієнтуючої інформації, на підставі якої можуть бути розроблені слідчі версії та

⁴ Варто звернути увагу на те, що в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» взагалі не йдеться про можливість збирання доказів, які в подальшому будуть використані у кримінальному провадженні. В той же час і рішення КСУ, і діюча редакція КПК України вказують саме на таку можливість. Тому необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову інформацію» та чітко передбачити, що отримані в ході ОРД відомості можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні.

проведені необхідні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії. Більше того, вказані дії працівників оперативних підрозділів будуть проводитись за наслідками вчиненого кримінального правопорушення, а тому вони будуть здійснюватися в рамках кримінального провадження. І відомості, які будуть отримані вказаними працівниками та оформлені відповідними документами (наприклад, у формі рапорту), будуть долучатися до матеріалів кримінального провадження.

З огляду на вищезазначене очевидним стає висновок про те, що діяльність оперативних підрозділів у якості суб'єктів кримінального переслідування під час досудового розслідування не обмежується лише виконанням доручень слідчого та прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а визначається й іншими діями, які притаманні оперативним підрозділам. Саме тому варто також підтримати думку щодо необхідності внесення змін до КПК України в частині розширення повноважень оперативних підрозділів. Проте ми не поділяємо точку зору А.А. Щадила, який вказує, що в ст.ст. 36 та 40 КПК України необхідно передбачити право слідчого, прокурора доручати оперативним підрозділам проведення процесуальних дій, а у разі необхідності – викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження в установлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій слідчій (розшуковій) дії, а також вчиняти інші процесуальні дії, необхідні для виконання оперативним підрозділом [187, с. 122].

На нашу думку, автор запропонував надто широке тлумачення повноважень оперативних підрозділів під час досудового розслідування. По-перше, КПК України не містить поняття «процесуальні дії», а тому в дане поняття можна вкласти фактично будь-яку дію, яка може вчинятися на стадії досудового розслідування (вручення повідомлення про підозру, відкриття матеріалів іншій стороні тощо). В такому випадку можливі зловживання зі сторони слідчого шляхом надання необґрунтованих за обсягом доручень

працівникам оперативних підрозділів щодо вчинення дій, які вказаним підрозділам не притаманні. Залучення оперативних працівників відбувається в першу чергу в тому випадку, коли для проведення низки слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій потрібні спеціальні навички, якими вказані працівники володіють. Всі інші процесуальні дії повинен виконувати слідчий або прокурор, тобто особи, які ведуть досудове розслідування або здійснюють процесуальне керівництво за ним. Виконання таких дій вказаними суб'єктами є однією з ключових гарантій прав учасників кримінального провадження.

Крім того, незрозумілою є позиція автора щодо надання можливості працівникам оперативних підрозділів викликати у разі необхідності для допиту осіб за дорученням слідчого та прокурора. В даному випадку не зовсім зрозумілим є змістовне наповнення поняття «викликати». Якщо йдеться про фактичне повідомлення учасникам кримінального провадження щодо необхідності з'явитися на допит, то КПК України взагалі не конкретизує, хто такі дії може вчиняти. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 135 КПК України особи можуть викликатися до слідчого, прокурора шляхом надіслання повістки про виклик поштою. В такому випадку фактичний виклик взагалі буде здійснено працівником поштового відділення або іншою уповноваженою особою. В такому випадку не зрозуміло, чому необхідно на законодавчому рівні вказувати, що викликати осіб на допит можуть працівники оперативних підрозділів, адже такі дії може вчиняти будь-хто. Якщо ж йдеться про складання повістки про виклик, то очевидно, що такий документ мають складати виключно слідчий або прокурор, адже лише вони визначають, кого та коли необхідно допитати.

Таким чином, можна зробити висновок, що КПК України потребує змін щодо повноважень оперативних підрозділів під час досудового розслідування лише в частині можливості проведення ОРД. Так, ч. 1 ст. 41 КПК України варто викласти в такій редакції: «1. Оперативні підрозділи ... здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та дії, передбачені Законом

України «Про оперативно-розшукові діяльність» в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора...». Аналогічні зміни варто внести до п. 5 ч. 2 ст. 36 КПК України (повноваження прокурора) та п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України (повноваження слідчого) в частині надання доручень оперативним підрозділам. При цьому слід звернути увагу, що в запропонованій зміні не сказано «... та *інші* дії, передбачені Законом України...», адже за такого формулювання слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії автоматично стають різновидом ОРД. Проте, як вже було встановлено, НСРД та ОРД мають суттєві відмінності, а тому використання слова «інші» в даному випадку буде некоректним. За доцільність внесення таких змін до ст. 41 КПК України також висловились більшість опитаних – 59,6% (Додаток 1, питання 8).

2.3. Потерпілий, цивільний позивач, їх представники та законні представники як суб'єкти кримінального переслідування

Згідно з ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Відповідно, потерпілим у кримінальному процесі має визнаватися та особа, яка зазнала певного роду страждань чи обмежень за вчинене кримінальне правопорушення.

Як вже було зазначено в дисертаційному дослідженні, потерпілий може вважатися суб'єктом кримінального переслідування завдяки власному процесуальному інтересу в кримінальному провадженні та наявності відповідних прав, якими він був наділений законодавцем. Поряд з цим варто відмітити, що дана позиція не є єдиною, а серед науковців продовжуються дискусії щодо виділення місця потерпілого взагалі серед суб'єктів кримінального провадження. Причиною цьому, очевидно, є специфічні формулювання відповідних положень КПК України.

Так, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до сторін кримінального провадження з боку обвинувачення відносяться слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК України. В той же час в жодному іншому положенні кримінального процесуального закону не встановлено, в яких саме випадках потерпілий відноситься до сторони обвинувачення. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 340 КПК України потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Тобто, в даному випадку законодавець веде мову лише про повну відповідність прав потерпілого та сторони обвинувачення, але власне цих суб'єктів не ототожнює.

Не вносить чіткості в дане питання і структура КПК України, де існують два окремі параграфи, які розмежовують вказаних суб'єктів – Параграф 2 Глави 3 «Сторона обвинувачення» та Параграф 4 Глави 3 «Потерпілий і його представник». Більше того, увагу привертає фактична віддаленість цих двох параграфів. Якщо законодавець ототожнює сторону обвинувачення та потерпілого, то відповідні параграфи було б логічніше розмістити поряд один з одним. Проте, в діючій редакції КПК України між вказаними параграфами розміщено також Параграф 3 «Сторона захисту», що можна назвати досить суттєвим розмежуванням відповідних суб'єктів.

Поряд з цим позиція законодавця щодо розмежування сторони обвинувачення та потерпілого поділяється далеко не всіма науковцями. Наприклад, як зазначають С.А. Шейфер та В.А. Лазарєв, не слід протиставляти реалізацію потерпілим обвинувачення та захист своїх прав, оскільки це двоєдина діяльність. Захищаючи (відстоюючи) свої порушені права, потерпілий сприяє обвинуваченню, а, звинувачуючи, він тим самим захищає свої суб'єктивні права та законні інтереси [183, с. 153]. Процесуальний інтерес потерпілого як підставу виділення його в якості сторони обвинувачення також

відзначали Т.П. Сапронова, В.М. Савицький [150, с. 134; 148, с. 25]. І навіть якщо в даному випадку місце потерпілого серед переліку суб'єктів обвинувачення не є однозначним, то Р.М. Євлоєв стверджує, що з огляду на те, що державні органи на теперішній час не здатні захистити громадян від злочинних посягань, відшкодувати потерпілим завдану шкоду та відновити їх у правах, потерпілим повинні бути надані необхідні та достатні права для того, щоб вони могли самостійно захистити свої права та законні інтереси [48, с. 112]. Також точку зору щодо необхідності віднесення потерпілого до сторони обвинувачення підтримує і Д.О. Пилипенко, який пропонує внести зміни до ст. 3 КПК України, а саме: в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України має бути зазначено «сторони кримінального провадження, цивільний позивач, його представник та законний представник ...», а в п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України має бути зазначено: «сторони кримінального провадження, цивільний позивач, його представник та законний представник ...» [123, с. 25].

Існує і протилежна точка зору. Так, М.В. Танцеров, Ц.М. Каз та В.Д. Арсен'єв [159, с. 86; 61, с. 33; 13, с. 69] вказують, що основною метою діяльності потерпілого у кримінальному процесі є не притягнення винуватої особи до відповідальності, а забезпечення відшкодування шкоди, тобто потерпілий виконує одну й ту саму функцію як у справах публічного обвинувачення, так й у справах приватного обвинувачення – функцію захисту прав та інтересів, порушених злочином.

І.В. Глов'юк зазначає, що якщо потерпілий є стороною, то, відповідно, реалізує функцію обвинувачення у судовому провадженні. Якщо потерпілий пред'являє цивільний позов або коли підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична або юридична особа відшкодовує шкоду, завдану потерпілому, реалізується функція забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням у позовній або непокзовній формі [28, с. 259]. В.О. Грин'юк стверджує, що функція обвинувачення потерпілим реалізується у справах приватного обвинувачення, а у справах публічного

обвинувачення діяльність потерпілого має обвинувальне спрямування, але він не здатний впливати на рух обвинувачення [37, с. 125].

На нашу думку, неправильно обмежувати участь потерпілого у кримінальному провадженні лише бажанням відшкодувати шкоду за вчинене кримінальне правопорушення. Потерпілий, як правило, також бажає настання для винуватої особи негативних наслідків за вчинене нею кримінальне правопорушення, адже таким чином він може реалізувати своє прагнення до законного морального задоволення від притягнення винуватої особи до відповідальності. Тому більш логічним виглядає підхід, згідно з яким потерпілого слід відносити до суб'єктів кримінального переслідування. Поряд з цим не можна повністю погодитися з позицією авторів щодо віднесення потерпілого виключно до сторони обвинувачення. І передусім це пояснюється специфічною формою реалізації потерпілим функції кримінального переслідування.

Одразу варто зауважити, що ми не підтримуємо точку зору, згідно з якою всіх суб'єктів доказування варто поділяти на дві групи: особи, для яких доказування є обов'язком (до них, як правило, відносять слідчого, прокурора, суд, інші уповноважені державні органи та посадові особи), та особи, для яких доказування є правом [95, с. 126]. У даному випадку більш слушною виглядає позиція щодо виділення двох окремих категорій: обов'язок доказування та тягар доказування. На думку С.В. Давиденко, «тягар доказування» має місце там, де панує диспозитивність, якщо особа висунула певну тезу, але не довела стверджуваний нею факт відповідними доказами, ніхто інший не зобов'язаний цього робити, тобто для особи постає можливість настання несприятливих правових наслідків. Мова йде про фактичну необхідність довести твердження під загрозою того, що інакше доказувана обставина не буде прийнята судом до уваги під час прийняття рішення у справі [41, с. 120]. Тобто за невиконання тягара доказування особа зазнає лише негативних процесуальних наслідків, які будуть проявлятися, наприклад, у прийнятті іншого (ніж вона хотіла)

процесуального рішення. Відповідно, невиконання обов'язку доказування буде мати не лише процесуальні, але й інші наслідки. Наприклад, до слідчого, який неналежним чином виконував покладені на нього обов'язки (в тому числі й в частині обов'язку доказування винуватості особи), можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення.

Таким чином, необхідно пам'ятати, що з огляду на специфічне процесуальне становище, потерпілий наділений саме правом, а не обов'язком обвинувачення. Так, А.М. Баскалова зазначала, що у потерпілого як й у обвинуваченого, цивільного позивача, відповідача немає обов'язку здійснювати будь-яку кримінально-процесуальну функцію. Подібний обов'язок закріплений за посадовими особами державних органів, захисником та судом [17, с. 20]. На думку Т.П. Сапронової, відповідно до принципу диспозитивності потерпілий може в будь-який момент відмовитись від прав щодо надання доказів для викриття винної особи (тобто прав щодо кримінального переслідування) та повністю покластись на прокурора [150, с. 135]. Д.О. Пилипенко, продовжуючи думку попереднього науковця, зазначив, що перехід обов'язку у зворотному напрямі є неможливим, оскільки це суперечить змісту повноважень прокурора, закріплених у ст. 36 КПК України [123, с. 35].

Таким чином, можна зробити однозначний висновок, що здійснення потерпілим кримінального переслідування (і обвинувачення) – це його виключне право, а не обов'язок. Тому включення потерпілого до переліку сторони обвинувачення буде неправильним, адже таким чином ототожнюються процесуальні обов'язки слідчого, прокурора та потерпілого, і для потерпілого кримінальне переслідування перестає бути правом і стає обов'язком, що не відповідає положенням чинного КПК України. Тому з точки зору законодавця виокремлення специфічного статусу потерпілого серед усіх суб'єктів кримінального переслідування виглядає досить виправданим. Потерпілий, відповідно, відноситься до суб'єктів кримінального переслідування не на підставі включення його до сторони обвинувачення, а на підставі наявності

особистої зацікавленості у результатах кримінального провадження та відповідному переліку прав, які він може реалізувати задля виконання функції кримінального переслідування.

Взагалі варто відмітити, що значна кількість науковців аналізує обвинувальну діяльність потерпілого у кримінальному провадженні лише у формі приватного обвинувачення, тобто щодо таких злочинів, які, на думку Д.О. Пилипенка [123, с. 37], більше посягають на права та свободи приватних осіб, вчиняються в умовах очевидності, що відповідно не викликає будь-яких ускладнень для встановлення осіб, які їх вчинили, а також обставин цих протиправних діянь.

Слід зауважити, що КПК України 2012 року значно збільшив кількість злочинів, за якими кримінальне провадження повинно відбуватися у формі приватного обвинувачення, та перелічив усі ці склади злочинів у ст. 477 КПК України. Відповідно, КПК України 1960 року встановлював лише три випадки здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення – розслідування, розгляду та вирішення таких злочинів, як легкі тілесні ушкодження, побої та мордування та самоуправство (до приватно-публічних відносилось зґвалтування). Поряд з цим не всі вчені підтримують ідею розширення переліку категорії кримінальних проваджень, які здійснюються у формі приватного обвинувачення. Так, наприклад, С.Л. Дерев'янкін вважає, що за сучасного рівня розвитку засобів захисту потерпілих (точніше, майже за повної відсутності цих засобів у правозастосовній практиці) не можна виключати можливості незаконного впливу на потерпілих з боку злочинців (та навіть недобросовісних представників процесуальних органів), щоб примусити відмовитися їх від кримінального переслідування. Тому розширення категорії кримінальних справ приватного обвинувачення в цей час буде супроводжуватися небажаними наслідками (ростом латентної злочинності, рецидивів, ростом тяжких злочинів і т. д.) як для окремих громадян, так і для суспільства в цілому [44, с. 21].

Іншу позицію підтримує, наприклад, І.Л. Петрухін, який зауважив, що з точки зору всебічності, повноти та об'єктивності провадження у справі надзвичайно важливо, щоб особи, які відстоюють у кримінальному процесі свій інтерес та потерпілий зокрема, брали активну участь у процесі доказування. Ухиляючись від участі у процесі доказування та створюючи відповідні складності для органів держави, зазначені учасники певною мірою створюють небезпеку того, що обставини злочину залишаться не встановленими або недостатньо встановленими [121, с. 25].

Взагалі, значна кількість науковців при аналізі кримінального провадження у формі приватного обвинувачення взагалі вказувала на можливість активної поведінки потерпілого, фактично ототожнюючи прокурора-обвинувача та потерпілого [186, с. 29; 164, с. 13]. Проте така позиція не зовсім відповідає сучасним кримінальним процесуальним реаліям. Так, Глава 36 КПК України, яка має назву «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення», а також інші положення КПК України фактично вказують лише на дві особливості такого роду проваджень: вони починаються лише за заявою потерпілого та при відмові потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження. Очевидно, що можливість самостійно починати та закінчувати кримінальне переслідування є досить значимим процесуальним правом потерпілого, яке одразу виділяє його в такого роду кримінальних провадженнях. Однак будь-яких інших процесуальних особливостей кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення не мають: його так само повинен розслідувати слідчий, а процесуальне керівництво на стадії досудового розслідування та обвинувачення в суді буде підтримувати прокурор. Потерпілий у таких провадженнях не наділяється ніякими додатковими процесуальними гарантіями щодо збирання доказів, проведення процесуальних дій тощо (на відміну від КПК України 1960 року, де прокурор до таких проваджень взагалі не залучався). Тому вести мову про

активну участь потерпілого саме при здійсненні приватного обвинувачення видається не зовсім правильним, адже така активність по факту зводиться лише до можливості подати заяву про кримінальне правопорушення та «забрати» таку заяву.

Д.О. Пилипенко, проаналізувавши позиції провідних учених та чинне кримінальне процесуальне законодавство, вказав на існування особливостей реалізації потерпілим функції обвинувачення (кримінального переслідування), серед яких автор вказав на те, що потерпілий є суб'єктом реалізації виключно приватного обвинувачення [123, с. 81]. Проте, на нашу думку, з такою позицією не можна погодитись.

Так, потерпілий може виконувати функцію кримінального переслідування не лише у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. У провадженнях публічного обвинувачення потерпілий так само може збирати докази, які доводять вину особи, брати участь у дослідженні відповідних доказів у суді тощо. Таким чином, функцію кримінального переслідування потерпілого необхідно аналізувати шляхом детального визначення сутності прав вказаного суб'єкту, які фактично спрямовані на встановлення особи, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення, та доведення її вини.

При цьому на перше місце все таки необхідно винести виключну можливість потерпілого ініціювати початок досудового розслідування кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, адже таким чином законодавець чітко пов'язує момент початку кримінального переслідування з активною поведінкою потерпілого. Одразу варто відмітити, що і в ч. 1 ст. 477 КПК України, і в ч. 1 ст. 478 КПК України законодавець зобов'язує потерпілого у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 477 КПК України, подати саме заяву про кримінальне правопорушення. Як видається, не зовсім можна погодитися з такою позицією.

Так, згідно зі ст. 214 КПК України підставами для початку досудового розслідування можуть бути заяви та повідомлення про кримінальне правопорушення. На жаль, КПК України не містить чітких ознак, за якими можуть бути розмежовані заяви та повідомлення. Здавалося, логічним було б припущення про те, що заяви подаються у письмовій формі, а повідомлення – в усній. Проте, згідно з п. 1 Розділу 2 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [60] «при особистому зверненні заявника до органу поліції із заявою чи повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію уповноважений працівник чергової частини ... оформляють протоколи усних заяв ...». Тобто уповноважена службова особа може скласти протокол усної заяви. Поряд з цим такий протокол складається у випадку подання і заяви, і повідомлення. Це має означати, що і заяви, і повідомлення можуть бути усними.

Проте, в тому самому пункті даної Інструкції міститься вказівка про те, що «повідомлення про кримінальні правопорушення та інші події, отримані оператором телефонної лінії «102», вносяться до робочого зошита ...». Тобто по лінії «102» можуть надходити лише повідомлення, що повинно вказувати на їх виключно усний характер.

Згідно зі ст. 383 КК України кримінально караним є завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу досудового розслідування про вчинення злочину. З даного положення можна зробити висновок, що під повідомленням слід розуміти саму інформацію, яка може міститись у заяві про кримінальне правопорушення. Однак в ст. 214 КПК України слова «заява» та «повідомлення» розмежовує кома, тобто ці поняття не включають одне одного, а є незалежними. У зв'язку з цим характеризувати повідомлення як певну інформацію в заяві про кримінальне правопорушення також не варто.

Тому, зважаючи на фактичну невизначеність щодо розмежування суті заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, вказівка КПК України в

ст.ст. 477 та 478 щодо подання потерпілим лише заяви про кримінальне правопорушення у вчиненні злочину не відповідає загальним умовам початку досудового розслідування та суперечить низці інших нормативно-правових актів. Тому доцільним буде внести зміни до вказаних положень КПК України та доповнити їх вказівкою про повідомлення. Так, ч. 1 ст. 477 КПК України варто викласти у такій редакції: «Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви або повідомлення потерпілого щодо кримінальних правопорушень...». Відповідно, ч. 1 ст. 478 КПК України варто викласти в такій редакції: «Потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення». Аналогічних змін має зазнати і ст. 25 КПК України: «Прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви або повідомлення потерпілого)...».

Також можна виділити деякі проблеми і щодо переліку осіб, які можуть звернутися з відповідними заявами та повідомленнями. Так, С.І. Перепелиця вказує на те, що на момент початку досудового розслідування кримінальне правопорушення було помилково кваліфіковано як злочин публічного обвинувачення, хоча в подальшому було встановлено, що таке провадження є приватним. У такій ситуації, на думку автора, закривати провадження, зважаючи на відсутність заяви потерпілого, не з'ясувавши позицію самого потерпілого, є нелогічним. Тобто слідчий повинен роз'яснити потерпілому, що провадження відноситься до числа провадження у формі приватного

обвинувачення, і тільки якщо потерпілий відмовиться від обвинувачення – кримінальне провадження закривається [119, с. 79]. Схожу позицію також підтримує І.В. Гловюк [26, с. 193]. Варто погодитися з науковцями, проте, на нашу думку, така процедура повинна бути застосована не лише у випадку перекваліфікації кримінального правопорушення.

Так, згідно зі ст. 27 КПК України 1960 року, якщо справа приватного обвинувачення має особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги потерпілого. Така позиція видається цілком логічною та виваженою. КПК України 2012 року ніяким чином не захищає права осіб, які стали жертвами кримінальних правопорушень і знаходяться у стані матеріальної чи іншої залежності від особи, яка вчинила таке правопорушення, вказуючи, що заява про кримінальне правопорушення в будь-якому випадку повинна бути подана потерпілим. Є зрозумілою волю законодавця збільшити вплив приватного інтересу у кримінальному провадженні, проте такого роду обмеження суттєво впливають на можливість виконання основних завдань кримінального провадження, а також унеможливають забезпечення принципу невідворотності покарання.

Повертаючись до алгоритму, який пропонує С.І. Перепелиця, можна зробити висновок, що у випадку подання заяви про вчинене кримінальне правопорушення, яке відноситься до проваджень приватного обвинувачення, слідчий або прокурор зобов'язані прийняти таку заяву та зареєструвати її в ЄРДР. Вже після цього необхідно встановити думку потерпілого, і якщо така особа проти, то кримінальне провадження підлягає закриттю.

В рамках здійснення кримінального переслідування потерпілий також має право подавати докази слідчому та прокурору на стадії досудового розслідування. В даному випадку одразу привертає увагу формулювання

«подавати докази». Відповідно, потерпілий не може брати участі в їх збиранні, а може лише надавати їх уповноваженим особам. Проте такий висновок суперечить ст. 93 КПК України, де зазначено, що потерпілий таки здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Поряд з цим нами вже розглядалася проблематика обмеженості потерпілого у процедурі збирання доказів. Фактично, у потерпілого відсутні реальні способи самотійно отримати речі та документи, які в кримінальному провадженні будуть визнані доказами. Більше того, ч. 3 ст. 93 КПК України штучно обмежує потерпілого у його процесуальних правах, одночасно з цим надаючи такі права іншим учасникам кримінального провадження.

Так, згідно із вказаним положенням КПК України аналогічними повноваженнями наділена також сторона захисту. При цьому підозрюваного можна прирівняти до потерпілого в частині збирання доказів – вказані особи не володіють спеціальними повноваженнями і фактично можуть лише «подавати докази», а не збирати їх. Дещо іншою є ситуація із захисником та представником.

Відповідно до ст. 45 КПК України, захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат. Тобто захисник може користуватися не тільки процесуальними правами, які передбачені КПК України, а і правами, які вказані в інших нормативно-правових актах. Так, згідно зі ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» будь-який адвокат має право подавати адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх

посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. При цьому такий запит є обов'язковим для виконання, адже відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом (крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом). Таким чином, сторона захисту може отримувати нові докази у кримінальному провадженні шляхом направлення адвокатських запитів захисником, і в подальшому ці докази або можуть бути подані слідчому чи прокурору для долучення їх до матеріалів кримінального провадження, або сторона захисту може здійснити їх відкриття стороні захисту вже в порядку ст. 291 КПК України.

Відповідно, потерпілий адвокатські запити подавати не може. Проте, згідно з ч. 1 ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Однак у ч. 3 ст. 93 КПК України законодавець чітко передбачив, що участь у процесі збирання доказів може брати лише потерпілий. Таке законодавче обмеження виглядає абсолютно нелогічним навіть у порівнянні зі стороною обвинувачення, до якої (крім підозрюваного та захисника) на стадії досудового розслідування також можуть відноситись законні представники підозрюваного. Чому при визначенні кола суб'єктів, які беруть участь у доказуванні з боку потерпілого, були виділено лише власне потерпілого – незрозуміло. Тим більше це не забороняє представнику потерпілого збирати докази та подавати їх до слідчого або прокурора, адже представник потерпілого у кримінальному процесі користується правами потерпілого (крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику).

Таким чином, задля усунення очевидної колізії кримінального процесуального законодавства необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 93 КПК України та викласти її в такій редакції: «3. Сторона захисту, потерпілий, його представник та законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження...».

Проте, така зміна все одно не вирішує ключових питань щодо участі потерпілого у доказуванні винуватості особи. Очевидно, що в рамках кримінального провадження найкращим способом отримання доказів є проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Проте і в частині заявлення клопотань потерпілим також існують певні недоліки (передусім у порівнянні зі стороною захисту).

Наприклад, і потерпілий, і сторона захисту заявляють клопотання слідчому або прокурору про проведення слідчих (розшукових) дій в порядку ст. 220 КПК України, тобто в даному випадку до них застосовується єдина процедура. Однак розбіжності починають виникати при проведенні такої ключової дії, як експертиза.

Так, згідно з ч. 1 ст. 244 КПК України у разі якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання, сторони кримінального провадження мають право звернутися з клопотанням про проведення експертизи до слідчого судді. Відповідно, потерпілий не має права подавати клопотання про проведення експертизи слідчому судді у випадку відмови у її проведенні слідчим або прокурором. У такому випадку потерпілий може лише оскаржити відмову у проведенні слідчої (розшукової) дії відповідно до ст. 303 КПК України. При цьому сторона захисту може подати як клопотання про проведення експертизи, так і скаргу про відмову у проведенні експертизи до слідчого судді. Слід звернути увагу на те, що вказані процедури не є рівнозначними. Наприклад, ВССУ вказує на те, що на відміну від звернення з клопотанням про залучення експерта, для звернення зі скаргою на постанову про відмову в

задоволенні клопотання про призначення експертизи у ч. 1 ст. 304 КПК України передбачено строк подання скарги; крім встановлення обставин, які свідчать про істотне значення для кримінального провадження питань, про дослідження яких сторона подає клопотання, слідчий суддя під час розгляду клопотання про залучення експерта вивчає обставини, які вказують на неможливість самостійного залучення експерта, а під час розгляду скарги на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання про призначення експертизи слідчий суддя досліджує законність та обґрунтованість відмови в задоволенні клопотання; правовим наслідком звернення з клопотанням у порядку, передбаченому ст. 244 КПК України, є постановлення слідчим суддею ухвали про призначення експертизи або відмову в її призначенні, а в разі звернення у порядку, визначеному ст. 304 КПК України, – постановлення ухвали про скасування постанови слідчого та зобов'язання слідчого призначити експертизу або про відмову у вчиненні вказаних дій [136]. Крім того, досить дивною виглядає позиція законодавця навіть щодо сторони захисту в частині неможливості залучення експерта на договірних засадах без ухвали слідчого судді.

Тому необхідно внести зміни до ст. 244 КПК України та викласти ч. 1 в такій редакції:

«1. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника чи законного представника, або у випадку самостійного залучення експерта, експертної установи або експертів стороною захисту, потерпілим, його представником або законним представником. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.». Аналогічні зміни повинні бути внесені до ст.ст. 243-244 КПК України. А з урахуванням того, що нинішня процедура залучення експерта виключно за ухвалою слідчого судді виглядає не зовсім логічно, більш правильною буде така зміна до КПК України, яка

дозволить і стороні захисту, і потерпілому залучати експерта на договірних засадах.

Крім того, потерпілий як суб'єкт кримінального переслідування має право завершувати процес обвинувачення на стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення шляхом відмови від обвинувачення. При цьому така відмова є безумовною та проведення будь-яких інших процесуальних дій не потребується. У випадку відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, прокурор зобов'язаний винести постанову про закриття кримінального провадження. При цьому слід звернути увагу на те, що законодавець не встановлює, у якій саме формі має відбутися така відмова.

На нашу думку, така відмова може бути як письмовою, так і усною. В той же час така відмова повинна в будь-якому випадку бути зафіксована в матеріалах кримінального провадження. Тому у випадку усної відмови потерпілого від обвинувачення слідчому або прокурору доцільно буде скласти протокол відмови потерпілого від обвинувачення. В такому протоколі, крім самого тексту відмови потерпілого, мають бути вказані юридичні наслідки такої відмови, а сам потерпілий повинен письмово засвідчити, що йому такі наслідки зрозумілі. У випадку необхідності слідчий або прокурор роз'яснюють потерпілому, які саме будуть наслідки відмови від обвинувачення. Якщо ж відмова виражається у письмовій формі, то, на нашу думку, потерпілий повинен скласти відповідну заяву про відмову від обвинувачення на слідчого чи прокурора.

Ще одним суб'єктом кримінального переслідування є цивільний позивач. Як вже було зазначено в даному дисертаційному дослідженні, зважаючи на подібність кінцевих цілей, діяльність цивільного позивача також спрямована на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та на доведення її винуватості. Тому в даному випадку

аналізу також підлягають його права в якості суб'єкта кримінального переслідування.

Згідно з ч. 3 ст. 61 КПК України цивільний позивач має такі саме права та обов'язки, як і потерпілий, проте в частині, «що стосуються цивільного позову». Крім того, цивільний позивач має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення. Відповідно, представники за законні представники цивільного позивача користуються усіма правами цивільного позивача (адже даний суб'єкт кримінального переслідування не має прав, реалізація яких може здійснюватися виключно цивільним позивачем).

Одразу варто зауважити, що право подавати цивільний позов та відмовлятися від цивільного позову не можна вважати формою реалізації кримінального переслідування, адже сам факт наявності або відсутності претензії щодо відшкодування майнової та/або моральної шкоди ніяким чином не впливає на доведеність вини особи. Тому в даному випадку увагу слід зосередити на інших правах. Законодавець не вказав чіткого переліку прав, якими наділений цивільний позивач у кримінальному провадженні. На жаль, норма, які відсилає до ст. 56 КПК України, де перелічені права потерпілого у кримінальному провадженні, не дає змоги чітко встановити, що може робити цивільний позивач у кримінальному провадженні, а що робити йому заборонено, адже встановити, які права потерпілого можуть стосуватися цивільного позову, досить важко. Тому необхідно провести такий аналіз самостійно.

Так, дослідивши ст. 56 КПК України, можна дійти висновку, що протягом кримінального провадження цивільний позивач має майже всі права потерпілого. До прав, які не можуть належати цивільному позивачу, можна віднести право на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим та право отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав заяву, документ,

що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Поряд з цим деякі права цивільного позивача потребують уточнення (або навіть законодавчих змін).

Так, цивільний позивач має право подавати слідчому, прокурору докази для доведення цивільного позову. Поряд з цим КПК України фактично не наділяє цивільного позивача жодними процесуальними можливостями щодо фактичного отримання таких доказів. Так, в ч. 3 ст. 93 КПК України цивільний позивач, його представник та законний представник не визначені як суб'єкти, які можуть збирати докази. В той же час з точки зору процесуальних можливостей в частині отримання нових доказів потерпілий та цивільний позивач не відрізняються один від одного: збирання доказів вказаними суб'єктами, як правило, здійснюється їх представниками, адже реальних прав щодо збирання доказів вони не мають. А з урахуванням того, що представником цивільного позивача може бути той самий адвокат, то ми знову повертаємося до питання адвокатського запиту. І якщо шляхом подачі адвокатського запиту нові докази може отримувати представник потерпілого, то не зрозуміло, чому КПК України ігнорує таке право представника цивільного позивача.

Крім того, згідно з чинним КПК України цивільний позивач, його представник та законний представник обмежений у праві подавати слідчому та прокурору клопотання про проведення процесуальних дій. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 220 КПК України, клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Однак, виходячи з тексту даного положення, можна зробити висновок, що КПК України чітко не забороняє цивільному позивачу подавати клопотання до слідчого та прокурора, адже у зазначеній статті вказано на обов'язок розглянути клопотання інших учасників кримінального

провадження протягом чітко встановленого періоду часу. Таким чином, подача клопотань цивільним позивачем, його представником та законним представником теоретично можлива. Проте відсутність указаних осіб у переліку суб'єктів ініціювання слідчих (розшукових) дій фактично унеможлиблює такого роду ініціативу.

Очевидно, що цивільному позивачу дійсно варто обмежити право подавати клопотання про проведення значної кількості слідчих (розшукових) дій, адже вони не будуть стосуватися цивільного позову. Проте не можна забувати про експертизу, висновок якої, як правило, є ключовим доказом щодо встановлення та доведення розміру шкоди. Поряд з цим законодавець жодним чином не регулює питання проведення експертизи в рамках розгляду та вирішення питання про цивільний позов. Фактично, єдиним положенням, яке стосується даного питання, є п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України, де передбачено, що для визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням, слідчий та прокурор зобов'язані звернутися до експерта. Проте такого роду експертиза проводиться перш за все для встановлення розміру шкоди, і питання для такої експертизи буде формулювати слідчий суддя за клопотанням сторін кримінального провадження. Відповідно, цивільний позивач сам подати клопотання про проведення експертизи не може.

Тому, з огляду на наявність особистого інтересу у вирішенні кримінального провадження, з метою більш повного забезпечення реалізації прав та законних інтересів цивільного позивача, необхідно внести зміни до чинної редакції КПК України, та передбачити, що цивільний позивач, його представник та законний представник мають право подавати клопотання про проведення експертизи. Тільки в такому разі цивільний позивач зможе повною мірою реалізувати свої права в якості суб'єкта кримінального переслідування.

РОЗДІЛ 3

СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

3.1. Суб'єкти кримінального переслідування під час підготовчого судового провадження

Як вже зазначалося в даному дисертаційному дослідженні, фактичне кримінальне переслідування починається на стадії досудового розслідування та може бути закінчено з винесенням судом першої інстанції відповідного судового рішення. При цьому кримінальне переслідування характеризується не як одноразова дія, а як діяльність, яка має відповідну протяжність у часі. Відповідно, суб'єкти кримінального переслідування реалізують дану функцію від самого початку кримінального переслідування і до його завершення. Очевидно, що зі зміною стадій кримінального провадження буде дещо змінюватися форма такого переслідування, але все одно такого роду діяльність буде продовжуватись. Тому елементи кримінального переслідування мають місце і на стадії підготовчого провадження, яке є свого роду перехідною стадією від досудового розслідування до розгляду в суді першої інстанції, хоча при цьому має низку власних особливостей.

На думку В.О. Попелюшка, підготовче провадження, як і його «історичний попередник» – попередній розгляд справи суддею, – є проміжною стадією між досудовим слідством та судовим розглядом кримінальної справи. Щодо досудового слідства воно є перевірконо-контрольною стадією, а щодо стадії судового розгляду – розпорядчо-підготовчою [130, с. 4]. При цьому завдання даної стадії зумовлені вирішенням двох важливих питань: перевірки процесуальних підстав для призначення судового розгляду; підготовки до розгляду матеріалів кримінального провадження в судовому засіданні [50, с. 288]. Поряд з цим не можна повною мірою погодитися з тим, що основними

завданнями стадії підготовчого провадження є лише перевірка результатів стадії досудового розслідування (у формі оцінки відповідних процесуальних рішень) та підготовка до судового розгляду. Під час підготовчого провадження можуть прийматися рішення, якими закінчується кримінальне переслідування. При цьому такі рішення будуть прийматися не в рамках розгляду питання щодо можливості (чи неможливості) призначення судового розгляду, а в рамках відносно самостійної процедури, яка буде притаманна саме стадії підготовчого провадження. Так, при розгляді клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності основне питання, яке буде ставитись перед судом – це власне фактична та юридична можливість закрити кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. Аналогічною є ситуація і при оцінці можливості затвердити угоду про примирення чи визнання винуватості. Так, в п. 1 ч. 3 ст. 314 КПК України чітко зазначено, що суд може затвердити угоду або відмовити у затвердженні угоди та повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування. Тобто в даному випадку перед судом взагалі не ставиться питання щодо можливості призначення судового розгляду, але суд, поряд з іншими обставинами, буде встановлювати наявність фактичних підстав для визнання винуватості, що не відноситься до способу реалізації контрольної або підготовчої функції. Саме тому діяльність суб'єктів кримінального переслідування також буде відповідати специфіки стадії, яка досліджується, і не буде обмежена лише участю відповідних учасників кримінального провадження у підготовці до судового розгляду.

Встановивши коло осіб, які є суб'єктами кримінального переслідування та дослідивши специфіку їх діяльності на стадії досудового розслідування, а також керуючись положенням ч. 2 ст. 314 КПК України, можна зробити висновок, що у підготовчому провадженні беруть участь такі суб'єкти кримінального переслідування: прокурор, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний

представник. Відповідно, вказані суб'єкти на стадії підготовчого провадження реалізують функцію кримінального переслідування.

Так, одним із ключових учасників підготовчого провадження є прокурор, адже саме за його підписом були направлені до суду документи, які і стали підставою призначення підготовчого провадження. Більше того, зважаючи на виключну роль прокурора у кримінальному провадженні, його участь на даній стадії кримінального провадження є обов'язковою. Так, згідно з ч. 2 ст. 314 КПК України підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора та інших учасників кримінального провадження. При цьому законодавець не конкретизує випадки, коли підготовче провадження може бути проведене без прокурора, а тому його участь повинна вважатися обов'язковою. Такий висновок узгоджується і з ч. 3 ст. 36 КПК України, де зазначено, що участь у суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених КПК України. Зважаючи на те, що в Главі 27 КПК України не зазначено, коли участь прокурора не є обов'язковою, необхідно відштовхуватися від супротивного, тобто визнати імперативною участь прокурора на стадії підготовчого провадження. Хоча така позиція, на жаль, не є універсальною.

В першу чергу йдеться про Інформаційний лист ВССУ, де вказано, що неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження (крім прокурора, за винятком випадків, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК України), ... не перешкоджає його проведенню... [135]. Таким чином, ВССУ досить чітко вказує на випадок необов'язкової участі прокурора під час підготовчого провадження. Проте таке уточнення може бути піддане обґрунтованій критиці. Так, С.І. Перепелиця зазначає, що подібна позиція ВССУ була б цілком зрозумілою, якби йшлося про модель проваджень приватного обвинувачення, передбачену КПК України 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. Таким чином, автор вказує на хибність позиції ВССУ [119, с. 123], і з його висновками погоджуються й інші науковці [71, с. 83].

Варто цілком розділити таку точку зору та можна лише додати, що жодне положення діючого КПК України не дає змогу зробити висновок, який міститься в листі ВССУ, а тому прокурор повинен бути присутній на підготовчому судовому засіданні.

Повертаючись до питання реалізації функції кримінального переслідування прокурором на стадії підготовчого провадження, передусім необхідно встановити, якими саме повноваженнями наділений прокурор для реалізації вказаної функції. І зважаючи на те, що одним із елементів кримінального переслідування є забезпечення притягнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до відповідальності, досліджуючи участь прокурора у підготовчому провадженні, насамперед слід проаналізувати його роль у затвердженні судом угоди про визнання винуватості та про примирення. При цьому КПК України чітко не встановлює, які саме повноваження має прокурор під час розгляду судом угоди, що значно ускладнює аналіз діяльності прокурора на стадії підготовчого провадження. Тому слід підтримати точку зору Г. Тюріна, який обґрунтовує виділення в КПК України окремої статті, присвяченої участі прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди [169, с. 222]. Цю позицію також підтримують І.В. Гловюк та С.В. Андрусенко [27, с. 18]

Згідно з ч. 1 ст. 474 КПК України якщо угоди було досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Разом з обвинувальним актом та угодою до суду направляються додатки, вичерпний перелік яких зазначений у ч. 4 ст. 291 КПК України. На цьому етапі може здатися, що обвинувальна діяльність

прокурора закінчилася, адже в подальшому саме суд буде приймати рішення про можливість затвердження угоди або відмову в її затвердженні. Проте це не зовсім так.

По-перше, при укладенні угоди про визнання винуватості саме прокурор буде виступати однією зі сторін її укладення. І хоча в даному випадку він буде представляти інтереси держави, а не свої власні, саме його оцінка доцільності укладення угоди про визнання винуватості відіграла ключову роль для такої форми завершення кримінального переслідування. Крім того, суд, при вирішенні питання щодо затвердження угоди, повинен, крім іншого, встановити, що умови угоди відповідають інтересам суспільства. Зважаючи на те, що угода про визнання винуватості укладається задля прискорення кримінального провадження та/або викриття інших осіб, які причетні до кримінальних правопорушень, а також з огляду на процесуальну обмеженість суду при дослідженні умов та підстав укладення угоди (про що більш детально мова піде пізніше), саме на прокурора буде покладатися обов'язок довести суду, що затвердження угоди відповідає інтересам учасників кримінального провадження та всього суспільства. А це можливо зробити лише зайнявши активну позицію. Фактично прокурор повинен переконати суд у відсутності негативних обставин, які згідно з ч. 7 ст. 474 КПК України перешкоджають затвердженню угоди [168, с. 334].

Крім того, п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України зобов'язує суд відмовити у затвердженні угоди в тому випадку, коли відсутні фактичні підстави для визнання винуватості особи. При цьому законодавець не уточнює відповідне положення, що призводить до суттєвої плутанини при вирішенні питання щодо можливості затвердження угоди.

Так, у КПК України міститься вказівка на фактичні підстави для визнання винуватості. При цьому кримінальний процесуальний закон не оперує власне поняттям «винуватість», а лише вказує на певні фактичні підстави для встановлення такої винуватості. Можливо, законодавцем було використано

саме таке формулювання тому, що встановлення винуватості можливе лише після розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції з дослідженням доказів. Відповідно, процедура розгляду та затвердження угоди суттєво відрізняється від процедури судового розгляду в суді першої інстанції, а тому не можна стверджувати, що в процесі розгляду угоди суд може встановити винуватість особи. Поряд з цим слід зауважити, що у випадку затвердження угоди суд виносить вирок, який повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків (ч. 2 ст. 475 КПК України). Тобто, якщо суд буде затверджувати угоду про примирення чи визнання винуватості, то суд має винести обвинувальний вирок, який складається тільки у випадку встановлення та доведення винуватості особи. Проте в даному випадку слід знову звернути увагу на гру слів, яку використовує законодавець. У даному випадку посилення йде не на обвинувальний вирок, а на вирок, який повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків. Таким чином, законодавець намагається ніби уникнути прямої вказівки на необхідність винесення саме обвинувального вироку, використовуючи дещо іншу назву. Однак у ст. 373 КПК України досить чітко зазначено, що існує лише два види вироків: обвинувальний та виправдувальний. Відповідно, вирок, який повинен відповідати вимогам до обвинувальних вироків, і є обвинувальним вироком. Крім того, в ч. 1 ст. 369 КПК України вказано, що вироком є судове рішення, в якому суд вирішує обвинувачення по суті.

Таким чином, при затвердженні угоди та винесенні вироку суд зобов'язаний встановити винуватість особи, адже це відповідає логіці даного судового рішення. Це ж підтверджується і п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України. Поряд з цим абсолютно не зрозуміло, як саме може бути встановлена фактична винуватість особи, адже докази повною мірою можуть досліджуватися вже під час судового розгляду в суді першої інстанції. КПК України надає можливість суду під час підготовчого провадження витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального

провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх. Не зупиняючись на аналізі такого специфічного суб'єкта кримінального провадження, як «особа», а також не розкриваючи зміст такої процесуальної дії, як «опитування», варто лише зауважити, що суд може користуватися такими повноваженнями лише задля встановлення добровільності укладення угоди. Відповідно, для встановлення фактичних підстав для визнання винуватості особи суд відповідні процесуальні дії проводити не може.

На жаль, не вносить ясності і постанова Пленуму ВССУ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» [137], де зазначено, що одночасно з прийняттям рішення про призначення підготовчого судового засідання суд, що здійснюватиме судові провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК України та/або кримінального закону (частини 6, 7 ст. 474 КПК України), зважаючи на те, що під час підготовчого судового засідання може бути прийнято рішення, яке по своїй суті є завершальним для судового провадження у суді першої інстанції (ухвалити вирок), вправі витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування, а також інші матеріали досудового розслідування. Однак, зважаючи на те, що сам суд не може витребувати відповідні матеріали кримінального провадження, які конкретно доводять вину особи (а не лише фактичні підстави для визнання винуватості – п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України), обов'язок обґрунтування вини особи покладається на прокурора, і саме прокурор повинен надати до суду достатню сукупність доказів, які будуть вказувати на можливість затвердження угоди. Однак форма подання прокурором до суду доказів та навіть сама можливість такого подання також лишається спірним питанням серед науковців та практиків.

Так, разом з обвинувальним актом до суду можуть направлятися лише додатки, вичерпний перелік яких зазначений у ч. 4 ст. 291 КПК України.

Надання до суду інших документів до початку судового розгляду забороняється. Таке імперативне положення має одразу декілька недоліків.

По-перше, як зазначає О.О. Торбас, до переліку документів, які можуть направлятися до суду разом з обвинувальним актом, повинна бути додана угода про примирення чи про визнання винуватості, адже це прямо передбачено ст. 474 КПК України [167, с. 128].

По-друге, при застосуванні ч. 4 ст. 291 КПК України можна помітити пряму колізію з положеннями ст. 317 КПК України, де зазначено, що 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 примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності і є матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою). Саме це положення розглядається низкою науковців як підтвердження того, що після початку підготовчого провадження сторони мають право подавати докази до суду [124, с. 23; 130, с. 4; 106], а заборона подання доказів повинна розглядається як обмеження конституційної засади судочинства – свободи сторін у наданні суду своїх доказів [115, с. 61]. Відповідно, з буквального змісту ст. 317 КПК України вбачається можливість подання (надання) документів та інших матеріалів під час судового провадження, складовою частиною якого є і підготовче провадження [85, с. 114].

Інша група науковців повністю відкидає можливість сторін подавати докази до початку розгляду в суді першої інстанції. Як зазначають В.В. Колодчин та А.Р. Туманянц, якщо допустити, що законодавець передбачив надання доказового матеріалу вже на підготовчому засіданні, то це само по собі перекреслює ідею нового КПК України щодо уникнення заангажованості судді у зв'язку із завчасним надходженням матеріалів обвинувачення [71, с. 99]. Схожу точку зору поділяють і інші науковці [70, с. 58].

На нашу думку, для розв'язання даної проблеми необхідно передусім встановити доцільність подання доказів на стадії підготовчого провадження. Адже задля визначення фактичних підстав для встановлення винуватості особи при затвердженні угоди суд не може самостійно витребувати докази, а їх може надати лише прокурор. Таким чином, задля виконання вимог КПК України прокурор не просто має право, а зобов'язаний подавати докази на стадії підготовчого провадження. І це стосується не лише випадків затвердження угоди про примирення чи визнання винуватості. Як слушно зазначає С. Крушинський, з усіх можливих рішень суду в підготовчому судовому засіданні, передбачених ч. 3 ст. 314 КПК України, лише ухвалення рішення про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору не потребує дослідження будь-яких доказів [85, с. 115]. Тобто йдеться не лише про угоди. Аналогічно під час розгляду клопотання прокурора про закриття та звільнення особи від кримінальної відповідальності суд не може не з'ясувати доведеності факту вчинення особою відповідного злочину тієї чи іншої тяжкості та інших обставин-підстав та умов для такого звільнення, що неможливо без всебічного, повного та неупередженого з'ясування усіх обставин такого кримінального провадження [131, с. 46-47].

Також не можна не звернути уваги на формулювання ч. 4 ст. 291 КПК України, де зазначено, що подання до суду інших документів не допускається. Проте, КПК України не уточнює, про які саме документи йдеться. Якщо вважати, що документи у кримінальному провадженні можуть бути джерелами доказів, законодавець не обмежує прокурора у поданні до суду речових доказів та висновків експерта.

Тому, з огляду на вищезазначене, на нашу думку, доцільно внести зміни до КПК України та чітко передбачити можливість сторін кримінального провадження подавати докази вже на стадії підготовчого провадження. Така зміна не лише дозволить усунути колізії у відповідних статтях КПК України, а

дозволить суду прийняти за результатами підготовчого провадження законне та обґрунтоване рішення. Таку позицію також підтримує більшість опитаних респондентів – 61,4% (Додаток 1, питання 12).

Цікавим є питання щодо можливості прокурора відмовитись від обвинувачення на стадії підготовчого провадження. Де юре КПК України закріплює за прокурором таку можливість, адже, по-перше, в п. 2 ч. 3 ст. 315 КПК України вказано, що суд може закрити кримінальне провадження з підстав, передбачених пунктами 4-8 частини першої або частиною другою статті 284 КПК України. Відповідно, у п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України зазначається, що кримінальне провадження закривається судом у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Крім того, в ч. 2 ст. 314 КПК України вказано, що підготовче судове засідання відбувається за правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду. Це також повинно вказувати на можливість прокурора в повному обсязі використовувати свої права та повноваження, в тому числі й відмовитись від підтримання обвинувачення. Проте така позиція може бути піддана обґрунтованій критиці.

Так, учені зазначають, що відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення допускається лише за наявності підстав для закриття кримінального провадження, передбачених п.п. 1-3 ч. 1 ст. 284 КПК України, зокрема, коли не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані всі можливості їх отримати. У зв'язку з наведеним автори доходять висновку, що практична ситуація, коли прокурор може відмовитися від обвинувачення в підготовчому судовому провадженні, неможлива, оскільки на цій стадії судового провадження дослідження доказів по суті не здійснюється [81, с. 89]. Слід підтримати таку точку зору та додати, що відмова від обвинувачення може бути здійснена тоді, коли таке обвинувачення було пред'явлено особі в суді, тобто після оголошення обвинувального акта в судовому засіданні. Зважаючи на те, що обвинувальний акт на підготовчому

провадженні не оголошується, прокурору фактично ще не має від чого відмовлятися. Більше того, в ч. 1 ст. 340 КПК України вказано: «Якщо в результаті судового розгляду...». Отже, йдеться про власне судовий розгляд, а не про підготовче провадження. Крім того, законодавець наголошує, що відмова повинна бути «за результатами» судового розгляду. Відповідно, таких результатів на стадії підготовчого провадження досягти неможливо.

Якщо вести мову про потерпілого як суб'єкта кримінального переслідування, то передусім варто зауважити, що на стадії підготовчого провадження потерпілий не є стороною кримінального провадження. Як відомо, потерпілий стає стороною кримінального провадження лише після відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а нами було встановлено, що під час підготовчого судового засідання прокурор від обвинувачення відмовитися не може. Тому, порівнюючи процесуальні можливості потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування та прокурора, можна помітити процесуальну обмеженість потерпілого у реалізації відповідних прав. В той же час саме потерпілий на стадії підготовчого провадження може кардинально змінити вектор кримінального переслідування.

Також варто відмітити роль потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування при вирішенні судом питання звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, згідно з ч. 2 ст. 288 КПК України суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. В той же час законодавець не визначає ступінь впливу «думки потерпілого» на можливість винесення рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. При цьому підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності суттєво відрізняються одна від одної, що ускладнює визначення ролі потерпілого при вирішенні вказаних питань. Не мають єдиної відповіді й науковці.

Так, А.В. Лапкін зазначає, що у разі незгоди потерпілого з рішенням про закриття кримінальної справи на досудових стадіях остання має передаватися до суду і вирішуватися в загальному порядку, а на судових – розгляд справи має продовжуватись із постановленням вироку [92, с. 125]. Інші вчені навпаки вказують на необхідність обговорення з потерпілим його позиції стосовно можливості звільнення правопорушника від кримінальної відповідальності та врахування такої позиції при прийнятті рішення [162, с. 187]. На нашу думку, вказані позиції дещо радикально розв'язують питання ролі потерпілого при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. В даному випадку в першу чергу слід звернути увагу на підставу, за якою планується звільняти особу від кримінальної відповідальності. Від цього і буде залежати значення позиції потерпілого.

Ще менше прав у якості суб'єкта кримінального переслідування на стадії підготовчого провадження має цивільний позивач. Це пояснюється передусім тим, що жодних питань по суті цивільного позову на підготовчому провадженні не вирішується. Тобто діяльність цивільного позивача під час підготовчого судового засідання обмежується лише можливістю подати цивільний позов та набуті процесуальний статус цивільного позивача, адже цивільний позов можна подати в будь-який момент кримінального провадження до початку судового розгляду. Зважаючи на те, що в ст. 347 КПК України чітко зазначено, що головуючий оголошує про початок судового розгляду лише після закінчення підготовчих дій при розгляді провадження в суді першої інстанції, можна зробити висновок, що підготовче провадження передуює початку судового розгляду, а тому цивільний позивач під час підготовчого провадження може скористуватися своїм правом подати цивільний позов. При цьому єдиною формою участі цивільного позивача у підготовчому судовому засіданні є право висловити свою «думку щодо можливості призначення судового розгляду» (ч. 2 ст. 314 КПК України). В той же час варто зауважити, що КПК України ігнорує інколи ключову роль цивільного позивача при затвердженні угоди.

Як вже було зазначено, суд, затверджуючи угоду про примирення, виносить обвинувальний вирок, в якому вказує на умови укладення угоди, однією з яких є необхідність відшкодування шкоди. Проте стороною укладення угоди є лише потерпілий. Таким чином, повністю ігнорується цивільний позивач та його матеріальні претензії. При цьому законодавець в ч. 7 ст. 474 КПК України зазначає, що угода не може бути затверджена, якщо умови угоди порушують права, свободи та інтереси сторін та інших осіб. Проте як саме встановлюються інтереси «інших осіб», КПК України не зазначає. Поряд з цим судді, намагаючись у повному обсязі забезпечити права та законні інтереси всіх учасників кримінального провадження, надають розширювальне тлумачення відповідних норм КПК України та визначають цивільного позивача (або його представника чи законного представника) стороною укладення угоди про примирення з підозрюваним або обвинуваченим [172; 173; 174]. На нашу думку, така позиція не відповідає вимогам КПК України, де в ч. 1 ст. 469 КПК України чітко зазначено, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. В той же час, розуміючи правову обмеженість вказаного положення, видається доцільним внести зміни у відповідні положення КПК України та передбачити, що угода про примирення також може бути укладена між підозрюваним або обвинуваченим, з одного боку, та цивільним позивачем, його представником та законним представником, з іншого. Така зміна значно краще забезпечить права осіб, яким кримінальним правопорушенням була завдана шкода.

3.2. Особливості підтримання публічного обвинувачення прокурором у суді першої інстанції

Існує декілька підходів щодо розуміння сутності кримінального переслідування прокурором у суді. Так, Т.А. Михайлова вважає, що кримінальне переслідування в суді – це діяльність прокурора-державного обвинувача, який викриває від імені держави підсудного у вчиненні злочину

[109, с. 113]. В.П. Корж зазначає, що кримінальне переслідування в суді – це процесуальна обвинувальна діяльність прокурора, яка полягає в доказуванні: 1) обвинувачення в повному обсязі, висунуте органом розслідування, по відношенню до конкретної особи, яке притягається до кримінальної відповідальності; 2) обвинувачення, яке потребує доповнення до раніше висунутого; 3) обвинувачення, яке потребує повної або часткової зміни; 4) нове обвинувачення, яке висувається прокурором в суді [74, с. 106].

Згідно зі ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, коли суд виходить за межі обвинувачення з метою покращення становища особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Зважаючи на те, що саме прокурор на стадії досудового розслідування затверджував обвинувальний акт (або навіть складає його самостійно), він і буде ключовим (а подекуди єдиним) суб'єктом, який визначатиме межі обвинувачення. При цьому варто підкреслити, що обвинувальним актом визначаються лише межі обвинувачення, а не всього судового розгляду. Це пояснюється тим, що судовий розгляд перш за все полягає у дослідженні доказів, які можуть подаватися учасниками кримінального провадження. В першу чергу йдеться про сторону обвинувачення та сторону захисту. Відповідно, якби межі судового розгляду обмежувались обвинувальним актом, то і дослідженню підлягали би тільки докази, якими прокурор обґрунтовує обвинувачення, сформульоване у відповідному процесуальному рішенні. Проте, зважаючи перш за все на дію принципу рівності учасників кримінального провадження перед судом, під час судового засідання повинні бути заслухані думки та аргументи всіх зацікавлених осіб у тих межах, які передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Таким чином, можна зробити висновок, що обвинувальний акт звичайно впливає на межі судового розгляду, проте обвинувальним актом у першу чергу визначаються межі обвинувачення, а межі судового розгляду

будуть визначатися судом у першу чергу залежно від того обсягу доказів, який буде надано учасниками кримінального провадження.

При цьому варто зауважити, що обвинувачення, яке міститься в обвинувальному акті, може змінюватися протягом судового розгляду. Це, перш за все, пов'язано з дослідженням доказів у суді та, як наслідок, зміною думки прокурора щодо тих чи інших елементів доказування. При цьому прокурор може як змінити обвинувачення, так і повністю від нього відмовитись.

Так, згідно з ч. 2 ст. 337 КПК України під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення, а також розпочати провадження щодо юридичної особи.

Якщо вести мову про зміну обвинувачення в суді, то КПК України встановлює, що з метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа.

На підставі відповідного положення КПК України була сформульована думка, що зміною обвинувачення прокурором в суді є внесення ним у пред'явлене особі обвинувачення коректив щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, юридичних фактів, їх правової оцінки [125, с. 102]. Поряд з цим було зроблено висновок щодо відсутності підстав для зміни прокурором обвинувачення за необхідності виправлення технічних помилок в анкетних даних про особу обвинуваченого, виключення окремих обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання [125, с. 102]. Незважаючи на те, що ч. 1 ст. 338 КПК України дійсно вказує лише на можливість зміни кваліфікації та обсягу обвинувачення, на нашу думку, зроблений висновок є передчасним.

Насамперед варто зауважити, що КК України містить вичерпний перелік лише тих обставин, які обтяжують покарання. Відповідно, перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним, а тому встановлення або виключення

таких обставин дійсно не буде тягнути зміни обвинувачення. Поряд з цим обставини, що обтяжують покарання, можуть достатньо серйозно погіршити становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Більше того, інколи встановлення нових обставин, які обтяжують покарання, може напряду вплинути на правову кваліфікацію. Крім того, обвинувачений, його захисник та законний представник повинні мати достатньо часу на підготовку до захисту, в тому числі й на спростування обставин, які були заявлені прокурором. Зважаючи на їх правове значення, в деяких випадках спростування таких обставин є першочерговим завданням сторони захисту. Відповідно, ігнорування процедури зміни обвинувачення не дозволить відповідним учасникам кримінального провадження повною мірою підготуватися до захисту.

Також варто звернути увагу на положення ст. 291 КПК України, де зазначено, що обвинувальний акт має, крім інших, містити відомості обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання. З огляду на те, що саме обвинувальним актом визначається обвинувачення, досить дивною є ситуація дослідження обставин, які обтяжують покарання, про яких немає згадки в самому обвинувальному акті. Більше того, з аналізу ст. 291 КПК України можна зробити висновок, що виключення або встановлення обставин, які пом'якшують покарання, так само як і уточнення анкетних відомостей обвинуваченого, також повинно відбуватися через процедуру зміни обвинувачення, передбачену ст. 338 КПК України. Проте, ігнорування вказаної процедури в даних конкретних випадках не буде обмежувати права сторони захисту під час судового розгляду, адже зміна анкетних даних не впливає на стратегію захисту, а тягар доведення обставин, які пом'якшують покарання, може бути перекладено на обвинуваченого, його захисника або законного представника (тим більше вони з самого початку були зацікавлені у доведенні таких обставин).

Проте, все одно необхідно звернути увагу на факт існування колізії між ст.ст. 291 та 338 КПК України. Зважаючи на те, що саме обвинувальним актом визначається обсяг обвинувачення в суді, а також з огляду на відносну лаконічність даного документу, в якому зазначаються лише ті відомості, які дійсно мають значення для визначення меж судового розгляду, видається доцільним привести у відповідність вказані положення кримінального процесуального закону через розширення підстав для зміни обвинувачення шляхом посилення на положення, які стосуються відомостей обвинувального акта. Відповідно, ч. 1 ст. 338 КПК України слід викласти в такій редакції: «З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення, а також за необхідності внесення змін до обвинувального акта прокурор має право ...». На нашу думку, така зміна дозволить усунути недоліки КПК України та більшою мірою забезпечить права учасників кримінального провадження (в першу чергу права сторони захисту).

Якщо провести аналіз сутності зміни обвинувачення за чинним КПК України, то, на думку В.В. Колодчина та А.Р. Туманянц, така зміна може виступати принаймні в трьох варіантах: 1. якісна або юридична (вже наявними фактами, без появи нових, надається інша оцінка); 2. кількісна або фактова (з обсягу обвинувачення прокурором виключається частина інкримінованих епізодів, що при цьому не впливає на кваліфікацію обвинувачення, яке залишається); 3. комбінована (кількісні зміни в обсязі обвинувачення зумовлюють необхідність надання іншої юридичної оцінки фактам, які залишилися) [71, с. 126].

Поряд з цим науковці вказують на досить суттєву прогалину КПК України в частині зміни обвинувачення. Йдеться про зміну обвинувачення з метою усунення помилок досудового розслідування, а саме у випадку кількісної зміни обвинувачення (коли в суді не підтверджується частина інкримінованих правопорушень, що змушує прокурора змінити обвинувачення) та зміни обвинувачення в частині непідтвердження обвинувачення окремих

співучасників у вчиненні кримінального правопорушення. В такому випадку прокурор буде змушений звернутися до ст. 338 КПК України та змінити обвинувачення. У зв'язку з цим науковці зазначають, що в таких випадках особа, щодо якої обвинувачення не було підтверджене та, як наслідок, змінене, не матиме права на відшкодування згідно із Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [71, с. 122]. З приводу цього Л.М. Головка зазначає, що зміна фактичної сторони обвинувачення не допускається, адже така зміна відбувається у формі або часткової відмови від обвинувачення, або додаткового обвинувачення [31, с. 66-67]. При цьому науковці наголошують на відсутності інституту часткової відмови від обвинувачення, що значно ускладнює застосування відповідних положень.

Проте, не можна підтримати точку зору, згідно з якою інститут часткової відмови від обвинувачення в КПК України наявний [82, с. 639], але необхідно його розглядати як складову відмови від обвинувачення прокурором, що передбачено ст. 340 КПК України. У вказаному положенні передбачені підстави та порядок відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. В той же час дана стаття чітко не визначає, що йдеться лише про відмову від підтримання всього обвинувачення. В той же час положення ст. 340 КПК України не дають відповіді на питання, яким чином буде проводиться судовий розгляд у випадку, коли прокурор частково відмовився від підтримання обвинувачення, проте потерпілий погодився підтримувати таке обвинувачення самостійно. Очевидно, що в одному кримінальному провадженні не може бути одразу двох обвинувачень. Тому, навіть не зважаючи на можливість використання ст. 340 КПК України для обґрунтування можливості часткової відмови від підтримання обвинувачення, власне процедура та правові наслідки такої відмови в КПК України відсутні. Тому, на нашу думку, в ст. 340 КПК України має бути чітко передбачена можливість

прокурора частково відмовитись від обвинувачення під час судового розгляду, а також описана процедура підтримання такого обвинувачення потерпілим.

Іншим способом зміни обвинувачення в суді прокурором є можливість висунення додаткового обвинувачення, що передбачено ст. 339 КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 339 КПК України 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 окремий розгляд неможливий, а так само встановлення наявності підстав для застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК України має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним обвинуваченням та/або про початок провадження щодо юридичної особи.

Правовою передумовою заявлення прокурором клопотання про розгляд додаткового обвинувачення в одному провадженні з первісним є отримання ним відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення (злочину або кримінального проступку) [125, с. 107]. Проте чинний КПК України, на відміну від КПК України 1960 р., надає можливість 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, на думку науковців, видається цілком доречним з позиції принципу змагальності сторін та статусу суду як незалежного арбітра [71, с. 128]. Проте, процедура висунення додаткового обвинувачення все одно потребує уточнень, адже серед учених немає єдиного розуміння деяких ключових положень ст. 339 КПК України.

Так, існує позиція, згідно з якою процедура висунення додаткового обвинувачення не передбачає проведення слідчих (розшукових) дій по нововиявленому кримінальному правопорушенню. У зв'язку з цим

пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 339 КПК України, де слід передбачити, що крім вимог ст.ст. 276-278, 290-293 КПК України, прокурор також повинен провести необхідні слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, але не більше ніж на один місяць [71, с. 132]. На нашу думку, така запропонована зміна є зайвою.

Так, у КПК України зазначено, що підставою для висунення додаткового обвинувачення є отримання відомостей про можливе вчинення обвинуваченим іншого кримінального правопорушення. Як вже було зазначено, чинний КПК України не встановлює джерела, з яких можуть бути отримані такі відомості. Тобто, прокурор може винести додаткове обвинувачення в ході дослідження доказів у судовому засіданні, а може його винести за результатами окремого досудового розслідування. Обвинуваченням, згідно з п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України, є твердження про вчинення особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, передбаченому КПК України. Відповідно, таке твердження не може ґрунтуватися лише на припущеннях, адже таке додаткове обвинувачення так само повинно бути доведене прокурором перед судом з посиланням на відповідні докази.

Таким чином, висунення додаткового обвинувачення може відбуватися у двох ситуаціях: коли необхідність такої дії виникла в ході судового розгляду і у прокурора вже достатньо доказів для доведення такого обвинувачення; та коли на момент виникнення підстав для висунення додаткового обвинувачення доказів для його доведення не достатньо. Відповідно, перший випадок можна вважати найбільш сприятливим для прокурора, адже все, що йому треба зробити – це виконати вимоги ч. 2 ст. 338 КПК України та продовжити подавати до суду докази. Деякі питання виникають з другою ситуацією.

Очевидно, що висувати необґрунтоване обвинувачення прокурор не може. В той же час КПК України надає достатньо можливостей для отримання доказів у даній ситуації. Так, прокурор може заявити клопотання в порядку ч. 3

ст. 333 КПК України до суду про проведення відповідних слідчих (розшукових) дій. Проте така процедура має низку недоліків.

По-перше, прокурор повинен довести перед судом, що обставини, які необхідно встановити, мають істотне значення для кримінального провадження і вони не можуть бути встановлені іншим шляхом. Крім того, суд повинен переконатись у наявності поважних причин, у зв'язку з якими не були проведені відповідні дії на стадії досудового розслідування. Тому прокурору, крім обґрунтування власне необхідності проведення таких дій, також необхідно довести, що під час досудового розслідування не було можливості встановити наявність додаткового обвинувачення та, як наслідок, не можна було провести відповідні слідчі (розшукові) дії.

По-друге, ч. 3 ст. 333 КПК України не встановлює чіткого переліку дій, які можуть бути проведені за ухвалою слідчого судді. Так, у ч. 1 ст. 246 КПК України вказано, що негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій. У ч. 3 ст. 333 КПК України зазначено, що можна подати клопотання до суду про проведення «певних» слідчих (розшукових) дій. Формулювання «певні» вказує на те, що перелік таких дій є вичерпним та чітко встановленим. У той же час розшифрування даного формулювання КПК України не містить. Крім того, виникає питання щодо можливості проведення за ухвалою суду негласних слідчих (розшукових) дій, адже вони включаються в перелік слідчих (розшукових) дій, а тому де-юре можливість їх проведення в ст. 333 КПК України передбачена. Проте більш раціональним є висновок, що негласні слідчі (розшукові) дії за клопотанням сторін кримінального провадження проводитися не можуть, адже санкціонувати проведення таких дій може лише слідчий суддя суду апеляційної інстанції. Крім того, негласні слідчі (розшукові) дії – це дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлядають розголошенню, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 246 КПК України). Відповідно, якщо учасники судового розгляду зможуть

заявляти клопотання про проведення НСРД, то тоді втрачається сама суть відповідних процесуальних дій, а саме факт їх таємності.

По-третє, у випадку задоволення клопотання суд виносить ухвалу, якою доручає проведення відповідної слідчої (розшукової) дії органу досудового розслідування. Однак прокурор не зможе брати участь у такій процесуальній дії або давати доручення, адже в даному випадку він не буде процесуальним керівником. Таким чином, тактика проведення відповідно слідчої (розшукової) дії буде залежати виключно від органу досудового розслідування, а прокурор, який планує використовувати отримані в результаті проведення відповідних дій докази для доведення винуватості особи за новим обвинуваченням, не зможе такими діями керувати. Відповідно, прокурор не може бути впевнений, як саме будуть отримані докази, чи можна буде їх використати в суді, чи не будуть вони суперечити тактиці обвинувачення тощо.

Тому, з огляду на вищезазначені недоліки, більш доцільним способом отримання доказів для обґрунтування додаткового обвинувачення є проведення окремого досудового розслідування, адже чинний КПК України не має жодних обмежень у цьому плані. Дійсно, інформація, отримана під час судового розгляду, може бути підставою для внесення відомостей до ЄРДР, на що також вказують інші науковці [125, с. 111]. Відповідно, в ході такого окремого досудового розслідування можуть бути зібрані всі необхідні докази шляхом проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Якщо буде зібрано достатню сукупність доказів, особі, вина якої доводиться, повинно бути повідомлено про підозру та, в подальшому, ознайомлено з обвинувальним актом та надано матеріали кримінального провадження для ознайомлення. Після вчинення відповідних дій прокурор у первинному кримінальному провадженні повинен заявити клопотання про висунення додаткового обвинувачення. Зважаючи на те, що вимоги ст.ст. 276-278, 290-293 КПК України вже були виконані, суд повинен відкласти судовий розгляд лише з тією метою, щоб у сторони захисту було достатньо часу для

підготовки проти додаткового обвинувачення (за клопотанням сторони захисту цей строк може бути продовжено). Саме шляхом дотримання такої процедури у прокурора в будь-якому випадку буде достатньо доказів для обґрунтування додаткового обвинувачення, а обвинувачений під час розслідування додаткового обвинувачення в подальшому буде наділений правами підозрюваного, що дозволить йому повною мірою організувати захист проти такого обвинувачення ще до заявлення клопотання прокурором про висунення додаткового обвинувачення.

Не менш важливим правом прокурора в якості суб'єкта кримінального переслідування під час судового розгляду в суді першої інстанції є право відмовитись від обвинувачення. При цьому існування даного інституту почало піддаватися певній критиці.

Так, Л.В. Головкин, здійснивши ґрунтовне дослідження, дійшов висновку, що наявність такого інституту, як відмова від обвинувачення, на пострадянському просторі (правові системи країн якого традиційно відносять до континентальної правової сім'ї) пояснюється теоретичною помилкою, яка в подальшому стала підставою для появи інституту відмови від обвинувачення у радянських та пострадянських кримінальних процесуальних законах. Науковець посилається на положення Статуту кримінального судочинства 1864 р., де зазначено, що прокурор у суді не може розпоряджатися обвинуваченням, а це право належить виключно суду. Прокурор, якщо він вважав, що вина особи підтверджується, міг лише про це заявити суду «по совісті» [31, с. 58-59]. Відповідно, українське законодавство вважається несправедливим порівняно із зарубіжним у зв'язку з тим, що воно не передбачає можливості винесення виправдувального вироку, якщо прокурор відмовився від обвинувачення [118, с. 58].

Проте, не можна підтримати точку зору, згідно з якою інститут відмови від обвинувачення є «помилковим», а у випадку спростування обвинувачення прокурор не повинен від нього відмовлятися, а лише висловити свою позицію.

Це, в першу чергу, пояснюються тим, що в кримінальному процесуальному законодавстві України обвинувачення розглядається як обов'язок, який покладається на прокурора. Обвинувачення не можна розглядати лише як певний процесуальний спір, адже таке обвинувачення було обґрунтоване в ході досудового розслідування шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Відповідно, відмова від такого обов'язку та від усіх результатів досудового розслідування повинна бути відповідним чином оформлена.

Якщо вести мову про конкретні причини відмови прокурора від обвинувачення, то серед них виділяють невірну оцінку доказів, зібраних під час досудового розслідування; виявлення під час судового розгляду якісно нових обставин, які «зламали» всю систему обвинувачення; виявлення фактів грубих порушень закону на досудовому слідстві [66, с. 59]. Відповідно, така відмова можлива лише за наступних підстав: а) коли не встановлено подію злочину; б) коли у діянні підсудного немає складу злочину; в) коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину [38, с. 102].

Оформлюється відмова від обвинувачення у формі постанови, яка повинна відповідати вимогам ст. 110 КПК України, та яка, згідно з ч. 1 ст. 341 КПК України, повинна бути погоджена з прокурором вищого рівня. Як зазначає М.І. Грушевська, дана постанова має процесуальне значення, оскільки завдяки цьому документу є можливість оцінити обґрунтованість і законність рішення прокурора про відмову [38, с. 103]. У ч.7 ст. 284 КПК України зазначено, що у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження, тобто якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК України.

Проаналізуємо позиції вчених у доктрині кримінального процесу щодо визначення правових наслідків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Одні вчені вважають, що у випадку небажання потерпілого скористатися своїм правом перейняття даної функції після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення має закінчуватися не закриттям, а винесенням виправдувального вироку [35, с. 92]. Інші зазначають, що у випадку відмови прокурора від обвинувачення суд не може ухвалити виправдувальний вирок, оскільки про вирок, у тому числі й виправдувальний, може йти мова лише тоді, коли суд здійснив оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням і вирішив справу. При прийнятті рішення, обумовленого відмовою прокурора від обвинувачення, якщо суд не згоден з висновками прокурора, вираження такої незгоди у рішенні неможливе [108]. На думку В.Ф. Крюкова, у випадках, коли суд не погодився з позицією прокурора, він повинен відкласти розгляд справи і довести про виниклу колізію до відома вищестоящего прокурора, який при згоді зі своїм підлеглим закриває справу, а в іншому випадку – замінює державного обвинувача і знову направляє справу до суду для розгляду по суті, але в іншому складі суддів [86, с. 112]. Т.О. Дунас та М.В. Руденко вказують, що у випадку свідомого направлення до суду кримінального провадження, що побудоване на недостовірних доказах, суд, який повністю провів дослідження доказів у судовому засіданні, не повинен приймати до уваги відмову прокурора від обвинувачення, а мусить провести судовий розгляд справи до кінця і постановити виправдувальний вирок [46, с. 281].

Існує також точка зору, яка ґрунтується на тому, що коли у розгляді справи бере участь потерпілий, відмова прокурора від обвинувачення сама по собі не повинна мати правових наслідків, адже потерпілий може виявити бажання продовжувати виконувати свою обвинувальну функцію [106, с. 200].

Згідно з ч. 5 ст. 340 КПК України у випадку згоди потерпілого на підтримання обвинувачення в суді, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. У ст. 264 Кримінально-процесуального кодексу 1960 року закріплювалося положення, що у разі відмови прокурора від

обвинувачення суд роз'яснює потерпілому право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, але процедура здійснення провадження залишалася така сама – публічна. Слід зазначити, що такий правовий наслідок, як ухвалення виправдувального вироку забезпечує: 1) можливість оскарження потерпілим, його представником та законним представником відповідного судового рішення; 2) реабілітацію особи, яка невинувато піддалася кримінальному переслідуванню з боку органу досудового розслідування та прокуратури.

Отже, пропонуємо виділяти два варіанти наслідків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення: 1. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та небажанні потерпілого надалі підтримувати обвинувачення – суд має ухвалити виправдувальний вирок; 2. У разі згоди потерпілого підтримувати обвинувачення в суді після відмови державного обвинувача від обвинувачення – продовження провадження в суді та прийняття судом рішення по справі. В останньому випадку буде доцільним забезпечення правової допомоги з боку держави потерпілому для того, щоб підтримання обвинувачення останнім здійснювалося на відповідному рівні.

Розглядаючи інститут відмови прокурора від обвинувачення, не можна оминати увагою положення, які стосуються інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в кримінально-процесуальних кодексах зарубіжних країн.

Пункт 2 ч.1 ст. 303 КПК Республіки Білорусь передбачає закриття провадження по кримінальній справі в судовому засіданні, при відмові державного обвинувача від обвинувачення, якщо від обвинувачення відмовилися також потерпілий, цивільний позивач чи їх представники. Закриття провадження під час головного судового розгляду передбачене у ст. 343 КПК Республіки Казахстан.

У ч. 7 ст. 246 КПК Російської Федерації зазначається, що якщо у ході судового розгляду державний обвинувач дійде переконання, що пред'явлені

докази не підтверджують пред'явлене підсудному обвинувачення, то він відмовляється від обвинувачення і викладає мотиви відмови суду. Повна чи часткова відмова державного обвинувача від обвинувачення в ході судового розгляду тягне за собою закриття кримінальної справи чи кримінального переслідування повністю або у відповідній її частині.

Згідно з п.1 ч.1 ст. 33 КПК Туркменістану суд, суддя виносить ухвалу про закриття справи, якщо у ході судового розгляду державний обвинувач відмовиться від обвинувачення щодо підсудного по злочинах невеликої тяжкості та середньої тяжкості, якщо підсудний не причасний до вчинення діяння, яке йому інкримінується, а також якщо потерпілий відмовиться від обвинувачення, та відповідно до п.6 ч.1 ст. 31 КПК Туркменістану при примиренні потерпілого з обвинуваченим.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК Республіки Таджикистан (далі – КПК РТ) прокурор за підставами і в порядку, передбаченому КПК РТ, має право відмовитися від кримінального переслідування і обвинувачення аж до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення вироку.

У ч. 3 ст. 41 КПК Республіки Азербайджан (далі – КПК РА) закріплюється, що якщо державний обвинувач виявить у суді обставини, які виключають кримінальне переслідування, то він має заявити про відмову від кримінального переслідування щодо обвинуваченого. А у ч. 4 ст. 41 КПК РА вказується, що якщо обставини, які виключають кримінальне переслідування, будуть виявлені судом до початку судового розгляду, то суд може запропонувати державному обвинувачу вирішити питання про відмову від кримінального переслідування щодо обвинуваченого. Аналогічний порядок встановлено й у КПК Республіки Вірменія.

У п. 14 ч.1 ст. 28 КПК Киргизької Республіки (далі – КПК КР) встановлюється, що кримінальна справа закривається у разі відмови прокурора та потерпілого від підтримання публічного обвинувачення. Згідно з ч. 1 ст. 249 КПК КР прокурор має можливість відмовитися від підтримання обвинувачення

на стадії підготовчого провадження, аналогічно і у ході судового розгляду – ч.1 ст. 266 КПК КР. Отже, процесуальним наслідком відмови прокурора від обвинувачення за КПК КР є закриття кримінальної справи.

Таким чином, проаналізувавши положення кримінально-процесуальних кодексів окремих зарубіжних країн, можна дійти висновку, що загалом прокурор має право відмовитися від підтримання державного обвинувачення, як правило, у ході судового розгляду, в деяких кримінально-процесуальних кодексах це можливо ще до початку дослідження доказів, тобто на стадії підготовчого провадження; проте, на нашу думку, формування у прокурора переконання про відмову від підтримання державного обвинувачення можливе виключно після дослідження усіх доказів по кримінальному провадженню. Що ж стосується наслідків прийняття судом відмови прокурора від обвинувачення, то у більшості випадків це є закриття кримінального провадження, яскравим прикладом є ст. 357 Модельного КПК для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Проте, є випадки постановлення виправдувального вироку, як то у ст. 301 КПК Естонської Республіки, в якій зазначається, що у випадку відмови прокурора в судових дебатах від обвинувачення, суд ухвалює без продовження провадження виправдувальний вирок. Ця позиція підтримується і деякими українськими вченими [35, с. 92].

Не менш важливим, а інколи навіть і ключовим повноваженням прокурора в суді в якості суб'єкта кримінального переслідування є можливість подавати до суду докази та брати участь у їх дослідженні. Більше того, з огляду на дію принципу презумпції невинуватості, саме на прокурора покладається тягар доведення вини обвинуваченого (крім того випадку, коли такий обов'язок буде перекладений на потерпілого). Саме діяльність даного принципу підкреслює значення доказової діяльності прокурора під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції.

Як вже зазначалося, в КПК України чітко не передбачається, коли саме повинні подаватися докази до суду. Фактично єдине, що відомо з приводу

даного питання – це положення ч. 4 ст. 291 КПК України, відповідно до якої докази не можуть направлятися до суду одночасно з направленням обвинувального акта. Проте, законодавець на надав вказівки щодо моменту надання доказів під час судового розгляду в суді першої інстанції. Як вважає І.В. Гловюк, сторони повинні повідомити суду про докази, які у них наявні, при визначенні обсягу доказів за ст. 349 КПК України. Це пояснюється тим, що для визначення обсягу доказів суд має знати, які докази є у розпорядженні сторін [29, с. 30].

Відповідно до ч. 1 ст. 349 КПК України головуючий з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – у другу. Таким чином, реалізується принцип змагальності на стадії судового розгляду – сторони рівні у своїх правах, у тому числі й щодо подання доказів. Більше того, спочатку будуть досліджуватися докази сторони обвинувачення, що надає стороні захисту достатньо часу для їх вивчення та, за необхідності, корекції правової позиції. Проте саме така процедура встановлення обсягу доказів, які будуть досліджуватися, також має достатньо суттєві недоліки.

Так, поза увагою законодавця залишилося питання щодо неподання прокурором доказів, які мають значення для доведення невинуватості особи. Дійсно, на прокурора як на суб'єкта кримінального переслідування, покладається обов'язок встановити та притягнути до відповідальності винувату особу. Відповідно, невинувата особа не повинна бути суб'єктом кримінального переслідування. Більше того, згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор у кримінальному провадженні повинен всебічно, повно та неупереджено дослідити як ті обставини, які викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого. Аналогічне правило міститься й у ч. 5 ст. 223 КПК України, де сказано, що у разі отримання під час провадження слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального

правопорушення, 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 примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Таким чином, КПК України досить чітко встановлює, що дослідженню прокурором та судом в однаковій мірі підлягають як обвинувальні, так і виправдувальні докази. Проте необхідно констатувати декларативність вказаних правових положень, адже реальної процедури їх виконання законодавець не передбачив. Дійсно, у прокурора є процесуальна можливість подавати лише ті докази, які йому «вигідні» для доведення винуватості особи. При цьому, як зазначають науковці, така поведінка прокурора може бути або свідомою, або внаслідок «добросовісної помилки» недосвідченого прокурора [71, с. 107]. Саме тому в доктрині кримінального процесу існує думка про те, що даний недолік має бути усунутий шляхом внесення змін до чинного КПК України [100].

3.3. Роль потерпілого у підтриманні обвинувачення в суді першої інстанції

Як вже неодноразово зазначалося в даній роботі, потерпілий може бути стороною кримінального провадження лише у випадках, які передбачені чинним КПК України. Відповідно, до таких підстав відносяться відмова прокурора від підтримання обвинувачення та при зміні обвинувачення. Якщо ж прокурор таких дій під час судового розгляду не вчиняв, то потерпілий не набуває процесуальних прав та обов'язків сторони у кримінальному провадженні. У такому випадку процесуальні можливості потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування є досить обмеженими.

Так, КПК України чітко не встановлює порядку та процедури подання потерпілим доказів суду. Єдиною вказівкою, яку містить кримінальний процесуальний закон з даного питання, є п. 3 ч.1 ст. 56 КПК України, де сказано, що потерпілий має право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Однак КПК України не вказує, в який саме момент та в якій процесуальній формі можуть подаватися такі документи. При цьому в ст. 349 КПК України зазначено, що суд при визначенні обсягу доказів, які підлягають дослідженню в судовому засіданні, з'ясовує думку учасників судового провадження. Таким чином, потерпілий може підтримувати окрему від прокурора позицію щодо доказів, які варто дослідити. Однак можна зробити однозначний висновок, що наявність двох різних позицій суб'єктів кримінального переслідування в суді не сприятиме досягненню кінцевої мети відповідних суб'єктів. Очевидно, що перед судовим засіданням прокурор та потерпілий повинні виробити єдину стратегію обвинувачення, яка дозволить виконати всі поставлені перед ними завдання.

В ході судового слідства прав у потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування за наявності прокурора ще менше. Так, потерпілий не може заявляти клопотання, адже таким правом, як правило, наділені лише сторони. Основною формою участі потерпілого у судовому розгляді можна вважати його допит. Проте, чи буде такий допит реалізацією потерпілим функції кримінального переслідування? На нашу думку, не буде.

Дійсно, потерпілий є особою, зацікавленою у доведенні винуватості обвинуваченого в суді, і саме його показання можуть мати ключове значення для встановлення всіх обставин кримінального правопорушення. Поряд з цим не можна забувати саму сутність показань потерпілого. Під час допиту потерпілий повинен повідомити суд та всіх учасників судового розгляду про події, учасником яких він став. Перед тим, як розпочати допит, суд повинен привести потерпілого до присяги та повідомити йому про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань. Таким чином,

показання потерпілого повинні відображати лише реальні події, які мали місце, і на такі показання не повинна впливати особиста позиція особи, якій кримінальним правопорушенням була завдана шкода. Відповідно, за успішно проведеного перехресного допиту сторона захисту взагалі може перетворити обвинувальні показання потерпілого на захисні. Тому, на нашу думку, дача показань потерпілим не може вважатися реалізацією функції кримінального переслідування, адже під час допиту потерпілий лише повідомляє про факти і обставини, які мали місце.

Тому можна зробити висновок, що найяскравіше роль потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування проявляється при відмові прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення, адже в такому випадку саме на потерпілого перекладається обов'язок довести вину обвинуваченого.

Згідно зі ст. 340 КПК України у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді. Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

Однак питання щодо процедури підтримання обвинувачення потерпілим виникають вже на моменті відмови прокурора від обвинувачення. Наприклад, постає питання щодо юридичного значення обвинувального акта у випадку відмови прокурора від обвинувачення. Так, Г.В. Мовчан зазначає, що на момент відмови виникає питання, «який процесуальний документ стає основою обвинувачення в кримінальній справі, тобто де повинна міститися чітко викладена позиція потерпілого та його представника про винність підсудного? Адже відмовляючись від підтримання державного обвинувачення, прокурор фактично констатує відсутність обґрунтованого обвинувачення, яке б переконливо свідчило про вчинення злочину підсудним. Процесуальним

документом, в якому формується строго структурований логічний масив даних, що свідчить про вчинення суспільно небезпечного діяння певною особою, є обвинувальний висновок». При цьому автор доходить висновку, що відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді позбавляє обвинувальний висновок (обвинувальний акт) властивостей акту обвинувальної влади, не дозволяє йому бути у справі документом, який визначатиме хід кримінального судочинства, а тому потерпілому необхідно надати право самостійно викласти свою позицію обвинувачення у чітко закріпленому документі (наприклад, у акті обвинувачення) [110, с. 178]. З такою позицією не погоджується С.І. Перепелиця, який зазначає, що висловлена у судовому засіданні позиція потерпілого або його представника про готовність підтримувати обвинувачення, яке у свою чергу сформульовано в обвинувальному акті, що знаходиться в матеріалах провадження, надає зазначеному документу, так би мовити, «нове життя», оскільки потерпілий наділений правом у даній ситуації підтримувати лише те обвинувачення, що лягло в основу обвинувального акту [119, с. 131].

КПК України, надаючи потерпілому право самостійно підтримувати обвинувачення, не вказує на особливий процесуальний статус такого учасника судового розгляду. Відповідно до положення ст. 340 КПК України потерпілий користується всіма правами сторони обвинувачення, а тому він фактично не може лишатися потерпілим, адже потерпілий у кримінальному провадженні користується лише тими правами, які передбачені ст. 56 КПК України.

Так, Н.Є. Петрова зазначала, що потерпілий протягом судового розгляду справи реалізує свої права в межах обвинувачення, пред'явленого прокурором [120, с. 6]. П.М. Каракач стверджував, що у випадку незгоди потерпілого або його представника з позицією прокурора про закриття справи підтримання обвинувачення переходить до них. У такому випадку обвинувачення залишається державним, оскільки справа виникла із взаємовідносин особи і держави, відповідні державні органи її порушили. Прокурор затверджував

обвинувальний висновок і назвати таку справу справою приватного обвинувачення немає підстав [65, с. 156]. Д.О. Пилипенко, піддаючи критиці позиції названих учених, зазначав, що оцінка статусу потерпілого не може відбуватися лише через призму прокурора, адже на прокурора покладається функція державного обвинувачення, а потерпілий, відповідно, таку функцію підтримувати не може [123, с. 143].

С.Л. Дерев'янкін передбачив для потерпілого у випадку відмови прокурора від обвинувачення окремий процесуальний статус – співобвинувач, який має право брати участь у судових засіданнях та право самостійно підтримувати обвинувачення, якщо прокурор від нього відмовився [44, с. 103]. П.М. Каракач з цього приводу зазначає, що аналіз принципу публічності кримінального процесу дає підстави стверджувати, що вважати потерпілого у публічних справах приватним обвинувачем не можна через те, що цим терміном називається потерпілий тільки у справах приватного обвинувачення [65, с. 156].

Слід погодитися з точкою зору, що стандартного визначення «потерпілий» недостатньо для того, щоб охарактеризувати всі права та обов'язки, які наявні у вказаного суб'єкта у випадку відмови прокурора від обвинувачення. В той же час не можна підтримати введення принципово нового терміну у КПК України, адже це, по-перше, ще більше ускладнить реалізацію відповідних правових норм шляхом непотрібного термінологічного обтяження, а також перетворить потерпілого у зовсім іншого суб'єкта кримінального провадження, хоча мета такого учасника залишається незмінною – притягнути винну особу до відповідальності та забезпечити відшкодування шкоди. Перетворення потерпілого на будь-якого іншого суб'єкта нівелює його роль у відповідному кримінальному провадженні в якості особи, якій в першу чергу була нанесена шкода кримінальним правопорушенням. Тому більш доцільним буде розширення процесуального статусу потерпілого, визначивши його в якості потерпілого, який підтримує

обвинувачення в суді. Таке визначення автоматично передбачає збільшення обсягу процесуальних прав та обов'язків потерпілого, при цьому вказуючи, що особа лишається у процесуальному статусі потерпілого.

Згідно з ч. 5 ст. 340 КПК України у випадку згоди потерпілого самотійно підтримувати обвинувачення, кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. В той же час КПК України не містить згадки про власне процедуру приватного обвинувачення. «Такої окремої процедури взагалі не існує. Тому посилання на неї виглядають більше ніж нелогічно» [166, с. 382]. В.О. Гринюк, беручи за основу виділення двох форм приватного обвинувачення – основну та субсидіарну [37, с. 318], зробив висновок про існування наступних критеріїв приватного обвинувачення: коло кримінальних правопорушень, за якими може здійснюватися провадження; юридичне значення наявності соціальних зв'язків особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та постраждалого; порядок ініціації кримінального провадження; стадія виникнення; характер здійснення обвинувальної діяльності у досудовому розслідуванні; за моментом виникнення; за суб'єктом підтримання обвинувачення в суді; за роллю прокурора у судовому розгляді; за роллю потерпілого у судовому розгляді; за наслідками неявки потерпілого у судові засідання; стадія, у якій можливе закриття кримінального провадження у зв'язку з відмовою від обвинувачення [37, с. 322].

Таким чином, кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення має певні особливості, які, на жаль, не уніфіковані у КПК України, а містяться у різних положеннях. В той же час окремої процедури здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (як це було, наприклад, у КПК України 1960 р.), чинний кримінальний процесуальний закон не містить, що значно ускладнює застосування відповідних правових положень.

Згідно з ч. 4 ст. 340 КПК України потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. При цьому виникає питання, як саме потерпілий може скористуватися такими правами, адже для цього у особи повинні бути певні знання у галузі права. Відповідно, особа, яка не обізнана у кримінальному, кримінальному процесуальному та в інших галузях права, самостійно реалізувати такі права не може. В такому випадку цікавою виглядає пропозиція О.С. Александрова, який вказував на можливість потерпілого звернутися до іншого прокурора, який не брав участь у справі для організації обвинувачення у вказаній справі [4, с. 82]. Дійсно, кримінальне процесуальне законодавство повинно надати потерпілому допомогу у реалізації права підтримувати обвинувачення в суді, однак, на нашу думку, запропонована науковцем форма не може бути застосована. Прокурор в суді підтримує державне (публічне) обвинувачення, а тому при відмові від обвинувачення суд констатує відмову держави в цілому від необхідності продовжувати кримінальне переслідування. Відповідно, прокурор не має особистої зацікавленості у кримінальному провадженні (хіба лише процесуальної), а тому він не зобов'язаний підтримувати обвинувачення за проханням потерпілого. Крім того, участь прокурора у підтриманні обвинувачення за проханням потерпілого буде свідченням повторної зміни форми обвинувачення з приватного на публічне. Тому, більш доцільною виглядає пропозиція В.Ф. Крюкова, який зазначив, що у разі відмови прокурора від підтримання обвинувачення, можливості потерпілого в реалізації обвинувальної функції мають необхідність у додатковому забезпеченні допомогою кваліфікованого представника [86, с. 146]. Д.О. Пилипенко, вдосконалюючи вказану позицію, запропонував надати можливість потерпілому у випадках відмови прокурора від обвинувачення користуватися безкоштовною юридичною допомогою в особі представника. За бажанням потерпілого подібних представників може бути декілька [123, с. 145]. О.П. Кучинська вказує про необхідність

обов'язкового залучення представника також у випадку зміни прокурором обвинувачення, при якому порушується питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, а потерпілий бажає реалізувати своє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі [89, с. 223], а також якщо потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння); потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому в достатній мірі здійснювати захист своїх прав; потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; по справах про умисні вбивства [88, с. 11].

На думку Т.С. Цвігун, обов'язкове представництво адвокатом прав та законних інтересів потерпілого має здійснюватися у випадках: 1) якщо потерпілий не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 2) у провадженні про кримінальне правопорушення, внаслідок якого сталася смерть потерпілого; 3) адвокат представляє права цивільного відповідача; 4) у неповнолітнього потерпілого немає законних представників; 5) потерпілий має фізичні або психічні вади, через які не може самотійно відстоювати свої права та законні інтереси; 6) прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий наполягає на продовженні судового розгляду [179]. С.Є. Абламський додає ще такі випадки, як: 1) якщо потерпілий недієздатний або обмежений в дієздатності; 2) якщо до потерпілого застосовано заходи забезпечення безпеки; 3) якщо потерпілою визнано юридичну особу, яку в порядку, передбаченому чинним законодавством обмежено у дієздатності; 4) якщо між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим досягнута домовленість стосовно укладення угоди про примирення [1, с. 195-196].

Аналізуючи відмову прокурора від обвинувачення, не можна оминати увагою позицію науковців щодо необхідності заміни участі потерпілого у підтриманні обвинувачення у випадку відмови прокурора участю професійних недержавних публічних обвинувачів. Так, В.М. Кравчук зазначає, що у такий

спосіб державну функцію з підтримання обвинувачення в суді частково можна буде передати на виконання недержавним обвинувачам, які здійснюватимуть цю діяльність на постійній професійній основі (за прикладом професійної діяльності адвокатів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, приватних детективів) тощо [78, с. 23]. Поряд з цим автор вказує на обставини, які не дозволяють адвокату, який у кримінальному провадженні є представником потерпілого, повноцінно реалізовувати таке обвинувачення саме в якості представника потерпілого. Так, В.М. Кравчук вказує, що адвокат не може здійснювати обвинувачення у кримінальному провадженні через наявний у нього конфлікт інтересів (судового захисту та обвинувачення), відсутність спеціальних навичок щодо обвинувачення, а також через необхідність надання публічним (недержавним) обвинувачам таких саме повноважень, як і у державних обвинувачів [78, с. 23]. Проте з такою думкою науковця погодитись важко.

З приводу конфлікту інтересів. Основне завдання адвоката-представника потерпілого у кримінальному провадженні – представництво інтересів його клієнта. Це може проявлятися у поданні доказів, заявленні клопотань, обґрунтуванні правової позиції. Таким чином, представництво потерпілого та реалізація приватного обвинувачення в суді – це майже одне й те саме, а тому мова про конфлікт інтересів не йде.

З приводу наявності вмінь та навичок (обвинувачення виходить за межі професії адвоката). Основна суть обвинувачення – це необхідність сформулювати правову позицію та надати до суду таку кількість доказів, яка цю позицію обґрунтовує. Відповідно, і захисник, і представник потерпілого в суді роблять те саме, а тому наявних у адвоката навичок достатньо для того, щоб підтримувати обвинувальну тезу.

З приводу обсягу повноважень. Якщо публічним (недержавним) обвинувачам надати такі саме повноваження, як у прокурорам під час судового розгляду, то в такому випадку мова буде йти лише про заміну обвинувачів на

інших. Прокурор, відмовляючись від обвинувачення, висловлює не стільки власну позицію, скільки позицію держави, від чийого імені він і підтримує обвинувачення. Якщо ж після цього у судовому розгляді з'явиться новий обвинувач з такими самими повноваженнями, то можна вести мову, що фактично держава не відмовилася від обвинувачення, а лише дещо змінила його форму. В такому випадку втрачається суть інституту відмови від обвинувачення. Тому, на нашу думку, концепція запровадження публічних (недержавних) обвинувачів потребує деякого вдосконалення, а на даний момент необхідно сконцентруватися на кращому правовому регулюванні правового становища потерпілого (та його представника і законного представника) при підтриманні обвинувачення в суді.

Так, необхідно встановити права потерпілого в частині зміни обвинувачення та висунення додаткового обвинувачення під час судового розгляду. Як вже зазначалося, ч. 4 ст. 340 КПК України не дає чіткого переліку прав потерпілого у випадку самотійного підтримання ним обвинувачення, а тому можуть виникнути питання щодо визначення обсягу обвинувачення. З одного боку, потерпілий дійсно може не погодитись з тим обвинуваченням, яке було висунуте прокурором. Більше того, на момент трансформації обвинувачення з публічного на приватне потерпілий вже висловив свою незгоду з позицією прокурора в частині відмови від обвинувачення, тому досить очікуваним може бути його бажання змінити обсяг обвинувачення. Крім того, під час досудового розслідування потерпілий взагалі майже ніяк не впливає на діяльність органів досудового розслідування та прокурора, а тому обвинувачення на стадії досудового розслідування формується майже без його участі.

З іншого боку, у потерпілого може виникнути бажання змінити обсяг обвинувачення в бік погіршення становища обвинуваченого, або навіть висунути додаткове обвинувачення щодо обставин, які судом не досліджувалися. На нашу думку, такими процесуальними можливостями може

володіти лише уповноважена державою посадова особа – прокурор, і делегування таких повноважень є неможливим.

Задля усунення будь-яких неточностей у встановлені обсягу прав потерпілого в частині підтримання обвинувачення, видається доцільним використовувати формулювання ч. 4 ст. 340 КПК України з певними уточненнями. Так, законодавець надає потерпілому всі права сторони обвинувачення. В той же час прокурор, виконуючи обов'язки в кримінальному провадженні в якості сторони обвинувачення, лишається прокурором, і низка процесуальних повноважень може бути ним реалізована лише в якості прокурора, а не сторони обвинувачення. Так, в ст.ст.338-339 КПК України зазначено, що саме прокурор (а не сторона обвинувачення) наділений правом змінювати обвинувачення, висувати додаткове обвинувачення, починати провадження щодо юридичної особи. Так, наприклад, щодо висунення потерпілим додаткового обвинувачення науковці зазначають, що досить складно уявити, щоб у потерпілого були докази для такого обвинувачення, крім того, він не може виконати вимоги ч. 2 ст. 339 КПК України [82, с. 642]. Відповідно, потерпілий такими правами не може бути наділений.

Користуючись вказаним правилом, дослідивши відповідні положення КПК України, можна встановити, що потерпілий при підтриманні обвинувачення в суді в якості суб'єкта кримінального переслідування має наступні права:

1) не наполягати на новому судовому засіданні у випадку зміни судді (п. 1 ч. 2 ст. 319 КПК України);

2) право на сприяння у забезпеченні явки перекладача, свідка, спеціаліста, експерта шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 327 КПК України);

3) подавати клопотання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу (ч. 1 ст. 331 КПК України);

4) подавати клопотання про проведення певної слідчої (розшукової) дії (ч. 3 ст. 333 КПК України);

5) право на дослідження доказів обвинувачення в першу чергу (ч. 1 ст. 349 КПК України);

6) право подати клопотання про допит свідка за відсутності певного свідка (ч. 5 ст. 353 КПК України);

7) право брати участь у перехресному допиті (ч. 7 ст. 353 КПК України);

8) право під час допиту свідка заявляти протест щодо питання іншої сторони (ч. 8 ст. 353 КПК України);

9) право заявляти клопотання про допит свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення; брати участь у такому допиті; заявляти заперечення проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію (ч. 9 ст. 353 КПК України);

10) право заявляти клопотання про повторний допит свідка (ч. 13 ст. 353 КПК України);

11) право першим допитати експерта сторони обвинувачення (ч. 2 ст. 256 КПК України);

12) право надавати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356 КПК України).

Відповідно, права потерпілого повинні бути чітко закріплені в КПК України в частині регламентації процесуальних можливостей потерпілого у випадку відмови прокурора від обвинувачення, з чим також погодились майже всі опитані респонденти – 91,2% (Додаток 1, питання 13).

Проаналізувавши процесуальний статус потерпілого в якості суб'єкта кримінального переслідування, необхідно також згадати про цивільного позивача. Вже було встановлено, що цивільний позивач через власну зацікавленість та наявності певних прав, які йому гарантовані КПК України, також відноситься до суб'єктів кримінального переслідування. При цьому права цивільного позивача, його представника та законного представника напряму корелюються з правами потерпілого (в тому числі й в суді). Відповідно, з огляду на положення КПК України, можна стверджувати, що під

час судового розгляду цивільний позивач має право 1) підтримати цивільний позов або відмовитись від нього; 2) заявляти відводи; 3) подавати докази на підтвердження цивільного позову; 4) брати участь у дослідженні доказів, які стосуються цивільного позову; 5) брати участь у допиті обвинуваченого, свідків, експерта з питань, які стосуються цивільного позову; 6) брати участь у судових дебатах; 7) бути ознайомленим та отримати судові рішення, який вирішується цивільний позов.

ВИСНОВКИ

1. Суб'єкти кримінального переслідування – це учасники кримінального провадження, що реалізують функцію кримінального переслідування, тобто здійснюють діяльність щодо встановлення конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, викриття цієї особи у досудовому розслідуванні та доведення її винуватості в суді шляхом реалізації владних повноважень або прав, якими вони наділені кримінальним процесуальним законодавством.

2. Існує законодавчо визначена «презумпція кримінального правопорушення» – будь-яка інформація про кримінальне правопорушення, що надійшла до уповноваженої особи, вказує на обов'язкове існування події та складу кримінального правопорушення, поки інше не буде доведено у досудового розслідування чи в суді. Зважаючи на наявність такої презумпції, з самого початку будь-якого досудового розслідування основним завданням слідчого, крім встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення, також буде пошук особи, яка вчинила дане правопорушення. Тому початком кримінального переслідування слід вважати момент внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення.

3. Залежно від зацікавленості у результаті кримінального переслідування суб'єкти кримінального переслідування поділяються на: суб'єктів, які мають публічний інтерес в результатах кримінального переслідування в силу наявності законодавчих приписів та владних повноважень; суб'єктів, які мають особисту зацікавленість в результатах кримінального переслідування; суб'єктів, які мають лише процесуальну зацікавленість у результатах кримінального переслідування та не володіють владними повноваженнями. Залежно від стадій, на яких вони можуть реалізувати свої права та повноваження в рамках кримінального переслідування, суб'єкти кримінального переслідування поділяються на: суб'єктів, які реалізують кримінальне переслідування лише на стадії досудового розслідування; суб'єктів, які здійснюють кримінальне

переслідування на всіх стадіях, на яких таке переслідування відбувається. За юридичною природою суб'єкти кримінального переслідування поділяються на: суб'єктів кримінального переслідування - фізичних осіб та суб'єктів кримінального переслідування - юридичних осіб. За критерієм ініціації участі у кримінальному переслідуванні суб'єкти кримінального переслідування поділяються на: суб'єктів, які беруть участь у силу службових повноважень (прокурор, слідчий, оперативні підрозділи); суб'єктів, участь яких є ініціативною (потерпілий, цивільний позивач); суб'єктів, участь яких є похідною (законні представники, представники).

4. З метою гармонізації КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині можливості проведення оперативно-розшукових заходів у досудового розслідування, а також з метою уникнення можливого протиріч в дорученнях слідчого та прокурора, ч. 1 ст. 41 КПК України необхідно викласти в наступній редакції: «1. Оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дій та дії, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України - за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури».

5. У зв'язку з перевіркою природою діяльності прокурора при повторному зверненні особи із заявою про кримінальне правопорушення стосовно до слідчого, яким не було внесено відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР, а також з метою можливого подальшого

притягнення слідчого до дисциплінарної відповідальності, пропонується викласти п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України в такій редакції: «починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, в тому числі й після невнесення слідчим відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення».

6. При проведенні слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій особисто прокурором фактично припиняється процесуальне керівництво за досудовим розслідуванням як одна з гарантій забезпечення законності при здійсненні кримінального провадження. Тому пропонується доповнити п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України таким положенням: «У випадку проведення слідчих (розшукових) та процесуальних дій прокурором особисто, матеріали, отримані в результаті проведення таких слідчих (розшукових) та процесуальних дій, повинні бути невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту завершення вказаних дій, передані керівнику відповідного органу прокуратури з метою перевірки законності проведення вказаних дій прокурором».

7. Уточнення законодавця в частині визначення строку затвердження письмового повідомлення про підозру («Письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення...») є зайвим. Таке положення не надає додаткових процесуальних гарантій підозрюваному, адже згідно з ч. 1 ст. 48 КПК України підозрюваний набуває вказаного процесуального статусу саме з моменту повідомлення про підозру (крім випадків, коли така особа переховується), а не з моменту складення письмового повідомлення про підозру. Тому слід викласти ч. 1 ст. 278 КПК України в такій редакції: «Письмове повідомлення про підозру вручається слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень».

8. З метою надання потерпілому більш повних повноважень у частині збирання доказів, а також у зв'язку з наявною колізією КПК України в статтях,

які регламентують процесуальні права потерпілого у кримінальному провадженні, пропонується внести зміни до ч. 3 ст. 93 КПК України, доповнивши після слова «потерпілий,» словами «його представник та законний представник,».

9. З метою більш повного забезпечення прав учасників кримінального провадження впливати на хід кримінального переслідування в частині призначення та проведення експертиз слід внести зміни до ст. 244 КПК України та викласти ч. 1 в наступній редакції: «1. Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника чи законного представника, або у випадку самотійного залучення експерта, експертної установи або експертів стороною захисту, потерпілим, його представником або законним представником. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.» Аналогічні зміни мають бути внесені до ст.ст. 243-244 КПК України.

10. З огляду на те, що саме обвинувальним актом визначається обсяг обвинувачення в суді, відносно лаконічність даного документу, в якому зазначаються лише ті відомості, які дійсно мають значення для визначення меж судового розгляду, а також з метою усунення колізій між ст. 291 та ст. 338 КПК України, необхідно привести у відповідність вказані положення кримінального процесуального закону шляхом розширення підстав для зміни обвинувачення шляхом посилення на положення, які стосуються відомостей обвинувального акта.

11. Потерпілий при підтриманні обвинувачення в суді в якості суб'єкта кримінального переслідування має наступні права: не наполягати на новому судовому засіданні у випадку зміни судді (п. 1 ч. 2 ст. 319 КПК України); на сприяння у забезпеченні явки перекладача, свідка, спеціаліста, експерта шляхом здійснення судового виклику (ч. 2 ст. 327 КПК України); подавати клопотання про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу (ч. 1 ст. 331

КПК України); подавати клопотання про проведення певної слідчої (розшукової) дії (ч. 3 ст. 333 КПК України); на дослідження доказів обвинувачення в першу чергу (ч. 1 ст. 349 КПК України); подати клопотання про допит свідка за відсутності певного свідка (ч. 5 ст. 353 КПК України); брати участь у перехресному допиті (ч. 7 ст. 353 КПК України); під час допиту свідка заявляти протест щодо питання іншої сторони (ч. 8 ст. 353 КПК України); заявляти клопотання про допит свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення; брати участь у такому допиті; заявляти заперечення проти проведення допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію (ч. 9 ст. 353 КПК України); заявляти клопотання про повторний допит свідка (ч. 13 ст. 353 КПК України); першим допитати експерта сторони обвинувачення (ч. 2 ст. 256 КПК України); надавати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356 КПК України).

12. Цивільний позивач в якості суб'єкта кримінального переслідування в суді має право: 1) підтримати цивільний позов або відмовитись від нього; 2) заявляти відводи; 3) подавати докази на підтвердження цивільного позову; 4) брати участь у дослідженні доказів, які стосуються цивільного позову; 5) брати участь у допиті обвинуваченого, свідків, експерта з питань, які стосуються цивільного позову; 6) брати участь у судових дебатах; 7) бути ознайомленим та отримати судові рішення, яким вирішується цивільний позов.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламський С.Є. Захист прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія /За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О.О. Юхна. Харків: Панов, 2015. 240 с.
2. Азаренок Н.В. Уголовное преследование должно быть неэвентуальным. *Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью*: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Башкирского гос. ун-та. Уфа, 2004. Ч.I. URL: <http://kalinovskyy-k.narod.ru/b/ufa20042/azarenok.htm> (дата звернення: 12.06.2018).
3. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/proces> (дата звернення: 12.06.2018).
4. Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск. *Государство и право*. 2000. №3. С. 75-83.
5. Аленін Ю.П. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення. *Вісник Південного регіонального центру Нац. акад. правових наук України*. 2014. №1. С. 161-169.
6. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 198-203.
7. Аленін Ю.П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України: навч.-метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2012. 138 с.
8. Андреянов В.А. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2009. 208 с.

9. Андрусак В.Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. – 224 с.
10. Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саранск, 2000. 20 с.
11. Антонова Е.Е. Функциональная характеристика досудебного производства в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2006. 218 с.
12. Аристархов А.Л. Осуществление следователем уголовного преследования: дис. канд. юр. наук: 12.00.09. Санкт-Петербург, 2008. 214 с.
13. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юридическая литература, 2008. 127 с.
14. Арушанян К.К. Кримінально-процесуальна діяльність прокурора на стадії виконання судових рішень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 /Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2013. 214 с.
15. Атаманчук І.А. Актуальні питання поняття суб'єкта кримінально-процесуальних відносин. *Форум права*. 2008. №3. С. 18-21.
16. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львів. ун-ту. Сер.: Юридична*. 2013. Вип. 57. С. 315-321.
17. Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на досудебном следствии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 2002. 212 с.
18. Бобылев М.П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Уфа, 2004. 24 с.
19. Бубнов Р.Г. Взаимоотношение субъектов уголовного преследования по делам публичного и частно-публичного обвинения: дис. канд. юр. наук: 12.00.09. Самара, 2006. 243 с.

20. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Казенная железнодорожная Типография Московского узла, 1911. 320 с.
21. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учебник. М.: Городец, 1997. 448 с.
22. Войтюк Р.В. Кримінальна процесуальна діяльність детектива Національного антикорупційного бюро України: питання теорії та практики. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. №1. С. 108-119.
23. Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2013. №1(7). С. 24-32.
24. Ворончихин М.А. Субъекты уголовного преследования (понятие, виды, правовая культура): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2002. 168 с.
25. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск: Средне-Уральское книжное узд-во, 1975. 184 с.
26. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ...докт. юр. наук: 12.00.09. Одеса, 2015. 579 с.
27. Гловюк І.В. Проблемні аспекти участі прокурора у судовому провадженні на підставі угод. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №2. С. 16–22.
28. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 712 с.
29. Гловюк І.В. Подання сторонами доказів у судовому розгляді: проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. №3. С. 28-33.
30. Гнатюк А.Ю. Процесуальні відносини прокурора зі слідчим: відповідність українського законодавства Рекомендації R (2000) 19 Комітету

Міністрів Ради Європи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 33(2). С. 145-147.

31. Головки Л.В. Институт отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений. *Государство и право*. 2012. №2. С. 50–67.

32. Гордін Л.Я. Слідчо-оперативна група: монографія. Харків: ФІНН, 2009. 192 с.

33. Григоренко И.И. Механизмы реализации уголовного преследования в российском судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. 24 с.

34. Григорьев В.Н. Уголовный процесс: учебник. Москва: Эксмо, 2008. 816 с. [1]
[SEP]

35. Гринюк В.О. Правові наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. *Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах*: матеріали круглого столу (Київ, 4 квітня 2014 р.). К.: ФОП Ліпкан О.С., 2014. С. 91–94.

36. Гринюк В.О. Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. правових наук України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20-21 листоп. 2013 р. /НАПрН. Харків, 2013. С. 661-664.

37. Гринюк В.О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія. К.: Алерта, 2016. 358 с.

38. Грушевська М.І. Поняття та загальна характеристика відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 3. Том 2. С. 100-103.

39. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1982. 192 с.

40. Гуменна Н.В. Теоретичні та практичні проблеми розшукової діяльності слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 26 с.
41. Давиденко С.В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: монографія. Х.: Фінн, 2008. 296 с.
42. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 112 с.
43. Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве. *Правоведение*. 1974. №1. С. 70-73.
44. Дерев'янкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: монографія. Одеса: ОДУВС, 2008. 174 с.
45. Дунаєва А.В. Взаємодія слідчого та оперативного підрозділу органу внутрішніх справ під час розшуку підозрюваного. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. №18. С. 1-7.
46. Дунас Т.О. Щодо питання про недопущення відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у судовому провадженні: вступ до проблематики. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна* №1082. Серія «Право». 2013. Вип. №16. С. 280-281.
47. Дусейнова Э.Г. Функция суда по разрешению уголовных дел в системе уголовно-процессуальных функций России и Казахстана: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2004. 20 с.
48. Евлоев Р.М. Процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений (стадия предварительного расследования): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2005. 210 с.
49. Еникеев З.Д. Уголовное преследование: учеб. пособие. Уфа: Изд-во БашГУ, 2000. 131 с.
50. Єні О.В. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції. *Часопис Київського університету права*. 2013. №2. С. 286-289.

51. Жиліна Л.С. Прокурорський нагляд за додержанням законів при провадженні слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Х., 1999. 18 с.

52. Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций), участии в них и о преступлениях, совершенных этими сообществами (современные проблемы теории и практики): дис. ...докт. юр. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 376 с.

53. Зауваження до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755 (дата звернення: 12.06.2018).

54. Зейкан Я.П. Право на захист у кримінальному процесі: Практ. посібник. К.: Юридична практика, 2004. 288 с.

55. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. Харьков: КримАрт, 1998. 340 с.

56. Зинатуллин З.З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях. *Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью*: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Башкирского гос. ун-та. Уфа, 2004. Ч.I. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa20042/zinatullin.htm> (дата звернення: 12.06.2018).

57. Іванов В.В. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 21.00.06. К., 1998. 20 с.

58. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ від 31.07.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17> (дата звернення: 12.06.2018).

59. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата звернення: 12.06.2018).

60. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15> (дата звернення: 12.06.2018).

61. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: (Государственные органы). Саратов: СГУ, 1968. 68 с.

62. Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения (Сравнительно-правовое исследование): Дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Ереван, 2000. 371 с.

63. Канфуї І.В. Процесуальна самостійність та незалежність слідчого як характеристика його місця і ролі на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 2. Том 4. С. 93–96.

64. Карабут Л.В. Початковий момент реалізації функції кримінального переслідування за новим КПК. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Є. О. Дідоренка*. 2013. №1. С. 145-155.

65. Каркач П.М. Державне обвинувачення в суді. Х.: Право, 2007. 208 с.

66. Каркач П.М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінальним процесуальним законодавством України: [навч. посіб.]. Х.: Право, 2013. 184 с.

67. Карпіка С.М. Виконання доручень слідчих як основна форма діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-2. Том 4. С. 81-84.

68. Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство В 3 т. СПб.: Тип. Ф.С. Сущинского, 1866. 352 с.

69. Кіпер О.О. Механізм взаємодії слідчого з прокурором: недоліки та шляхи вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. №1. С. 169-173.

70. Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. №2. С. 58.

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

72. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 08.04.2008. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (дата звернення: 12.06.2018).

73. Корж В. Кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин. *Вісник прокуратури*. 2009. №8. С. 85-90.

74. Корж В.П. Актуальные вопросы законодательного закрепления новых процессуальных полномочий прокурора в суде. *Проблемы совершенствования прокурорского надзора*. М., 1997. С. 105.107.

75. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 214 с.

76. Королев Г.Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2005. 438 с.
77. Косюта М.В. Прокуратура України: навч. посіб. К.: Знання, 2010. 404 с.
78. Кравчук В.М. Інститут професійних недержавних обвинувачів: особливості та перспективи запровадженні. Порівняльно-аналітичне право. 2015. №3. С. 22–25.
79. Кривопишин В.Г. Актуальні проблеми досудового розслідування. *Теоретичні аспекти організації досудового розслідування*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 4 груд. 2015 р.) /МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2015. С. 315–317.
80. Криміналістика: [учеб. для вузов]. М.: Норма, 2005. 992 с.
81. Кримінальний процес: Підручник. Х.: Право, 2013. 824 с.
82. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. Х.: Одісей, 2013. 1104 с.
83. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. Х.: Право, 2012. Т. 1. 2012. 768 с.
84. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. Х.: ТОВ «Одісей», 2009. 816 с.
85. Крушинський С. Проблеми подання доказів на стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. №2 (11). С. 110-118.
86. Крюков В.Ф. Отказ прокурора от государственного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 1996. 188 с.
87. Курс советского уголовного процесса: общая часть. М.: Юридическая литература, 1989. 640 с.
88. Кучинська О.П. Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України. *Адвокат*. 2009. №5. С. 10-12.

89. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
90. Лапкін А. Кримінальне переслідування – перспективна функція прокуратури України. *Вісник Національної академії прокуратури України. Проблеми сьогодення: теорія, практика, життя академії*. 2011. №1. С. 52-57.
91. Лапкін А.В. Деякі проблеми визначення термінології щодо діяльності прокурора у кримінальному провадженні у зв'язку зі зміною конституційної регламентації функцій прокуратури. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: тези доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18 листоп. 2016 р.)*. Харків, 2016. С. 142-145.
92. Лапкін А.В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України: монографія. Харків: Право, 2012. 264 с.
93. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит., 1986. 160 с.
94. Легеза Л.А. Процесуальні та тактичні питання підтримання державного обвинувачення у справах про хабарництво: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 20 с.
95. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. К.: Істина, 2007. 456 с.
96. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: Підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
97. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 186 с.
98. Лукашевич В.З. Осуществляет ли следователь функцию обвинения в стадии предварительного расследования? Калининград, 1973. 185 с.
99. Лукашкина Т.В. Доказывание как этап правоприменительного процесса. *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні:*

матеріали Всеукраїнської наук.-практ. Інтернет-конф. 27 листопада 2013 року м. Одеса /ред.-упоряд.: І.В. Гловюк [та ін.]; Нац. ун-т «Одеська юрид. акад.». Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 30-36.

100. Лукашкіна Т.В. Участь сторони захисту в доказуванні на досудовому розслідуванні у кримінальному провадженні України. *Порівняльно-аналітичне право*. URL: http://www.pap.in.ua/2_2017/53.pdf (дата звернення: 12.06.2018).

101. Луцик В.В., Кордіяка Т.В. Повноваження прокурора, спрямовані на виявлення порушень закону в ході досудового розслідування, у кримінальному процесі України та Польщі. *Українські наукові записки*. 2016. №57. С. 191-203.

102. Мазюк Р.В. Уголовное преследование в российском уголовном судопроизводстве: дис. канд. юр. наук: 12.00.09. Иркутск, 2007. 250 с.

103. Малюга В.М. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та іншими суб'єктами в системі методики розслідування злочинів: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 289 с.

104. Маляренко В.Т. Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми і шляхи їх вирішення. К.: Юрінком Інтер, 2001. 240 с.

105. Мариупольский Л.А. К вопросу о процессуальных функциях следователя. *Советское государство и право*. 1963. №6. С. 112-116.

106. Методичні рекомендації з питань участі прокурорів у підготовчому судовому провадженні: схвалені наук.-метод. радою при Ген. прокуратурі України (протокол №7 від 16.11.2012 року) *Генеральна прокуратура України: офіц. веб-портал*. URL: <http://www.gp.gov.ua> (дата звернення: 12.06.2018).

107. Михайленко О.Р. Прокуратура України: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2005. 296 с.

108. Михайлов А.А. Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 2008. 28 с.

109. Михайлова Т.А. К вопросу о концепции уголовного преследования в судебных стадиях. *Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы: Сборник научных трудов*. М.: Научно исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. С. 112-116.

110. Мовчан Г.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2010. 219 с.

111. Муравьев Н.В. Из прошлой деятельности. Статьи по судебным вопросам. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. 587 с.

112. Наказ Генерального прокурора №4/1гн Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність. URL: www.gp.gov.ua (дата звернення: 12.06.2018).

113. Нестеренко О.С. Правовий статус керівника органу досудового розслідування. *Проблеми законності*. 2014. Вип. 127. С. 129-136.

114. Нечаев В.В. Организационно-правовые основы взаимодействия органов предварительного следствия и органов дознания: [монография]. М.: ВНИИ МВД России, 2007. 284 с.

115. Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи. К.: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.

116. Орлов Ю.Г. Взыскатели по преступлениям и защитники невинности (прокуратура России в первой половине 19 века). *Законность*. 1992. №6-7. С. 12-42.

117. Остафійчук Г. В. Кримінальне переслідування на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 229 с.

118. Павлишин А.А. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. №2. С. 54-61.

119. Перепелиця С.І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2014. 201 с.

120. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение. Самара: Самарский ун-т, 2004. 213 с.
121. Петрухин И.Л. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе. *Российская юстиция*. 1999. №3. С. 22-28.
122. Пивоваров В.В. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ. Х.: Право, 2006. 176 с.
123. Пилипенко Д.О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк, 2014. 203 с.
124. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. рек. Київ: Алерта, 2013. 438 с.
125. Підтримання прокурором публічного обвинувачення: підруч. К.: Національна академія прокуратури України, 2017. 630 с.
126. Погорецький М. «Без покращення процедури розшуку реформування досудового розслідування не піде на користь». *Закон і Бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/print/131462-zaviduvach_kafedri_pravosuddya_knu_mikola_pogoreckiy_reformu.html (дата звернення: 12.06.2018).
127. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 270-276.
128. Пожар В.Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (16-17 травня 2013 р.)*. Т.2. /відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін /Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: Фенікс, 2013. С. 467-469.
129. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затверджено Наказом Генеральної прокуратури України від

06.04.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16> (дата звернення: 12.06.2018).

130. Попелюшко В. Подання суду доказів за новим КПК України. *Юридичний вісник України*. 2013. №14 (927). С. 4.

131. Попелюшко В.О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С. 44–49.

132. Попелюшко В.О. Функції захисту у кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог: Вид-во Нац. ун-ту. «Острозька академія», 2009. 634 с.

133. Прилуцький С.В. Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2005. №8. С. 62-70.

134. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 №223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13> (дата звернення: 12.06.2018).

135. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (Лист ВССУ від 03.10.2012). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12/print> (дата звернення: 12.06.2018).

136. Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями (Узагальнення ВССУ від 03.06.2016). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14> (дата звернення: 12.06.2018).

137. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод (Постанова ВССУ від 11.12.2015). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15/print> (дата звернення: 12.06.2018).

138. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: монографія. Харків: Право, 2010. 400 с.

139. Прядко В.О. Порівняльна характеристика оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій крізь призму наглядової діяльності прокурора як процесуального керівника. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2014. №1. С. 62-72.

140. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. Москва: Госюриздат, 1961. 277 с.

141. Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя. URL:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/Рекомендація%20Rec%20\(2000\)%2019.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20Rec%20(2000)%2019.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).

142. Римарчук О.В. Оперативні підрозділи: реалії нового кримінального процесуального законодавства України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №2. С. 257–260.

143. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гавриляк проти України» від 18 червня 2009 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_909 (дата звернення: 12.06.2018).

144. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11> (дата звернення: 12.06.2018).

145. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні: монографія. Дніпропетровськ, 2012. 172 с.

146. Рогатюк І.Б. Обвинувачення у кримінальному процесі України: монографія. К.: Атіка, 2007. 160 с.

147. Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2007. 282 с.

148. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. 343 с.

149. Сакал. В.М. Правовий статус керівника органу досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. №2 (10). С. 182-192.

150. Сапронова Т.П. Особенности процессуального положения лиц, осуществляющих уголовное преследование в суде: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2005. 212 с.

151. Середа Г. Кримінально-процесуальна діяльність прокурора в контексті законопроектних новел. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2009. №3. С. 5–9.

152. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінальним процесуальним законодавством України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 108–113.

153. Служение истине: Научное наследие Л.Д. Кокорева: Сборник статей. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1977. 399 с.

154. Солдатенко О.А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 16 с.

155. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <http://www.gp.gov.ua> (дата звернення: 12.06.2018).

156. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. 468 с.

157. Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве. *Правоведение*. 1962. №2. С. 106-114.
158. Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1951. 191 с.
159. Танцеров М. В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе России: дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 1999. 177 с.
160. Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2004. 226 с.
161. Тишковец Е.И. Следователь как субъект уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Воронеж, 2003. 209 с.
162. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: дис. ...докт. юр. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 476 с.
163. Тітуніна К.В. Проблеми взаємодії та оперативно-розшукового забезпечення розслідування комп'ютерних злочинів, які вчинені із використанням мережі Інтернет, як окремий аспект кримінологічної безпеки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. №22. С. 247-257.
164. Ткачев В. Восстановительное правосудие и ювенальное уголовное право. *Рос. юстиция*. 2002. №5. С. 13-14.
165. Толкаченко О.О. Щодо визначення поняття «кримінальне переслідування». *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Вип.5, т.3. С. 224-228.
166. Торбас О.О. Оптимізація КПК в частині регулювання приватного обвинувачення. *Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19 травня 2017 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 380-382.

167. Торбас О.О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України: монографія. Одеса: Юридична література, 2015. 168 с.

168. Тюрін Г.Є. Порядок діяльності прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Форум права*. 2014. №2. С. 442–447.

169. Тюрін Г.Є. Правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Вип. 3. Т. 3. С. 219-224.

170. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування (Узагальнення ВССУ від 12.01.2017). URL: <http://sc.gov.ua> (дата звернення: 12.06.2018).

171. Улищенко М.Б. Функция обвинения в суде: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1997. 173 с.

172. Ухвала Полтавського районного суду Полтавської області від 03.11.2015. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53414099> (дата звернення: 12.06.2018).

173. Ухвала Устинівського районного суду Кіровоградської області від 27.05.2015. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44382078> (дата звернення: 12.06.2018).

174. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 10.03.2016. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56331041> (дата звернення: 12.06.2018).

175. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам: учеб. пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 166 с.

176. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства В 2 т. Т. II. СПб.: АЛЬФА, 1996. – 606 с.

177. Халфина Р.О. . Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. 351 с.

178. Хорищенко Ю.Г. Уголовное преследование как многоаспектное понятие: сущность и пределы. *Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ)*: Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005г.: в 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч.2. С. 362-367.

179. Цвігун Т. С. Щодо прав потерпілого у кримінальному провадженні. *Юридична лінія*. 2013. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1449 (дата звернення: 12.06.2018).

180. Чельцов М.А. Уголовный процесс: [учеб. для юрид. ин-тов и юрид. фак. ун-тов]. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. 624 с.

181. Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 196 с.

182. Шагиева З.Х. Функция обвинения в современной модели российского уголовного процесса: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Иркутск, 2007. 200 с.

183. Шейфер С.А. Рецензия на книгу «Защита прав потерпевшего в уголовном процессе (Сравнительное исследование)». *Государство и право*. 1995. №2. С. 153.

184. Шманатова В.Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Самара, 2004. 22 с.

185. Шпилев В.Н. Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Минск, 1983. 370 с.

186. Шумилина О.Ю. Процессуальное положение потерпевшего по делам частного обвинения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Красноярск, 2003. 190 с.

187. Щадило А.А. Правові та організаційні засади діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 239 с.

188. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 18 с.

189. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2007. 182 с.

190. Элькинд П.С. К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе. *Вопросы теории и практики прокурорского надзора*. Саратов, 1974. С. 3-21.

191. Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы). *Государство и право*. 2003. №4. С. 5-10.

192. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. №3. С. 11-18.

193. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия: учеб. пособие. М.: НИ и РИО, 1971. 142 с.

194. Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя. *Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве*. Сборник научных трудов. М.: Изд-во Всесоюзного ин-та по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1980. С. 15-32.

ДОДАТКИ

Додаток 1

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

1. Маїлунц Б.Е. Кримінальне переслідування як функція прокурора на стадії досудового розслідування: проблеми ідентифікації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. №3. С. 272-282.
2. Маїлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування: поняття та класифікація. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №6. С. 368-371. URL: http://pap.in.ua/6_2017/111.pdf.
3. Маїлунц Б.Е. Слідчий як суб'єкт кримінального переслідування. *Право і суспільство*. 2018. №3. С. 263-269.
4. Маїлунц Б.Е. Права потерпілого як суб'єкта кримінального переслідування в суді I інстанції. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. №14. С. 176-183.
5. Маїлунц Б.Е. Формы уголовного преследования: состояние исследования проблематики. *Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata»*. 2018. №5. С. 119-122.
6. Маїлунц Б.Е. Оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального переслідування. *Інтернаука. Серія: «Юридичні науки»*. 2018. №3. С. 57-62.
7. Маїлунц Б.Е. Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування під час визначення меж судового розгляду. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія /за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 958-980.
8. Маїлунц Б.Е. Зміни у правовому положенні прокурора у кримінальному провадженні (у зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру»). *Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального*

права і процесу: матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 4 грудня 2014 року). Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2014. С.109-112.

9. Маилунц Б.Э. Следователь как субъект уголовного преследования: проблемы определения по Уголовному процессуальному кодексу Украины. *Борьба с преступностью: теория и практика: тезисы докладов III Международной научно-практической конференции* (Могилев, 20 марта 2015 года): в 2-х ч. Ч.2. Могилев: Могилев. институт МВД, 2015. С.101-103.

10. Маїлунц Б.Е. Потерпілий як суб'єкт кримінального переслідування: деякі питання. *Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 22-23 квітня 2015 року. Одеса: ОДУВС, 2015. С. 138-140.

11. Маїлунц Б. Правові наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. *Актуальні питання державотворення в Україні*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 року). К.: Прінт-Сервіс, 2015. С. 419-421.

12. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення за КПК зарубіжних країн: деякі питання. *Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса): у 2 т. Т.2 /відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2015. С. 357- 359.

13. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: деякі питання. *Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.)

/відп. ред.. Ю.П. Аленін. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. С. 188-190.

14. Маїлунц Б.Е. Надання правової допомоги потерпілому як суб'єкту обвинувачення. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матеріали V Міжнар. наук. конф. (14 листоп. 2015 р., м. Одеса) /уклад.: І.В. Гловюк, О.В. Малахова, Л.Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М.М. Стоянов. Одеса: Юридична література, 2015. С. 221-223.

15. Маїлунц Б.Е. Повідомлення про підозру слідчими ДБР як одна із форм кримінального переслідування. *Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 16 червня 2018 р., м. Одеса /редкол.: Г.О. Ульянова (голова) [та ін.]. Одеса: Юридична література, 2018. С. 282-284.

16. Маїлунц Б.Е. Взаємодія слідчого та потерпілого в ході кримінального переслідування. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності*: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 487-489.

17. Маїлунц Б.Е. Права цивільного позивача як суб'єкта кримінального переслідування під час досудового розслідування. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 /відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 361-364.

ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Висновки і положення дисертаційного дослідження обговорювалися на засіданні кафедри кримінального процесу та міжкафедральному семінарі кафедр кримінального процесу та криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія». Основні результати наукового дослідження

оприлюднені на: III Всеукраїнському науково-практичному семінарі «Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу» (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2014 р.); III Міжнародній науково-практичній конференції «Боротьба зі злочинністю: теорія та практика» (м. Могильов, 20 березня 2015 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування» (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України» (м. Одеса, 22-23 квітня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України» (м. Одеса, 15-16 травня 2015 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 22 травня 2015 р.); V Міжнародній науково-практичній конференції «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 14 листопада 2015 р.); II Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності» (м. Хмельницький, 2 березня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції» (м. Одеса, 18 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Державне бюро розслідувань: на шляху розбудови» (м. Одеса, 16 червня 2018 р.).

Результати опитування щодо вирішення окремих питань про суб'єктів кримінального переслідування

(всього опитаних – 114 осіб)

№	Питання	Відповідь	
		Кількість (осіб)	Відсоток
1	В опитуванні брали участь:		
	а) викладачі;	74	64,9 %
	б) слідчі;	14	12,3 %
	в) прокурори;	12	10,5 %
	г) адвокати;	10	8,7 %
	д) інші.	4	3,6 %
2	Професійний стаж роботи:		
	а) менше 1 року;	2	1,8 %
	б) від 2 до 5 років;	32	28,1 %
	в) понад 5 років.	80	70,1 %
3	Як Ви розумієте поняття «кримінальне переслідування»?		
	а) це окрема функція кримінального процесу;	32	28,1 %
	б) це складова частина функції обвинувачення;	62	54,3 %
	в) це специфічний порядок діяльності, а не функція кримінального процесу;	16	14 %
	г) інший варіант.	4	3,6%
4	З якого моменту починається кримінальне переслідування?		
	а) з моменту внесення відомостей про кримінальне		

	правопорушення до ЄРДР;	54	47,5 %
	б) з моменту повідомлення особі про підозру;		
	в) інший варіант.	48	42,1 %
		12	10,4 %
5	Коли закінчується кримінальне переслідування?		
	а) в момент затвердження обвинувального акта;	28	24,4 %
	б) в момент закінчення процедури підтримання державного обвинувачення прокурором в суді;	12	10,5 %
	в) в момент винесення судом I інстанції рішення по суті кримінального провадження;	6	5,1 %
	г) в момент набрання рішенням суду I інстанції законної сили;	54	47,4 %
	д) інший варіант.	14	12,6 %
6	Чи відноситься керівник органу досудового розслідування до суб'єктів кримінального переслідування?		
	а) так;	98	86 %
	б) ні.	16	14 %
7	Чи необхідно в КПК України передбачити, що письмові доручення слідчого оперативним підрозділам не повинні суперечити письмовим дорученням прокурора?		
	а) так;	74	64,9 %
	б) ні.	40	35,1 %
8	Чи необхідно в КПК України передбачити, що оперативні підрозділи під час виконання доручень слідчого та прокурора також мають право здійснювати дії, передбачені Законом України «Про		

	оперативно-розшукові діяльність»?		
	а) так;		
	б) ні.	68	59,6 %
		46	40,4 %
9	Чи необхідно в КПК України передбачити, що прокурор має право вносити відомості про кримінальне правопорушення в ЄРДР, У ТОМУ ЧИСЛІ і після невнесення слідчим таких відомостей (з метою визнання такого внесення прокурором відповіддю на бездіяльність слідчого)?		
	а) так;		
	б) ні.	78	68,4 %
		36	31,6 %
10	Чи необхідно в КПК України передбачити, що вручення письмового повідомлення про підозру не обов'язково повинно відбуватися лише в день складання такого письмового повідомлення?		
	а) так;		
	б) ні.	76	66,7 %
		38	33,3 %
11	Чи необхідно потерпілому, його представнику, законному представнику, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику надати право звертатися з клопотаннями про проведення експертизи?		
	а) так;		
	б) ні.	102	89,5 %
		12	10,5 %
12	Чи необхідно в КПК України чітко передбачити право сторін кримінального провадження подавати до суду докази на стадії підготовчого провадження?		

	а) так; б) ні.	70 44	61,4 % 38,6 %
13	Чи необхідно в КПК України чітко передбачити перелік прав потерпілого, якими він користується при підтриманні обвинувачення в суді у випадку, якщо прокурор відмовився від обвинувачення? а) так; б) ні.	104 10	91,2 % 8,8 %

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Ректор



Національного університету

«Одеська юридична академія»

доц. В.С. Загородній

2018 р.

АКТ

**про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження
Майлунц Белли Еріківни «Суб'єкти кримінального переслідування у
досудовому провадженні та у провадженні в суді першої інстанції»
в навчальну та науково-дослідну діяльність
Національного університету «Одеська юридична академія»**

Комісія у складі: голови – першого проректора, проректора з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія», професора М.Р. Аракеляна, членів комісії: в.о. декана факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції) С.В. Стародубова, директора Центру організації освітньої підготовки та інформаційно-аналітичної роботи, кандидата юридичних наук О.П. Ващук, професора кафедри кримінального процесу, доктора юридичних наук, професора Ю.П. Аленіна, завідувача кафедри криміналістики, доктора юридичних наук, професора В.В. Тіщенко, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Майлунц Б.Е. на тему: «Суб'єкти кримінального переслідування у досудовому провадженні та в суді I інстанції» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність використовуються в навчальному процесі Національного університету «Одеська юридична академія» при викладанні навчального курсу «Кримінальний процес», спеціальних курсів «Досудове розслідування»,

«Судове провадження», «Функціональна характеристика сучасного кримінального провадження», «Актуальні проблеми правосуддя у кримінальному провадженні», «Теорія та практика реалізації кримінально-процесуальних актів», «Процесуальне керівництво у досудовому провадженні» та в науково-дослідній роботі студентів та аспірантів.

Рекомендовано до використання у навчальному процесі наступні публікації:

1. Маїлунц Б.Е. Суб'єкти кримінального переслідування: поняття та класифікація [Електронний ресурс] / Б.Е. Маїлунц // Порівняльно-аналітичне право. - 2017. - № 6. - С. 368-371. – Режим доступу: http://pap.in.ua/6_2017/111.pdf
2. Маїлунц Б.Е. Права потерпілого як суб'єкта кримінального переслідування в суді I інстанції // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. - 2018. - №14. - С. 176 – 183
3. Маїлунц Б.Е. Формы уголовного преследования : состояние исследования проблематики// Международный научно- практический правовой журнал «Legea si Viata». - 2018. - №5. - С. 119 – 122
4. Маїлунц Б.Е. Оперативні підрозділи як суб'єкти кримінального переслідування// Інтернаука. Серія: "Юридичні науки" - 2018. - №3 . - С. 57-62
5. Маїлунц Б.Е. Зміни у правовому положенні прокурора у кримінальному провадженні (у зв'язку із прийняттям Закону України «Про прокуратуру») // Теоретичні та практичні проблеми розвитку кримінального права і процесу: матеріали III Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 04 грудня 2014 року). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2014. – С.109-112
6. Маилунц Б.Э. Следователь как субъект уголовного преследования: проблемы определения по уголовному процессуальному кодексу Украины//Борьба с преступностью: теория и практика: тезисы

докладов III Международной научно-практической конференции (Могилев, 20 марта 2015 года): в 2-х ч. Ч.2.- Могилев: Могилев. институт МВД, 2015. – С.101-103.

7. Маїлунц Б.Е. Потерпілий як суб'єкт кримінального переслідування : деякі питання//Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 22-23 квітня 2015 року. – Одеса: ОДУВС, 2015. –С. 138-140

8. Маїлунц Б. Правові наслідки відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення //Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 року). – К.: Прінт-Сервіс, 2015 . – С. 419-421.

9. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення за КПК зарубіжних країн : деякі питання//Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15-16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. Т.2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва.- Одеса : Юридична література, 2015. – С. 357- 359.

10. Маїлунц Б.Е. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення: деякі питання// Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 квітня 2015 р.) /відп. ред.. Ю.П. Аленін . – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. – С. 188-190.

11. Маїлунц Б.Е. Надання правової допомоги потерпілому як суб'єкту обвинувачення// Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали V Міжнар. наук. конф. (14 листоп. 2015 р., м. Одеса) / уклад.: І.В. Гловюк, О.В Малахова, Л.Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М.М. Стоянов. – Одеса: Юридична література, 2015. – С.221-223.

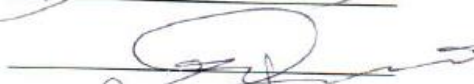
Використання зазначених результатів дозволило детальніше розглянути розділи вищевказаних навчальних курсів, що стосуються суб'єктів кримінального переслідування у досудовому провадженні та в суді I інстанції.

Голова комісії



М.Р. Аракелян

Члени комісії:



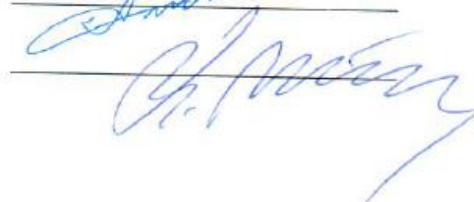
С.В. Стародубов



О.П. Вашук



Ю.П. Аленін



В.В. Тіщенко