



УДК 343.292

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1702>**О. Анненко,**

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

П. Зубаков,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ В СУДІ ЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 121 Конституції України, однією з функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма зумовлює обов'язкову участь прокурора у розгляді в суді кожного кримінального провадження, яке надійшло з обвинувальним висновком, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності. В окремих передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ст. ст. 477–479 Кримінального процесуального кодексу України, далі – КПК України) [3].

Але не по кожному кримінальному провадженню можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожній справі особу притягують до відповідальності обґрунтовано. Водночас помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинува-

чення в суді і закриття останнім кримінального провадження.

Проблема процесуальних наслідків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді обговорюється досить давно. Актуальність даної проблеми зумовлюється тим, що в умовах реформування кримінального судочинства, яке триває в Україні, першочергового значення набуває діяльність прокурора у сфері кримінального провадження, пов'язана з підтриманням державного обвинувачення в суді. Одним із найбільш суперечливих питань щодо участі прокурора у розгляді кримінальних проваджень судом першої інстанції є, зокрема, відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Проблематика відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді досліджувалася такими науковцями, як Ю.П. Аленін, О.А. Банчук, П.М. Каркач, В.В. Клодничий, Р.О. Куйбіда, Л.М. Лобойко, М.В. Дотоцький, Т.В. Лукашкіна, С.М. Меркулов, Д.О. Пилипенко, Г.П. Серета, Г.І. Стисоєнко, І.І. Скільський та ін.

Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, тему відмови прокурора від підтримання державного



обвинувачення і зміни обвинувачення в суді не можна вважати вичерпною. Зокрема, потребують з'ясування питання щодо можливості та процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення під час судового розгляду.

Як правило, полеміка ведеться навколо того, чи повинен суд у разі відмови прокурора від обвинувачення продовжувати розгляд кримінального провадження по суті і вирішити його на свій розсуд, керуючись керівними засадами ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України [3], чи негайно закрити кримінальне провадження, зважаючи на відсутність спору як такого.

Питання, пов'язані з інститутом відмови прокурора від обвинувачення, дуже глибокі, концептуальні й іноді знаходяться не лише в юридичній площині, а й у політичній.

За кримінально-процесуальним законодавством України відмова прокурора від обвинувачення не позбавляє потерпілого права підтримувати обвинувачення.

Так, відповідно до ст. 340 КПК України [3], якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після погодження відповідних процесуальних документів із прокурором вищого рівня повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

Копія постанови надається обвинуваченому, його захиснику, потерпілому, його представнику та законним представникам, а також представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді він звільняється від подальшої участі у процесі. Головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді і кримінальне провадження за відповідним

обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення.

Потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду.

Повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому цим Кодексом порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Однак чи вирішує остаточно зазначена в КПК України парадигма всі проблемні питання процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення в суді? Навряд чи. На концептуальному рівні відразу виникає багато питань.

По-перше, потерпілий не завжди є обов'язковим суб'єктом кримінального провадження. За деякими категоріями кримінальних правопорушень, іноді дуже небезпечних (злочини проти основ національної безпеки України, злочини у сфері господарської діяльності, злочини проти довіри та ін.), потерпілого не має і бути не може.

По-друге, нерідко наявність чи відсутність потерпілого залежить від випадкових обставин, наприклад злочин, передбачений ч. 3 ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», ч. 2 ст. 114-1 «Перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань» КК України) [4].

По-третє, потерпілий може елементарно загинути, наприклад за доведеного до кінця умислу на вбивство.

У зв'язку із цим виникає питання, чи повинен процесуальний механізм розгляду кримінального провадження залежати від того, чи вижив потерпілий від злочину (у такому разі відмова про-



курора від обвинувачення не завжди призводить до закриття кримінального провадження судом), чи не вижив (тоді суд позбавлений вибору).

Цілком очевидно, що надання потерпілому права самостійно підтримувати обвинувачення у разі відмови від нього прокурора – це вирішення не проблем інституту відмови прокурора від обвинувачення, а вирішення зовсім іншої проблеми – прав потерпілого в кримінальному процесі. Звісно, якщо в кримінальному провадженні є потерпілий, то його права не повинні бути обмежені будь-яким чином. Однак дотримання прав потерпілого ніяк не пов'язане з інститутом відмови прокурора від обвинувачення і не підміняє його. Тому з методологічного погляду проблему процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення необхідно розглядати як проблему самостійну, яка виникає за будь-якими категоріями кримінальних проваджень незалежно від наявності потерпілого.

У кримінально-процесуальному законодавстві України інститут відмови прокурора від обвинувачення базується на засаді змагальності. Для змагальності необхідна наявність сторін кримінального провадження: сторони обвинувачення та сторони захисту. Якщо сторона обвинувачення відмовляється від підтримання обвинувачення і заявляє, таким чином, про відсутність спору і визнання доводів сторони захисту, суд повинен процес розгляду кримінального провадження негайно припинити і винести рішення на користь сторони захисту. На перший погляд, таке трактування цього питання з погляду процесуальної логіки сумнівів не викликає.

Але варто лише відійти від суто процесуальної логіки, як негайно виникає фундаментальна проблема змагальності кримінального процесу, яка пов'язана зі складнощами персоніфікації в кримінальному процесі сторони обвинувачення. Про що йдеться? Відповідно до ст. 11 Кримінального кодексу України [4], злочином є передбачене Кримінальним кодексом України суспільно

небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Тобто злочин є суспільно небезпечним діянням, яке безпосередньо пов'язане з інтересами суспільства. Обвинувачем, таким чином, виступає у кримінальному процесі суспільство у цілому. Але його можна персоніфікувати лише політично і досить умовно. Юридична персоніфікація категорії «суспільство» взагалі не можлива. Виникає питання, чи можлива персоніфікація сторони обвинувачення з таким суб'єктом кримінального процесу, як прокурор, що, власне, і має місце в кримінальному процесі України. Але хто уповноважив прокурора діяти в кримінальному процесі як сторона обвинувачення і на свій розсуд розпоряджатися обвинуваченням у кримінальних провадженнях, які вважаються суспільно небезпечними, тобто стосуються кожного члена суспільства? Керівник? Але хто й коли уповноважив керівника і які межі його повноважень?

У цілому зрозуміло, що наявна проблема в персоніфікації діяльності прокурора потребує глибокого концептуального вирішення, яке може стати адекватною теоретичною основою інституту відмови прокурора від обвинувачення.

Вирішити цю проблему можливо тільки шляхом перетворення прокурора на справжнього представника суспільства у кримінальному процесі, встановивши за його діями щось на кшталт громадського контролю. Іншими словами, потрібні юридичні та (або) політичні механізми легітимізації обвинувальної функції прокурора з боку суспільства, які б установлювали між прокурором і суспільством зримий зв'язок та не порушували б змагальну логіку кримінального судочинства.

Шляхом вирішення цієї проблеми змагальності, на нашу думку, могла б стати легітимізація прокурора з боку суспільства політичним шляхом (американська модель).

Правова система США містить одну з теоретично адекватних моде-



лей легітимізації діяльності прокурора в кримінальному процесі, у тому числі і в аспекті відмови прокурора від обвинувачення. При цьому справа не тільки в «парадигмі змагальності», яка, звісно, має місце та у зв'язку з чим і виникає процесуальна можливість відмови від звинувачення. Головним, насправді, є питання: на якій підставі прокурор діє від імені суспільства й як суспільство може контролювати дії прокурора?

Американське вирішення проблеми знаходиться не в юридичній, а в політичній площині. Відомо, що на рівні штатів прокурори на свої посади обираються громадянами окремого графства (county) і перед ними ж і несуть відповідальність, отримують заробітну плату з бюджету відповідного штату і не підпорядковані генеральному атторнею штату. Такий статус місцевого прокурора відображає державний підхід, відповідно до якого населення місцевого адміністративно-територіального утворення, яке безпосередньо страждає від наслідків злочинності, повинно мати можливість висловлювати своє відношення до того чи іншого курсу діяльності у сфері охорони правопорядку за допомогою власного вибору юриста, який буде займатися кримінальним переслідуванням злочинців [16].

На федеральному рівні прямих виборів прокурора немає. Юридичними справами федерального уряду у складі органів виконавчої влади відає Міністерство юстиції США, главою якого є Генеральний атторней Сполучених Штатів (U.S. Attorney General). Генеральний атторней є членом президентського кабінету і за Конституцією США призначається Президентом «за порадою і за згодою» Сенату США [16].

Повноваження Генерального атторнея США та Міністерства юстиції реалізуються на місцях атторнеями США, котрих іноді називають окружними атторнеями, оскільки кожний із них здійснює свої повноваження в межах одного з 94 федеральних округів. Подібно Генеральному атторнею США атторней США займає посаду політич-

ного значення й отримує свій мандат за сугубо політичною ознакою. Він висувається на посаду президентом США і затверджується Сенатом. Коли на посаду президента обирається представник іншої партії, атторней США подає у відставку і новий президент США призначає на цю посаду представника своєї партії [16].

Таким чином, складається ситуація, за якої американський прокурор, вирішуючи питання щодо можливості відмови від обвинувачення, є процесуально самостійним, але водночас він є відповідальним перед виборцями. Як результат, між суспільством, від імені якого діє прокурор, та самим суспільством виникає прямий зв'язок, що легітимізує діяльність прокурора, не порушуючи засади змагальності.

Вирішуючи питання про відмову від обвинувачення, прокурор ураховує не лише юридичні аспекти конкретного процесу, а й фактор оцінки його дій із боку виборців. Це дає змогу прокурору, який діє від імені суспільства і під його контролем, легітимно вирішувати питання відмови від обвинувачення, враховуючи і права потерпілого, який також є одним із виборців.

КПК України відтворює американський підхід до вирішення легітимності обвинувальної діяльності прокурора, відповідно до якого прокурор вправі відмовитися від обвинувачення, а суд зобов'язаний закрити кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю спору між сторонами. При цьому на відміну від США український кримінальний процес не створює для такого підходу сприятливих умов, оскільки, по-перше, в Україні відсутня політична відповідальність прокурорів перед виборцями, що відразу ставить під сумнів легітимність їхніх рішень про відмову від підтримання державного обвинувачення. По-друге, відповідно до чинного КПК України, потерпілий є самостійним суб'єктом кримінального процесу з широкими повноваженнями, що надають йому можливість активної участі в кримінальному судочинстві. Однак



саме це викликає інше питання: які гарантії дотримання прав потерпілого в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення?

Зрозуміло, що за теперішніх підходів проблема інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді не може бути вирішена суто бюрократичним шляхом.

Ураховуючи природню відсутність «американських елементів» у системі українського кримінально-процесуального законодавства, зазначену проблему можна вирішити не шляхом модифікації інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, а шляхом повної відмови від нього як теоретично нікчемного (неспроможного). Прокурор повинен бути вільний у викладенні перед судом своєї персональної позиції за підсумками судового розгляду, але позбавлений права відмовлятися від підтримання обвинувачення, оскільки він діє як представник суспільства, доручення якого забороняє йому відмовлятися від обвинувачення.

У науковій статті розглядаються проблеми застосування інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення. Аргументується висновок щодо доцільності законодавчого закріплення наслідків відмови прокурора від публічного обвинувачення у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 121 Конституції України, однією з функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення в суді. Ця конституційна норма зумовлює обов'язкову участь прокурора у розгляді в суді кожного кримінального провадження, яке надійшло з обвинувальним актом, з постановою про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або про звільнення від кримінальної відповідальності.

В окремих передбачених законом випадках прокурор бере участь у розгляді судом кримінального про-

вадження приватного обвинувачення. Але не в кожному кримінальному провадженні можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожному провадженні особу притягають до відповідальності обґрунтовано.

Водночас помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях більш короткий і простий. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і закриття останнім кримінального провадження.

Тривалий час у науковій літературі точилися дискусії навколо питання про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правових наслідків. Незважаючи на значну кількість наукових досліджень, тему відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення і зміни обвинувачення в суді не можна вважати виснаженою. Зокрема, потребують з'ясування питання щодо можливості та процесуальних наслідків відмови прокурора від обвинувачення під час судового розгляду.

Як правило полеміка ведеться навколо того, чи повинен суд у разі відмови прокурора від обвинувачення продовжувати розгляд кримінального провадження по суті і вирішити його на свій розсуд, керуючись керівними засадами ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України, чи негайно закрити кримінальне провадження, зважаючи на відсутність спору як такого.

Питання, пов'язані з інститутом відмови прокурора від обвинувачення, дуже глибокі, концептуальні й іноді знаходяться не лише в юридичній площині, а й у політичній.

КПК України відтворює американський підхід до вирішення легітимності обвинувальної діяльності прокурора, відповідно до якого прокурор вправі відмовитися від обвинувачення, а суд зобов'язаний закрити



кримінальне провадження у зв'язку з відсутністю спору між сторонами. При цьому на відміну від США український кримінальний процес не створює для такого підходу сприятливих умов, оскільки, по-перше, в Україні відсутня політична відповідальність прокурорів перед виборцями, що відразу ставить під сумнів легітимність їхніх рішень про відмову від підтримання державного обвинувачення.

По-друге, відповідно до чинного КПК України, потерпілий є самостійним суб'єктом кримінального процесу з широкими повноваженнями, що надають йому можливість активної участі в кримінальному судочинстві.

Ураховуючи природню відсутність «американських елементів» у системі українського кримінально-процесуального законодавства, зазначену проблему можна вирішити не шляхом модифікації інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, а шляхом повної відмови від нього як теоретично нікчемного (неспроможного).

Прокурор повинен бути вільний у викладені перед судом своєї персональної позиції за підсумками судового розгляду, але позбавлений права відмовлятися від підтримання обвинувачення, оскільки він діє як представник суспільства, доручення якого забороняє йому відмовлятися від обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, диспозитивність, відмова від обвинувачення, кримінальне провадження, керівник прокуратури, судовий розгляд.

Annenko O., Zubakov P. Legal aspects of the application of pardon under the legislation of Ukraine

The article is devoted to the analysis of the current state of legal regulation of the application of pardon to convicts in Ukraine. Current regulatory sources governing this institution are not without disadvantages. The subject of the study is the problem of terms,

after which pardon is applied to the firstly convicts and previously convicted, repayment by pardon of material damage caused by a criminal offense, pardon of persons who committed a deliberate crime during a probationary period under conditional conviction, to which pardon, amnesty, parole punishment or commutation of punishment with a milder.

Legislation of Ukraine on criminal liability provides legal protection of human and citizen's rights and freedoms, property, public order and public safety, environment, constitutional system of Ukraine from criminal encroachments; ensuring the peace and security of mankind, and preventing crime. To accomplish this task, the Criminal Code of Ukraine determines which socially dangerous acts are crimes and what penalties must be applied to the perpetrators. At the same time, the issue of the application of the mechanisms of criminal liability exemption remains relevant for the current legislation on criminal liability.

Pardon occupies a prominent place in the system of types available in the Ukrainian legislation exemption from the responsibility. Therefore, during the period of political reform in Ukraine, the problem of the effectiveness of applying the institution of pardon to prisoners in Ukraine is quite urgent.

The urgency of the issues raised in the article is caused by the need for legislative regulation of certain provisions of the application of pardons to convicts in Ukraine.

The article analyzes the current state of legal regulation of the use of pardons for prisoners in Ukraine. It is noted that the current regulatory and legal sources governing the institution of the application of pardons to prisoners in Ukraine are not free of gaps. The subject of the study is the problems of the terms after which the application of pardon to sentenced persons may be compensated, the persons against whom pardon was



applied, the compensation caused by a criminal offense, the possibility of applying pardon to persons who committed deliberate crimes during probation, with a suspended sentence previously used pardon, amnesty, parole or substitute for a milder, previously convicted.

The authors of the article also provide the necessary recommendations for improving the legal regulation of the use of pardons for convicted persons in Ukraine.

Key words: pardon, legislative regulation of pardon, terms of pardon, material damage, probation, repeated pardon, amnesty, commutation of punishment with a milder one, previously convicted.

Література

1. Конституція України станом на 1 вересня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 121.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Голос України. С. 132–133.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VIт. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.05.2020).
4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–II. URL : <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 19.05.2020).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012.
6. Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Алєніна. Харків : Одисей, 2009. С. 600–610.
7. Дьомін Ю.М. Окремі питання участі прокурора в суді за новим КПК України.

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. URL : Lex-line.com.ua.

8. Каркач. П.М. Державне обвинувачення в суді за новим кримінально-процесуальним законодавством України : навчальний посібник. Харків : Право, 2013. 184 с.

9. Колодчин В.В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 226 с.

10. Лапкін А.В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України : монографія. Харків : Право, 2012. 264 с.

11. Матієк С. Наслідки відмови прокурора від обвинувачення. Вісник прокуратури. 2011. № 2. С. 94.

12. Михайленко О., Юрчишин В. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Юридична Україна. 2008. № 4. С. 148.

13. Михайленко О.Р. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Юридична Україна. 2004. № 4. С. 50–55.

14. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 № 4. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html> (дата звернення: 19.05.2020).

15. Постанова Великої Судової Палати Верховного Суду України від 26 червня 2019 року по справі № 404/6160/16-к за касаційною скаргою першого заступника прокурора Кіровоградської області на ухвалу Кіровського районного суду м. Кіровограда від 07 жовтня 2016 року та ухвалу Апеляційного суду Кіровоградської області від 15 листопада 2016 року. URL : <https://zakononline.com.ua> > court-decisions > show (дата звернення: 19.05.2020).

16. Бернам У. Правовая система США : 3-й випуск. Москва, 2006. 1216 с.

