

*Валентин ДОЛЕЖАН,  
професор кафедри організації  
судових та правоохоронних органів  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
старший радник юстиції,  
доктор юридичних наук,  
почесний працівник прокуратури України*

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ**

Розвиток інституту державного обвинувачення на теренах України як однієї з функцій прокуратури відображає характер цивілізаційних процесів у суспільстві. Становлення цього інституту було пов'язано із запровадженням принципу змагальності судочинства, чому сприяла судова реформа в Російській імперії 1864 року і відповідні процеси в Австро-Угорській імперії, до якої входила частина українських земель.

Тоталітарний характер радянського державного режиму обумовлював такі явища, як вилучення цілої категорії справ із звичайної судової юрисдикції або й взагалі з відання суду, а відтак, обмежував сферу державного обвинувачення. Крім того, воно було значною мірою політизоване і підпорядковане антигуманним постулатам каральної політики партії та радянської держави.

До функцій прокуратури України, закріплених у ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року, належали підтримання державного обвинувачення, участь у розгляді в судах кримінальних справ, як і справ інших категорій. Граматичне тлумачення цієї норми через наявність коми після словосполучення «підтримання державного обвинувачення» свідчило про те, що прокурор міг бути учасником судового розгляду також з іншою метою, ніж підтримання державного обвинувачення. Водночас, на відміну від Закону Союзу РСР «Про прокуратуру» від 30 листопада 1979 року, до Закону України не було включено функцію прокурорського нагляду за додержанням законів при розгляді справ у судах як таку, що є несумісною із суддівською незалежністю і роллю органів прокуратури у здійсненні державного обвинувачення.

У чинній Конституції України (п. 1 ст. 121) підтримання державного обвинувачення в суді поставлено на перше місце серед інших функцій прокуратури. Це певною мірою відображає підходи Європейського співтовариства до ролі прокурора, який передусім розглядається як державний обвинувач у системі кримінального судочинства (Рекомендація ПАРЕ R (2000)19 від 6 жовтня 2000 року).

Відповідно до п. 2 зазначеного документа в усіх системах кримінального судочинства прокурори:

– приймають рішення про порушення та продовження кримінального переслідування;

– підтримують кримінальне обвинувачення в суді.

Таким чином, європейська правова доктрина розділяє власне кримінальне переслідування і підтримання обвинувачення в суді, хоча фактично державний обвинувач продовжує в суді діяльність своїх попередників, інколи і самого себе, з викриття особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, використовуючи інші процесуальні засо-

би. Затверджений прокурором обвинувальний висновок одночасно є і заключним актом досудового провадження, і початковою процесуальною дією з підтримання обвинувачення в суді.

Природно, що у новому Законі України «Про прокуратуру», на відміну від чинного, норми щодо функції державного обвинувачення мають бути зосереджені в окремій главі.

Чинний Закон України «Про прокуратуру», як Кримінально-процесуальний кодекс України (КПК України), а також проекти нового КПК України, не містить визначення поняття підтримання державного обвинувачення.

При обговоренні робочою групою Генеральної прокуратури України проекту нового Закону про прокуратуру було внесено пропозицію закріпити в Законі таке визначення: «Підтримання державного обвинувачення в суді є процесуальною діяльністю прокурора, спрямованою на доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, або звільнення її від кримінальної відповідальності у передбачених законом випадках».

З цією пропозицією можна погодитись, як і з тезою про підтримання прокурором обвинувачення від імені держави. Це підкреслює публічно-правовий характер зазначеної діяльності.

Наведене вище визначення, якщо воно буде визнано прийнятним, має, на нашу думку, фігурувати і в Законі України «Про прокуратуру», і в КПК України. Загалом же бажано запобігти будь-яким суперечностям між цими законодавчими актами з кримінально-процесуальних питань, як це має місце зараз.

Підтримання прокурором державного обвинувачення, тобто обвинувачення від імені держави, має дістати матеріальне втілення не лише у тексті закону, а й у процесуальних документах. Наприклад, обвинувальний акт прокурора має вноситись іменем України, як і судові рішення. Це аж ніяк не принижувало б авторитет суду, натомість сприяло б підвищенню авторитету прокуратури.

Як з теоретичного, так і з практичного боку до сьогодні не вдалося досягти повної ясності щодо правового статусу прокурора як державного обвинувача.

У п. 2 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України передбачено такий принцип судочинства, як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Очевидно, цей принцип має стосуватися і прокурора, який підтримує державне обвинувачення в суді (п. 4 ч. 3 цієї статті). Відповідно до ст. 35 Закону України «Про прокуратуру» (останнє речення) прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання.

Однак при визначенні правового статусу прокурора-обвинувача потрібно врахувати, що цей статус стосується не лише його прав, а й обов'язків, які принципово відрізняються, наприклад, від обов'язків його процесуального опонента – захисника. Так, прокурор »... сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі (ст. 34 Закону про прокуратуру). Перший із цих обов'язків виконується переважно під час судового слідства, а другий – під час судових дебатів.

Зазначені та деякі інші обов'язки за жодних умов не можуть бути покладені на захисника. Наприклад, останній, на відміну від прокурора, не лише має право, а й навіть зобов'язаний проявляти певну упередженість, захищаючи законними способами інтереси клієнта, не афішуючи з власної ініціативи докази, що підтримують версію обвинувачення.

На жаль, зазначена норма, яка є особливо значущою для кримінального судочинства, не фігурує в жодному проекті КПК України, автори яких продовжують перебувати

під впливом версії щодо абсолютної рівності прокурора як сторони з іншими учасниками процесу.

Це стосується й обов'язку прокурора своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони виходили, про що йдеться у ч. 1 ст. 35 Закону України «Про прокуратуру».

Відповідно до пп. 2.2 ст. 25 КПК України «Прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили».

Дія зазначеної норми поширюється не лише на учасників процесу, а й на головуючого в судовому засіданні. Відповідно до ч. 2 ст. 260 чинного КПК України «якщо хтось із учасників судового розгляду заперечує проти дій головуючого, які обмежують або порушують їх права, то заперечення заноситься до протоколу». Це стосується і прокурора.

Пунктом 5.3 наказу Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 року «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» прокурорам запропоновано при виконанні своїх процесуальних функцій реагувати на будь-які порушення закону, що обмежують права учасників процесу, шляхом подання до суду вмотивованих клопотань і заперечень та висловлення ґрунтовних міркувань з питань, що виникають при розгляді справ.

Настанова, що міститься у ст. 35 Закону про прокуратуру, повною мірою не відповідає ч. 2 ст. 260 КПК України, відповідно до якої прокурору, як і іншим учасникам процесу, надано право висловлювати заперечення лише в разі порушень саме їх процесуальних прав, а не прав інших учасників процесу. Тому демарш прокурора може викликати гостре незадоволення головуючого у судовому засіданні, аж до застосування санкцій. Враховуючи особливий процесуальний статус прокурора-обвинувача в судовому процесі, хотілося б висловити пропозицію розширити повноваження прокурора у цих питаннях. Проте в сучасних умовах доводиться наполягати на програмі-мінімум, а саме на тому, щоб хоча б зберегти у недоторканності зазначену статтю, включивши її до остаточного проекту нового КПК України. Побоювання, що така норма загрожує незалежності судової влади, є, вочевидь, перебільшеними.

Сучасні наукові пошуки і практичні кроки з оновлення законодавства спрямовані на забезпечення незалежності прокурора-обвинувача при виконанні ним службових і професійних обов'язків.

На наш погляд, незалежність обвинувача полягає в тому, що його не можна примусити підтримувати обвинувачення, якщо, на його думку, результати судового слідства не підтверджують версію обвинувачення, тобто або однозначно спростовують його, або є підставою для вагомих сумнівів в обґрунтованості обвинувачення. У такому разі керівник прокуратури може або усунути підлеглого від участі у справі і призначити іншого обвинувача, або сам підтримати обвинувачення.

Проте незалежність державного обвинувача не може бути безмежною. Як посадова особа він діє від імені не лише держави, а й централізованої прокурорської системи. Він не має права самоусуватись від своїх обов'язків у конкретній справі, ігноруючи при цьому безпосереднього керівника, який також причетний до організації роботи з підтримання державного обвинувачення. Відтак, галузевим наказом Генерального прокурора України (п. 9.1) запроваджено порядок погодження наміру прокурора-обвинувача як відмовитись від обвинувачення, так і змінити його. Недоліком цього варіанта є те, що це відбувається поза рамками процесуальних відносин з участю судді-головуючого, самого обвинувача та інших учасників процесу і носить виключно організаційно-

управлінський характер. Між тим підготовка постанови про відмову від обвинувачення або його зміну потребує певного часу, а отже, перерви в судовому засіданні, і обвинувачеві важко пояснити суду, для чого це потрібно, не розголошуючи передчасно своїх намірів. Очевидно, оголошення обвинувачем у судовому засіданні відповідної постанови виключає можливість такого погодження, оскільки закон цього не вимагає. А отже, суд, вислухавши думку інших учасників процесу, або закриває справу при відмові від обвинувачення, якщо проти цього не заперечує потерпілий, або надає обвинувачеві слово для виголошення обвинувальної промови при зміні ним обвинувачення за відсутності потреби відкласти розгляд справи з підстав, передбачених ч. 3 ст. 277 КПК України. Скасування прокурором вищого рівня постанови свого підлеглого за такої ситуації нічого не дасть, і щодо винуватця може бути вжито лише дисциплінарних або виховних заходів.

Оптимальним способом вирішення цього питання варто вважати норму, що міститься в останньому проекті КПК України:

«Якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що необхідно відмовитися від обвинувачення, змінити його або висунути нове обвинувачення, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з керівником органу прокуратури, в якому він працює.

У випадку, якщо в судовому засіданні брав участь керівник органу прокуратури, який дійшов одного із зазначених переконань, він повинен погодити відповідні процесуальні документи з вищестоящим прокурором».

Останнім часом спостерігаються настирливі спроби запровадити в Україні практику укладення угод про визнання вини між прокурорами-обвинувачами й обвинуваченими з винесенням вироку на стадії підготовчого судового засідання. Відповідна процедура закріплена у статтях 461–467 останнього проекту КПК України. При цьому здебільшого не ставиться питання щодо характеру ризиків, які можуть істотно вплинути на неупередженість кримінального судочинства, і позиції прокурора як державного обвинувача. Абсолютизується зарубіжний, зокрема американський, досвід і не береться до уваги те, які наслідки може потягнути за собою його застосування в умовах сучасних українських реалій.

Відповідно до ст. 462 проекту сторонами угоди є прокурор і обвинувачений, а суд виносить вирок на підставі угоди (ст. 468). Проте «за кулісами» важливу роль в організації угоди відіграє захисник, який є проміжною ланкою як між обвинуваченим і прокурором, так і між прокурором та судом.

Слід враховувати, що досягнення будь-якої угоди, в тому числі у цивільно-правовій сфері, спрямоване на задоволення певних інтересів за принципом: «а що я з цього матиму?»

Що може спонукати обвинувача до укладення угоди? Адже, якщо він переконаний (з урахуванням матеріалів досудового провадження) в обґрунтованості обвинувачення у повному обсязі, такої зацікавленості він не має. Якщо ж у нього є істотні сумніви у цьому, то він зобов'язаний або відмовитись від обвинувачення, або змінити його, пам'ятаючи, що відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Що ж стосується обвинуваченого, який заперечує свою вину повністю чи частково, то його може підштовхнути до визнання вини побоювання погіршити своє становище у результаті повноцінного судового розгляду, аби unikнути справедливого покарання. Як свідчить зарубіжний досвід, обвинувачених зазвичай схиляють до цього захисники, які, в свою чергу, контактують із представниками обвинувачення.

Наївно було б заперечувати, що і в сучасних умовах ще на стадії досудового слідства до підозрюваних та обвинувачених застосовуються психічні і фізичні заходи тиску, щоб примусити їх визнати себе винними. Ледь прихованою формою тиску на обвинуваченого, причому абсолютно легальною, може стати підштовхування його до укладення угоди про визнання вини. Врешті-решт це може призвести до істотного порушення прав особи, яка не причетна до злочину, а принаймні частково була змушена визнати вину і погодитись на відбуття покарання. Як це кореспондується з принципом презумпції невинуватості? Небезпечним є і приниження ролі суду, який у більшості випадків виноситиме вирок лише формально, оскільки зміст цього вироку буде наперед визначено угодою сторін.

Але навіть якщо визнати всі ці міркування необґрунтованими, існує ще одна, мало не найважливіша причина для того, щоб утриматись від цього кроку, або принаймні ще раз зважити його обґрунтованість.

Безумовно, судді, прокурори й обвинувачі прагнутимуть досягти певної процесуальної економії, проте, виходячи із сумних вітчизняних реалій, можна стверджувати, що будь-який інтерес може мати і меркантильне підґрунтя. Укладення і реалізація угод про визнання вини приховує величезний корупційний потенціал через загрозу виникнення конфлікту інтересів – законного і корупційного, а самі угоди можуть перетворитися на торгівлю правосуддям.

Отже, на нашу думку, запровадження такої системи є несумісним з вирішенням стратегічної мети, поставленої керівництвом України щодо усунення умов, що сприяють корупції, передусім за рахунок усунення конфлікту інтересів.

І останнє. Участь прокурора у кримінальному судочинстві на його судових стадіях не завжди пов'язана з підтриманням державного обвинувачення. У передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом питань, що виникають у процесі досудового провадження, у розгляді справи за апеляціями і касаціями, коли він ініціює перегляд справи з її наступним закриттям чи висловлює відповідні міркування під час судового розгляду або при розгляді судом справ щодо виконання судових рішень у кримінальних справах. У цих випадках завданням прокурора є не обґрунтування обвинувачення, а сприяння повному, всебічному й неупередженому розгляду справи і винесенню законних та обґрунтованих судових рішень.

По суті, це слід розцінювати як самостійну функцію прокуратури, проте вона не фігурує у ст. 121 Основного Закону України. Такої суперечності допускати не можна. Тому варто включити зазначену функцію до нової чи оновленої Конституції України, виклавши відповідний пункт у такій редакції: «участь у розгляді судом інших питань кримінального судочинства у випадках, визначених законом».