

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Национальний університет
«Одеська юридична академія»

І. В. ГЛОВЮК

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ:

**ТЕОРІЯ, МЕТОДОЛОГІЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ
НА ОСНОВІ ПОЛОЖЕНЬ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2012 р.**

Монографія



Одеса
«Юридична література»
2015

УДК 343.13(477)“2012”
ББК 67.411(4Укр)
Г547

У монографії досліджено теоретико-методологічні засади кримінально-процесуальних функцій як категорії кримінально-процесуальної доктрини; визначено систему та класифікацію кримінально-процесуальних функцій. Розглянуто функціональну спрямованість кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів кримінального провадження з урахуванням положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. На основі аналізу широкого кола наукових досліджень охарактеризовано кримінально-процесуальні функції основоположного (первинного) рівня та похідні кримінально-процесуальні функції (кримінально-процесуальні функції вторинного рівня, паралельного (приєднаного) та обслуговуючого рівня), досліджено їх реалізацію у кримінальному провадженні України. Сформульовано пропозиції щодо змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

Розраховано на наукових співробітників, викладачів вищих юридичних навчальних закладів і факультетів, працівників правоохоронних і судових органів, адвокатів, студентів та аспірантів вищих юридичних навчальних закладів.

Науковий редактор

Ю. П. Аленін, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Рецензенти:

М. Б. Саакян, доктор юридичних наук, професор, т.в.о. начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Одеського державного університету внутрішніх справ;

О. О. Юхно, доктор юридичних наук, професор, полковник міліції, начальник кафедри кримінального процесу Харківського національного університету внутрішніх справ;

О. О. Подобний, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національного університету «Одеська юридична академія».
Протокол № 8 від 8 липня 2015 р.

*Присвячую цю книгу моїм дорогим батькам,
Гловюк Світлані Леонтіївні та Гловюку Василю Володимировичу,
які з великим терпінням та постійним ентузіазмом
підтримують безперервні наукові дослідження автора*

Перелік умовних позначень

ВССУ	— Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ
ГСУ МВС України	— Головне слідче управління МВС України
ЄРДР	— Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ, Суд	— Європейський суд з прав людини
ЗУ	— Закон України
КК	— Кримінальний кодекс України
КПК 2012 р.	— Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року
КПК	— Кримінально-процесуальний кодекс (залежно від контексту)
МВС України	— Міністерство внутрішніх справ України
п.	— пункт
СГ	— слідча група
СНД	— Співдружність Незалежних Держав
СОГ	— слідчо-оперативна група
ст.	— стаття
ФРН	— Федеративна Республіка Німеччина
ЦПК	— Цивільний процесуальний кодекс України
ч.	— частина

Протидія злочинності в сучасному світі вимагає ефективного функціонування системи кримінальної юстиції у державі, двоєдиним призначенням якої є реагування у кримінально-процесуальній формі на вчинені кримінальні правопорушення та дотримання при цьому належної правової процедури, важливість якої підкреслена формулюваннями ст. 2 КПК. Це забезпечується, з одного боку, наявністю системи органів кримінальної юстиції та правозахисних інституцій, з іншого — чіткою регламентацією їх діяльності, яка повинна відповідати реальному стану розвитку громадянського суспільства, держави, своєчасно реагувати на потреби правореалізаційної практики. Прикладом такого реагування в аспекті протидії корупції є прийняття ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України»¹.

Враховуючи кількість змін та доповнень до КПК, законопроектних та доктринальних пропозицій, ще зарано стверджувати про закінчення реформування національного кримінального процесу, яке сьогодні здійснюється в інших формах.

Реформування кримінального провадження України потребує наявності чітких та несуперечливих наукових підходів щодо базових категорій кримінально-процесуальної доктрини, які, враховуючи характер кримінально-процесуальної діяльності, можуть бути визначені як системоутворюючі для, з одного боку, побудови структури кримінального провадження (статичний елемент значення), та, з іншого боку, забезпечення функціонування кримінального провадження як діяльнісної системи в контексті досягнення призначення, мети та завдань кримінального провадження (динамічний елемент значення). Для галузевої доктрини однією з таких є категорія кримінально-процесуальних функцій, оскільки рух кримінального провадження пов'язаний з реалізацією трьох основоположних напрямків кримінально-процесуальної діяльності, які у КПК поіменовані функціями державного обвинувачення, захисту та судового розгляду, а у кримінально-процесуальній науці найчастіше розглядаються як обвинувачення (кримінальне переслідування), захист та правосуддя (вирішення справи).

¹ *Про Національне антикорупційне бюро України* : Закон України від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

Ця проблематика актуалізується у зв'язку з істотним розширенням сфери дії принципу змагальності у кримінальному провадженні, оскільки елементом цього принципу є розмежування кримінально-процесуальних функцій, недопущення суміщення основних кримінально-процесуальних функцій. Разом з тим, багатоманітність напрямків кримінально-процесуальної діяльності дозволяє стверджувати про необхідність виходу теорії кримінально-процесуальних функцій за межі зв'язків лише із засадою змагальності та трьох основних кримінально-процесуальних функцій та виділення їх більшої кількості, що відображає реальну побудову сучасного українського кримінального провадження, яке містить і змагальні, і розшукові елементи.

Контекстно слід відзначити, що, незважаючи на розповсюдженість теорії кримінально-процесуальних функцій у доктрині, все ще можна зустріти твердження, що теорія кримінально-процесуальних функцій є непридатною для реформування вітчизняного кримінального процесу¹.

Оновлення українського кримінального провадження після прийняття та набуття чинності КПК зумовило актуалізацію наукових досліджень усіх інститутів кримінального процесуального права через зміну його світоглядної парадигми та формування нових практик функціонування національного кримінального провадження, орієнтованих на практичне впровадження фундаментальної конституційної норми, викладеної у ст. 3 Конституції України²: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави на основі міжнародних стандартів прав людини та справедливого правосуддя у світлі практики Європейського суду з прав людини.

Це стосується і кримінально-процесуальних функцій, дослідження яких є актуальним для доктрини та практики кримінального провадження на декількох рівнях:

концептуальному — чітка концепція кримінально-процесуальних функцій, їх співвідношення та взаємодії у механізмі функціонування кримінального провадження у парадигмальному вимірі (який включає і компаративний аспект) дозволить визначити необхідну форму національного кримінального процесу та, як наслідок, указати магістральні напрямки його удосконалення;

¹ Півненко В. П. Теорія процесуальних функцій — непридатна основа для зміни парадигми кримінального судочинства України // Кримінальна юстиція України. — Х., 2005. — С. 147–148. — (Сер. «Наукові праці»).

² Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

теоретичному — через засадничий характер теорії кримінально-процесуальних функцій як елементу теорії функціоналізму у кримінальному провадженні;

методологічному — теорія кримінально-процесуальних функцій є основою побудови системи кримінального провадження;

праксеологічному — як засіб забезпечення функціонування кримінального провадження в об'єктно-спрямованому (досягнення призначення, мети і завдань кримінального провадження) та суб'єктно-детермінованому (визначення спрямованості діяльності, а через це — необхідного характеру та обсягу прав, обов'язків і повноважень суб'єктів кримінального провадження) контекстах;

прикладному — для оцінки відповідності нормативно регламентованого кримінально-процесуального статуту та кримінально-процесуальної компетенції функціональній спрямованості діяльності суб'єкта кримінального провадження;

прогностичному — щодо формулювання доктринальних пропозицій змін та доповнень до норм КПК для уточнення необхідного характеру та обсягу прав, обов'язків і повноважень суб'єктів кримінального провадження для ефективного досягнення призначення, мети та завдань кримінального провадження.

У період з кінця ХІХ — початку ХХІ століття кримінально-процесуальні функції досліджувалися у наукових працях таких вчених, як Ф. А. Абашева, В. Д. Адаменко, О. С. Александров, С. А. Альперт, В. О. Андреев, О. Є. Антонова, О. Я. Баєв, Д. М. Бєрова, О. Д. Бойков, В. М. Бозров, Є. Б. Болтошев, Ю. І. Великосельський, С. І. Вікторський, Л. В. Головка, Ю. М. Грошевий, Л. М. Давиденко, В. Г. Даєв, В. П. Даневський, В. В. Дорошков, Е. Г. Дусейнова, М. В. Духовської, П. С. Елькінд, З. Д. Єнікєєв, О. Д. Жук, В. С. Зеленецький, З. З. Зінатулін, К. Б. Калиновський, М. П. Кан, О. А. Квачевський, Н. В. Кириллова, О. Ф. Кістяківський, В. В. Колодко, М. О. Колоколов, Г. М. Корольов, В. Ф. Крюков, О. М. Ларін, Л. М. Лобойко, Т. О. Лоскутов, Р. В. Мазюк, З. В. Макарова, О. Р. Михайленко, М. М. Михєєнко, Я. О. Мотовіловкер, Н. Г. Муратова, В. П. Нажимов, В. Т. Нор, В. М. Палаузов, Н. Є. Петрова, С. В. Познишев, М. М. Полянський, В. О. Попелюшко, Н. І. Рєвенко, І. В. Рогатюк, С. В. Романов, В. М. Савицький, О. В. Смирнов, Ю. І. Стецовський, М. С. Строгович, Д. Г. Тальберг, І. Ю. Тарічко, А. А. Татоян, Б. А. Тугутов, О. О. Тушев, М. Б. Уліщенко, Ф. Н. Фаткуллін, І. Я. Фойницький, О. Г. Халіулін, О. В. Хімічева, О. О. Чепурний, М. Ю. Черкова, В. А. Чернишов, З. Х. Шагієва, Н. І. Щегель, В. М. Шпільов, М. Є. Шумило, В. М. Юрчишин, Ф. М. Ягофаров, М. Л. Якуб, О. Г. Яновська та ін.

Наукові доробки за цією проблематикою в українській кримінально-процесуальній доктрині можна умовно поділити на три частини: 1) дослідження загальних питань кримінально-процесуальних функцій (поняття, природи, системи, види, співвідношення із суміжними категоріями) — характеризуються браком наукових досліджень, ці проблеми, як правило, досліджують побічно, у межах проблем окремих функцій або функцій окремих суб'єктів кримінального провадження (С. А. Альперт, В. Б. Андрусак, Ю. М. Groшевий, В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко, В. Т. Малярченко, О. О. Чепурний, Н. І. Шегель, В. М. Юрчишин та ін.); у зарубіжній доктрині слід виділити монографічні дослідження Д. М. Берової та В. М. Бозрова; 2) дослідження окремих кримінально-процесуальних функцій (з цієї проблематики наявна велика кількість досліджень, однак в основному вони стосуються лише декількох базових функцій — обвинувачення (кримінального переслідування), захисту, правосуддя, розслідування, прокурорського нагляду, судового контролю) (А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, С. О. Ковальчук, Т. В. Корчева, О. О. Левендаренко, Т. О. Лоскутов, П. М. Маланчук, А. В. Молдован, Н. В. Малярчук, Н. М. Обрізан, В. Г. Пожар, В. О. Попелюшко, І. В. Рогатюк, Н. В. Сібільова, А. М. Тітов, А. Р. Туманянц, В. М. Юрчишин, О. Г. Шнягін, Н. І. Шегель, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська, Ю. П. Янович та ін.); 3) дослідження кримінально-процесуальних функцій окремих суб'єктів кримінального провадження — в основному, прокурора, слідчого, суду (судді), потерпілого (Ю. П. Аленін, В. Б. Андрусак, А. П. Бегма, Д. В. Борзих, М. С. Городецька, Л. М. Давиденко, П. М. Каркач, М. В. Косюта, А. В. Лапкін, О. І. Литвинчук, Д. М. Мірковець, Г. В. Мовчан, О. І. Пашинін, Р. Ю. Савонюк, Г. П. Серета, Ю. В. Скрипіна, О. А. Солдатенко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник та ін.). Більшість досліджень зазначених вчених здійснено на основі КПК 1960 р.

На основі КПК 2012 р. царина кримінально-процесуальних функцій представлена науковими розробками М. В. Азарової, К. К. Арушанян, А. А. Ахундової, Р. Г. Ботвінова, Ю. М. Groшевого, Є. В. Григорчука, В. О. Гринюка, В. В. Долежана, І. В. Єні, О. В. Єні, А. О. Іванова, О. В. Капліної, П. М. Каркача, Л. В. Карабут, Я. О. Ковальнової, А. Ю. Козленко, І. М. Козьякова, В. В. Колочина, В. П. Корж, А. В. Лапкіна, О. О. Левендаренка, О. І. Литвинчука, Л. М. Лобойка, Т. О. Лоскутова, В. В. Луцика, А. О. Ляша, Н. В. Малярчука, Н. В. Марчук, М. Г. Моторигіної, Д. П. Письменного, В. П. Півненка, Ю. Є. Полянського, В. Г. Пожара, В. О. Попелюшка, О. В. Поповича, М. В. Руденка, Н. П. Сизої, В. М. Тер-

тишника, О. М. Толочка, Г. Є. Тюріна, В. М. Юрчишина, О. Г. Яновської та ін.

Із зазначеної тематики захистили дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: Остафійчук Г. В. «Кримінальне переслідування на досудових стадіях кримінального процесу» (Київ, 2012); Легеза Л. А. «Процесуальні та тактичні питання підтримання державного обвинувачення у справах про хабарництво» (Київ, 2013); Перепелиця С. І. «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» (Харків, 2014); Льєва Т. Г. «Функція судового контролю у кримінальному процесі» (Київ, 2014); Меркулов С. М. «Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів» (Донецьк, 2014); Пилипенко Д. О. «Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України» (Донецьк, 2014); Азарова М. В. «Повноваження прокурора у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення» (Кривий Ріг, 2015).

Також функції прокурора у кримінальному провадженні щодо виконання судових рішень — у дисертаційному дослідженні К. К. Арушанян на тему «Кримінально-процесуальна діяльність прокурора на стадії виконання судових рішень» (Київ, 2013); функції керівника органу досудового розслідування розглядалися у дисертаційному дослідженні Р. Г. Ботвінова на тему «Кримінальна процесуальна компетенція керівника органу досудового розслідування (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства)» (Донецьк, 2013); кримінальна процесуальна функція прокурора у досудовому провадженні — у дисертаційному дослідженні І. В. Єни «Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні» (Київ, 2014).

Крім того, слід виділити підготовлені на основі дисертаційних та інших досліджень монографії і навчальні посібники: Остафійчук Г. В. Кримінальне переслідування на досудових стадіях: монографія / Г. В. Остафійчук. — Х.: Діса плюс, 2013. — 222 с.; Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія / В. М. Юрчишин. — Чернівці: Вид. дім «Родовід», 2013. — 308 с.; Юрчишин В. М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: поняття, призначення, система: навч. посіб. / В. М. Юрчишин; Чернів. юрид. ін-т НУ «ОЮА». — Чернівці: Технодрук, 2014. — 276 с.; Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: монографія / С. І. Перепелиця; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. — Харків: Пра-

во, 2015. — 184 с. ; Функція судового контролю у кримінальному процесі : монографія / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К. : Центр учб. л-ри, 2015. — 176 с.

Отже, враховуючи положення КПК на дисертаційному та монографічному рівнях досліджено лише окремі функції (кримінального переслідування, обвинувачення, судового контролю), а також функції деяких суб'єктів кримінального провадження, зокрема, прокурора, керівника органу досудового розслідування та потерпілого.

Вищезазначене явно вказує на те, що недостатньо дослідженими залишилися питання загальної частини теорії кримінально-процесуальних функцій (методологічних ідей, поняття, системи, видів). Потребують подальшого дослідження з урахуванням оновленого законодавства основні кримінально-процесуальні функції, зокрема, в контексті існування та характеристик функції кримінального переслідування, сутності функції захисту (у контексті дотримання належної правової процедури як завдання кримінального провадження). Відсутні системні дослідження функцій таких суб'єктів, як прокурор (враховуючи вказівки на здійснення ним процесуального керівництва досудовим розслідуванням у ст. 36 КПК); слідчий (з урахуванням віднесення його до сторони обвинувачення за новим КПК України); потерпілий (у зв'язку з оновленням його кримінально-процесуального статусу); цивільний позивач та цивільний відповідач (у силу невіднесення їх до сторін кримінального провадження); представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; свідок; адвокат свідка та інші учасники кримінального провадження, що сприяють його руху.

Крім того, аналіз правозастосовчої практики, у тому числі «неформальних практик», що склалися на основі КПК¹, свідчить про недостатньо чітке визначення повноважень ряду суб'єктів кримінального провадження у контексті нормативно покладених на них функцій, що викликає утруднення та суперечності в їх практичній реалізації, що проявляється у невідповідності повноважень слідчого його продекларованій процесуальній самостійності, складності взаємодії слідчого з керівником органу досудового розслідування та прокурором, невідповідності деяких повноважень прокурора його статусу процесуального керівника досудового розслідування, деформованості взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, недостатньо чіткому розмежуванні компетенції слідчого та прокурора щодо закінчення кримінального переслідування, випадках порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, проблемах розподі-

¹ 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. — К. : Арт-Дизайн, 2014. — 48 с.

лу тягара та обов'язку доказування між суб'єктами кримінального провадження, різному тлумаченні призначення та меж повноважень слідчого судді, спірному визначенні ролі суду у доказуванні при здійсненні ним правосуддя, а також інших, менш концептуальних проблемах здійснення кримінального провадження. Наслідком цього є низький рівень розкриття злочинів: наприклад, за 2014 р. обліковано 529 139 кримінальних правопорушень, з них вручено повідомлення про підозру — 199 263; до суду з обвинувальним актом направлено 173 311, з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності — 4677, з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру — 940, з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру — 438, закрито провадження — 614 456¹. За січень — травень 2015 р. вже обліковано 271 533 кримінальних правопорушень, з них вручено повідомлення про підозру — 79 042; до суду з обвинувальним актом направлено 64 002, з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності — 1340, з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру — 261, з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру — 133, закрито провадження — 173 510². При цьому значним є рівень оскарження рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора під час досудового розслідування: за 2014 р. — 44 тис., або 9,4 % загальної кількості клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування³. Все це свідчить про складнощі застосування положень КПК при реалізації кримінально-процесуальних функцій суб'єктами кримінального провадження. Саме з метою формування системної та несуперечливої концепції кримінально-процесуальних функцій як основи кримінального провадження України, а також змін та доповнень до КПК як нормативного підґрунтя її реалізації, і підготовлено цю монографію.

¹ *Єдиний* звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень — грудень 2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=189273. — С. 1.

² *Єдиний* звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень — травень 2015 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=191971. — С. 1.

³ *Аналіз* даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс] // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ: офіц. сайт: *судова практика*: *судова статистика*. — Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ

1.1. Наукова розробленість проблеми кримінально-процесуальних функцій у кримінально-процесуальній доктрині

Теорія кримінально-процесуальних функцій, хоч і є достатньо розробленою у вітчизняній кримінально-процесуальній доктрині, але не є загально визнаною. У юридичній літературі можна зустріти твердження, що теорія кримінально-процесуальних функцій є непридатною для реформування вітчизняного кримінального процесу¹; ця теорія не є загально визнаною навіть на вітчизняному рівні, у зв'язку з чим не може вважатися універсальною науковою теорією².

Слід зазначити, що зародження ідеї кримінально-процесуальних функцій та їх розмежування найперше мало місце у Франції. Так, вона базувалася на ідеї теорії розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову, чітко вираженій у Конституції 1791 р. Ідею про відмежування функцій кримінального переслідування, розслідування та судового розгляду було закладено у Кодекс кримінального слідства 1808 р. «Одним із основних принципів побудови кримінального процесу за Code d'instruction criminelle є підкреслене усіма авторами відділення функції кримінального переслідування від функцій розслідування та вирішення кримінальних справ по суті. Таке відділення в теорії пояснюється намаганням забезпечити повноту, всебічність та неупередженість розслідування і розгляду справ, що було б неможливо при об'єднанні цих функцій з кримінальним переслідуванням, тобто діяльністю, яка має обвинувальний характер»³. На відмежування обвинувальної влади

¹ Півненко В. П. Вказ. пр. — С. 147.

² Там само. — С. 147–148.

³ Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. — СПб.: Равена: Альфа, 1995. — С. 479–480.

від судової як елемент змішаної системи організації кримінального судочинства вказував і Р. Гарро¹.

В англійському кримінальному процесі XIX ст. концептуально теорія кримінально-процесуальних функцій не була розроблена. Однак її основу можна виявити в роботах Д. Ф. Стіфена, який звертав увагу на змагальність як основу організації кримінального процесу. Він визначав англійський кримінальний процес як змагання сторін перед неупередженим суддею. Сторонами у кримінальних справах є: по-перше, обвинувачений; по-друге, держава як юридична особа в якості обвинувача. Характер цього судочинства залежить від наведених в усій його системі припущень і здогадів законодавця про ступінь та характер інтересу, який має в процесі кожна із сторін, що бере у ньому участь². Змагальний характер англійського кримінального процесу підкреслював і К. Кенні. Таким чином, хоча в англійській доктрині теорія кримінально-процесуальних функцій не була розроблена і розвинена, основи цієї теорії можна прослідкувати в аспекті визначення змагальності кримінального процесу та вказівці на наявність сторін, що в наш час є одним з положень теорії кримінально-процесуальних функцій і аспекті їх розмежування між різними суб'єктами, у тому числі і тими, що мають протилежні інтереси.

У Німеччині ідея про необхідність побудови кримінального процесу на основі змагальності була детально викладена в роботі І. Планка 1857 р. На його думку, сутність принципу змагальності — у переважній більшості порівняно з роллю суду активністю рівноправним між собою сторін — обвинувача та обвинуваченого. Їх діяльність рухає процес³. На наявність певних процесуальних функцій указували й інші вчені, зокрема, Біркмаєр, який виділив такі риси обвинувальної форми, як: наявність у процесі сторін, що знаходяться окремо від суду і користуються правами участі у справі; рівноправність сторін; звільнення суду від процесуальних функцій сторін⁴.

Зародження теорії кримінально-процесуальних функцій пов'язано насамперед із змагальним розподілом діяльності суб'єктів у судовому процесі; ця ідея у вітчизняній доктрині з'явилася у зв'язку з проведенням судової реформи, введенням в дію Статуту кримінального судочинства (1864 р.), результатом чого стало

¹ *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права... — С. 586.

² Там само. — С. 575.

³ Там само. — С. 587.

⁴ Там само. — С. 589.

становлення змішаної форми кримінального процесу¹. У Статуті кримінального судочинства можна виділити напрямки діяльності, що являють собою три кримінально-процесуальні функції: кримінальний позов (кримінальне переслідування, судове переслідування, переслідування) (ст. ст. 1, 2, 5, 529, 593), захист (ст. ст. 630, 632) та вирішення кримінального позову.

У наукових працях дореволюційних процесуалістів містилися ідеї щодо кримінально-процесуальних функцій.

Так, наприклад, С. В. Познишев писав: щоб суд міг провести таке неупереджене зважування та неупереджено прийняти до уваги як доводи що говорять за підсудного, так і доводи, що говорять проти нього, необхідно відмежувати від суду *функції захисту та обвинувачення* (курсив мій. — *І. Г.*), поставити суд нейтрально між обвинувачем та захисником. Суд не повинен бути захоплений боротьбою сторін, тільки тоді він буде неупередженим судом. З іншого боку, щоб обвинувачення та захист велися з достатньою енергією, необхідно надати ці функції окремим та незалежним одна від одної особам. Принципи змагальності і виражається: 1) у відділенні від суду обвинувачення і захисту, 2) у наданні обвинувачення і захисту двом незалежних одна від одної сторонам, 3) у незалежності змісту діяльності сторін від суду, який регулює лише порядок їх змагання і стежить, щоб у зовнішньому вираженні своєї діяльності вони не виходили з меж, встановлених у законі². В. М. Палаузов відмічав, що уся увага законодавств та науки сучасних спрямована та повинна бути спрямована на організацію умов, за яких у судді усього вірніше та легше може утворитися переконання у справі... Це досягається прикладенням до кримінального судочинства відомого закону розподілу праці між факторами процесу, проведенням між функціями процесу суворої демаркаційної лінії, у межах якої законодавець надає суб'єкту діяти відповідно до свого спеціального завдання та стосовно конкретних умов випадку³. Таким чином, на думку цих вчених, основною причиною розмежування функцій є необхідність забезпечення справедливості правосуддя.

¹ Саме цей момент визначається як зародження цієї теорії: *Чернышов В. А.* Проблема функций в российской науке уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Чернышов. — Ижевск, 1999. — С. 53, 57.

² *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса [Электронный ресурс] / С. В. Познышев. — М., 1913. — Режим доступа: <http://allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3587.html>.

³ *Палаузов В. М.* Вступительная лекция по уголовному судопроизводству // Антологія української юридичної думки : в 10 т. — К., 2004. — Т. 7 : Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд.: О. М. Костенко, О. О. Кваша ; відп. ред. О. М. Костенко. — С. 245.

Д. Г. Тальберг стверджував, що «в кримінальному суді слід розрізняти троякого роду діяльність, а саме — функції обвинувача, який порушує кримінальне переслідування і обвинуваче на суді, обвинуваченого, який захищає свої інтереси проти обвинувача, і судді, який є посередником між сторонами»¹. О. Ф. Кістяківський визначав істотні умови кримінального суду, без яких він неможливий: обвинувач, обвинувачений та суддя². На наявність трьох процесуальних функцій у змагальному процесі вказував і І. Я. Фойницький, зазначаючи, що суду відводиться завдання вирішення кримінального позову, пред'явленого обвинувачем, який діє як самостійна у процесі сторона; підсудний стає стороною у справі, отримуючи право на захист у можливо широких розмірах³. Вказівки на функції в кримінальному процесі містяться і у працях інших вчених⁴.

В. П. Даневський відзначав необхідність розмежування функцій на попередньому слідстві: «Не кажучи вже про принципову помилку та практичну небезпеку змішування в одній особі обов'язків судді і функцій сторін, одне ототожнення в слідчому цих останніх функцій представляється великою помилкою, згубно впливає на лад попереднього слідства, на його результати, а зрештою, і на вирішення справи по суті. Навряд чи мислимо для однієї особи бути в справі і обвинувачем, і захисником. Ці функції принципово протилежні і не узгоджувані»⁵. Таким чином, В. П. Даневський пов'язував необхідність розмежування процесуальних функцій з поширенням змагальних засад на попереднє слідство. На думку С. І. Вікторського, «через те, що принцип поділу праці визнається нашим законодавством і суди уповноважуються ухвалювати вирок і рішення, а не виконувати функції обвинувача чи захисника, звичайно, їх права щодо порушення кримінальних переслідувань укладені в найтісніші рамки»⁶.

¹ Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство // Антологія української юридичної думки : в 10 т. — К., 2004. — Т. 7 : Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд.: О. М. Костенко, О. О. Кваша; відп. ред. О. М. Костенко. — С. 258.

² Кістяковский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кістяковский. — К., 2005. — С. 29.

³ Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / И. Я. Фойницький. — СПб.: Сенат. тип., 1912. — С. 71.

⁴ Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа / В. П. Даневский. — К.: Семенко С., 2003. — С. 29; Викторский С. И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие / С. И. Викторский. — М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. — С. 240; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса / В. Случевский. — СПб., 1918. — С. 486–487.

⁵ Даневский В. П. Вказ. пр. — С. 29.

⁶ Викторский С. И. Русский уголовный процесс... — 1997. — С. 240.

Таким чином, на думку цих вчених основною причиною розмежування функцій є необхідність забезпечення справедливості і неупередженості суду та ефективності обвинувачення і захисту.

Незважаючи на це, слід відмітити, що детальної розробки ця теорія на той час не отримала. Слід погодитись із В. О. Попелюшком, що сам термін «функція» вживався дореволюційними спеціалістами тільки при системному дослідженні відповідних кримінально-процесуальних явищ у їх співвідношенні та взаємообумовленості¹. І. Ю. Тарічко обґрунтовано робить висновок про те, що «розмірковуючи про прогресивність змагального початку і значущості поділу функцій між основними учасниками процесу, дореволюційні юристи не вдавалися в дослідження сутності категорії «кримінально-процесуальні функції». В їхніх працях ми не знайдемо визначення позначеного правового феномена або спроби виявити функціональний зміст російського кримінального процесу, систему кримінально-процесуальних функцій, поглянути на дане явище через призму процесуальної діяльності учасників»².

Термін «функція» хоч і вживається, однак він не є усталеним для позначення основних напрямків діяльності у кримінальному судочинстві; поряд з ним використовуються терміни «роль», «обов'язок», «діяльність» тощо, або ці напрямки діяльності прив'язуються до суб'єктів: «обвинувач, обвинувачений, суддя» чи визначаються за спрямованістю: «обвинувачення, захист, суд». У дореволюційній процесуальній доктрині не були сформульовані дефініції процесуальної функції, а необхідність розмежування функцій аргументувалася посиланням на тип процесу, потребу розподілу праці між суб'єктами для досягнення справедливості, визначення співвідношення ролей сторін та суду в процесі, забезпечення неупередженості суду, ефективності обвинувачення та захисту.

Саме тому особливістю поняття кримінально-процесуальної функції у цей період (яка не отримала, однак, подальшого розвитку), слід вважати судовий характер основних кримінально-процесуальних функцій³; при цьому кримінально-процесуальні функції розуміли як процесуальні дії (процесуальну діяльність) тільки суду та сторін у кримінальному процесі, але лише у зв'язку з дослі-

¹ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному процесі за часів Російської імперії (1864–1917 рр.) // Адвокат. — 2008. — № 5. — С. 24.

² Тарічко І. Ю. История уголовно-процессуальных функций: ретроспектива и реалии // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. — 2008. — № 83. — С. 61.

³ Романов С. В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Романов Станислав Владимирович. — М., 2007. — С. 16.

дженням принципу змагальності¹. Тому в цілому вірним є твердження С. В. Романова, що для стадії попереднього слідства, яке «ігнорує права сторін та саме поняття сторін», вчення про кримінально-процесуальні функції практичного значення не мало і тому не розроблялося². Однак і у цей період були деякі наукові праці, в яких порушувалося питання про необхідність розмежування процесуальних функцій з поширенням змагальних засад на попереднє слідство.

Наприклад, В. П. Даневський звертав увагу на необхідність розмежування функцій на попередньому слідстві³.

Таким чином, у цей період (1894–1917) наявність кримінально-процесуальних функцій, як правило, пов'язувалася лише із судовим процесом і досліджувалася в аспекті їх розмежування для забезпечення змагального судового розгляду. Тому можна обґрунтовано стверджувати, що саме в працях дореволюційних процесуалістів закладена основа розвитку теорії кримінально-процесуальних функцій. Саме тому не можна заперечувати наявність глибоких історичних коренів теорії кримінально-процесуальних функцій у вітчизняній правовій традиції, що у першу чергу свідчить про її теоретичну та практичну необхідність.

Слід зазначити, що тенденція дослідження кримінально-процесуальних функцій в аспекті принципу змагальності проявлялася і надалі, зокрема, у наукових працях М. С. Строговича, який досліджував кримінально-процесуальні функції саме в аспекті принципу змагальності, зазначаючи при цьому, що «змагальність полягає у тому, що суд розглядає справу за участі сторін — обвинувачення та захисту... Функції сторін — обвинувачення та захисту — відокремлені від функції суду»⁴. Я. О. Мотовіловкер вказував, що у розмежуванні трьох основних кримінально-процесуальних функцій знаходить своє вираження змагальна побудова судового розгляду та участь у цьому рівноправних сторін. Дослідження питання щодо основних кримінально-процесуальних функцій у відриві від питання про змагальність процесу та сторони, що беруть у ньому участь, призводить або до підміни предмета спору, або перетворення спору до суті на спір про терміни⁵.

¹ Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 56–57.

² Романов С. В. Вказ. дис. — С. 14.

³ Даневский В. П. Вказ. пр. — С. 29.

⁴ Строгович М. С. О составительности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1962. — № 2. — С. 107.

⁵ Мотовіловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я. О. Мотовіловкер. — Ярославль, 1976. — С. 5–6.

Але у цей час розвитку кримінально-процесуальної доктрини мала місце й інша тенденція щодо теорії кримінально-процесуальних функцій. Так, деякими вченими категорично заперечувався принцип змагальності через його «буржуазний характер»¹, невідповідність діючому процесуальному законодавству. Необхідно відзначити достатньо непослідовний підхід М. О. Чельцова, який у підручнику 1951 р. зазначав наявність процесуальних функцій², у підручнику 1962 р. відмовився від цієї ідеї³, а у підручнику 1969 р. знову повернувся до неї⁴. Це, за влучним висловлюванням В. М. Савицького, свідчить про помилковість та безплідність спроб вилучити з теорії кримінального судочинства вчення про процесуальні функції⁵.

У зв'язку з цим здійснено певний відхід від класичної теорії кримінально-процесуальних функцій у межах змагального судового процесу; наприклад, М. О. Чельцов розглядав кримінально-процесуальні функції поза зв'язком з принципом змагальності⁶.

У зв'язку з прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 р. та КПК 1960 р., в яких формально змагальність судового розгляду не була закріплена, «з'явилася можливість знову поглянути на кримінальний процес як на єдину систему та розробити поняття кримінально-процесуальної функції для всіх стадій процесу, не обмежуючись рамками принципу змагальності (на відміну від попереднього часу, коли поняття процесуальних функцій у судовому розгляді механічно переносилося на незмагальне попереднє розслідування)»⁷.

¹ Чельцов М. А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Ученые записки / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. — М., 1958. — Вып. 6 : Вопросы советского уголовного процесса. — С. 85, 86; Малькевич Т. В. К вопросу о состязательности // Там само. — С. 291; Голунский С. А. Вопросы доказательственного права в основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. — М., 1959. — С. 125–130.

² Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. — 2-е изд., перераб. — М. : Госюриздат, 1951. — С. 30–31.

³ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов ; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР, Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. — 4-е изд., испр. и перераб. — М. : Юрид. лит., 1962. — С. 72.

⁴ Уголовный процесс / М. А. Чельцов, В. П. Радьков, П. А. Лупинская [и др.] ; под ред. М. А. Чельцова ; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. — М. : Юрид. лит., 1969. — С. 11–14.

⁵ Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий ; отв. ред. М. С. Строгович. — М. : Наука, 1971. — С. 70.

⁶ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М., 1951. — С. 30–31.

⁷ Романов С. В. Вказ. дис. — М., 2007. — С. 26–27.

У цей час завдяки побудові теорії кримінально-процесуальних функцій на основі змагальності кримінального процесу традиційною була точка зору на наявність у кримінальному процесі трьох функцій: обвинувачення, захисту та вирішення справи¹.

Однак починаючи з 60-х років більшість процесуалістів почали схилитися до того, що вказаними трьома функціями не вичерпується функціональна структура кримінально-процесуальної діяльності, і система функцій стала поступово розширюватися. Спочатку вона була доповнена функціями розслідування, підтримання цивільного позову та відповідно захисту від нього, потім допоміжними функціями². Необхідність розвитку теорії кримінально-процесуальних функцій була обумовлена декількома факторами. Так, теорія трьох кримінально-процесуальних функцій не могла пояснити функціональну спрямованість досудових стадій кримінального процесу. Крім того, проблемою, що не піддавалася розв'язанню за такої системи функцій, була і функціональна спрямованість діяльності слідчого. Не пояснювала ця теорія і функціональну спрямованість діяльності прокурора (в аспекті здійснення прокурорського нагляду), потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, експертів та свідків.

Як зазначає О. М. Ларін, пошуки відповідей на ці питання здійснювалися у двох напрямках. Один з них — доповнення новими елементами поняття обвинувачення, захисту та вирішення справи у межах концепції трьох функцій; другий — визначення інших функцій, що виходять за ці межі³. Наприклад, до системи функцій додавалися розслідування⁴, підтримання цивільного позову та захист від нього⁵, прокурорський нагляд⁶, розкриття злочину⁷,

¹ *Строгович М. С.* О состязательности... — С. 107; *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. — С. 5–6.

² *Курс советского уголовного процесса.* Общая часть / [под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца]. — М., 1989. — С. 420.

³ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А. М. Ларин. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 6.

⁴ *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 48; *Видря М. М.* Расследование уголовного дела — функция уголовного процесса // Совет. гос. и право. — 1980. — № 9. — С. 78–82; *Чеканов В. Я.* Уголовное судопроизводство как целостная система // Вопросы уголовного процесса: межвуз. науч. сб. — Саратов, 1979. — Вып. 2. — С. 34.

⁵ *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 48.

⁶ *Чеканов В. Я.* Вказ. ст.; *Даев В. Г.* Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 72; *Уголовный процесс* / под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969. — С. 11; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса / В. Н. Шпилев. — Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1970. — С. 26.

⁷ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор / Ф. Н. Фаткуллин. — Ка-

розшук обвинуваченого¹, залучення громадськості до боротьби зі злочинністю², представництво громадських організацій, представництво потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного та обвинуваченого³, громадське обвинувачення та громадський захист⁴, функція дізнання⁵, функція нагляду за судовою діяльністю судових органів з розгляду та вирішення кримінальних справ⁶, побічні функції (знаходять свій вияв у протилежній за своєю безпосередньою спрямованістю діяльністю цивільного позивача та цивільного відповідача)⁷, забезпечення прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі, попередження злочинів, процесуальне керівництво⁸; захист особистих процесуальних інтересів, надання юридичної допомоги, громадське представництво⁹.

Нині в теорії кримінально-процесуальних функцій виділяються два підходи до визначення кримінально-процесуальних функцій¹⁰: «мінімалістський», у межах якого виділяються три кримінально-процесуальні функції¹¹, та «максималістський», у межах якого підтримується точка зору, що трьома основними кримінально-процесуальними функціями не охоплюється вся функціональна

зань: Изд-во Казан. ун-та, 1965. — С. 62; Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия: учеб. пособие / Н. А. Якубович. — М.: НИ и РИО, 1971. — С. 57.

¹ Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе / А. П. Гуляев. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 147.

² Мариупольский Л. А. К вопросу о процессуальных функциях следователя / Л. А. Мариупольский, Г. Р. Гольст // Совет. гос. и право. — 1963. — № 6. — С. 114.

³ Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. — С. 26.

⁴ Чеканов В. Я. Вказ ст. — С. 34.

⁵ Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе [Электронный ресурс] // Правоведение. — 1965. — № 2. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130729>.

⁶ Там само.

⁷ Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. — Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. — С. 59–66.

⁸ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

⁹ Даев В. Г. Процессуальные функции... — С. 72.

¹⁰ Андреев В. А. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. А. Андреев. — Екатеринбург, 2009. — С. 40.

¹¹ Мартиненко Д. Є. Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження // Наук. вісн. Київ. ун-ту внутр. справ. — 2008. — № 1. — С. 164; Кочин В. В. Уголовно-процесуальные функции: дискуссия не закончена // Уголов. судопроизводство. — 2008. — № 2. — С. 3; Бозров В. М. Основы теории уголовно-процесуальных функций. Общая часть: монография / В. М. Бозров. — Екатеринбург: Изд. дом «Урал. гос. юрид. акад.», 2012. — С. 40.

різноманітність кримінально-процесуальної діяльності. У межах максималістського підходу авторами формуються різноманітні переліки кримінально-процесуальних функцій та визначаються різні критерії їх систематизації.

Певним чином слід звернути увагу на те, що на думку деяких вчених, дана теорія суперечить французькій теорії процесуальних функцій, у межах якої ключовим принципом організації судочинства є відмежування одна від одної функцій органів кримінального переслідування (прокуратура), попереднього слідства (судово-слідчі юрисдикції) та судового розгляду (власне суд)¹. Тобто у межах цієї теорії заперечується наявність кримінально-процесуальної функції захисту. Це пояснюється тим, що, зокрема у Франції, участь захисника не розглядається через призму змагальності або розмежування процесуальних функцій. Вона є реалізацією іншого важливого, але самостійного принципу — забезпечення обвинуваченому права на захист. Функція захисту просто не вважається виключною прерогативою обвинуваченого або його захисника. Адже захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності є загальним завданням і всіх державних органів, які здійснюють провадження у справі². В. П. Півненко звертає увагу на те, що «немає ніяких підстав для того, щоб конституційне право обвинуваченого (підсудного) на захист, яке реалізується самим обвинуваченим (підсудним), його захисником або законним представником, перетворювалося на самостійну функцію захисту, бо діяльність жодного з цих учасників процесу не є публічною, у зв'язку з чим не може бути рівною з правосуддям та кримінальним переслідуванням»³.

На підставі цих тверджень можна зазначити наступне. У французькій доктрині виділяється принцип розподілу функцій кримінальної юстиції⁴, причому він виводиться з ідей щодо свободи індивіда, гарантій захисту, неупередженості та об'єктивності юстиції⁵. З одного боку, розмежовано функції між органами кримінального переслідування та розслідування, з іншого, між юрисдикцією розслідування та юрисдикцією судового розгляду, а також між органами кримінального переслідування та юрисдикцією судового

¹ Головкин Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовного-процессуального права // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 53.

² Там само.

³ Півненко В. П. Вказ. пр. — С. 148–149.

⁴ Levasseur G. Le principe de la séparation des fonctions [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ledroitcriminel.free.fr/la_sciences_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/generalites/levasseur_sep_fonc.htm/

⁵ Там само.

розгляду¹. Отже теорія розподілу функцій існує у Франції, однак розглядається дещо в іншому аспекті: лише як розподіл функцій між владними суб'єктами; саме тому там не виділяється функція захисту як самостійна, а захист розглядається у межах принципу поваги прав захисту².

Таким чином, теорія кримінально-процесуальних функцій є придатною для реформування вітчизняного кримінального процесу на основі принципу змагальності. Заперечення цієї теорії, що базуються на її пов'язуванні із радянською кримінально-процесуальною доктриною, спростовуються науковими працями дореволюційних дослідників, які вже містили ідеї щодо кримінально-процесуальних функцій, хоча у цей період і не було приділено уваги дефініції процесуальної функцій, а характер та зміст функцій визначався, по суті, лише принципом змагальності, що і призвело до виокремлення тих процесуальних функцій, які надалі у доктрині отримали найменування основних кримінально-процесуальних функцій. У подальшому розвитку кримінально-процесуальної доктрини ця теорія була істотно розвинута за всіма напрямками: визначення поняття та змісту функцій, системи та видів функцій, розширення сфери дії функцій, визначення носіїв функцій тощо. Тому не можна заперечувати необхідність та евристичні можливості теорії кримінально-процесуальних функцій.

1.2. Методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій

Поняття кримінально-процесуальної функції має бути побудоване на основі поняття «функція», яке має місце в різних галузях знань. Їх узагальнення, проведене Н. В. Ткачовою, дало підстави для визначення основних складових, які характеризують це поняття: діяльність, роль об'єкта у межах певної системи, робота, яка проводиться органом, організмом, роль, значення чогось³.

¹ *Les principes fondamentaux spécifiques de la justice pénale* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/approfondissements/principes-fondamentaux-specifiques-justice-penale.html>.

² *Pradel J. Les principes constitutionnels du procès pénal* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-14/les-principes-constitutionnels-du-proces-penal.52018.html>.

³ *Ткачева Н. В. Общенаучный аспект понятия «функция» // Уголовно-процесуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — С. 111.*

Питання про систему кримінально-процесуальних функцій є одним із найскладніших у сучасній кримінально-процесуальній доктрині. Зокрема, у доктрині відсутні сталі підходи до побудови системи кримінально-процесуальних функцій, не сформувався критерій виділення окремих кримінально-процесуальних функцій. Саме тому важливим для дослідження проблематики кримінально-процесуальних функцій є формулювання методологічних ідей теорії кримінально-процесуальних функцій, що дозволить надалі визначити сутність кримінально-процесуальної функції, її ознаки, сформулювати систему кримінально-процесуальних функцій.

У літературі запропоновано деякі методологічні правила щодо визначення сутності процесуальних функцій. Найбільш системно ці правила сформульовані В. М. Бозровим: 1) процесуальні функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства, як змагальність; 2) кримінально-процесуальні функції завжди припускають наявність сторін; 3) кримінально-процесуальними функціями можна керувати і в них можна виявити елементи стратегічної та тактичної характеристики; 4) кожна сторона завжди й у всіх випадках пов'язана тільки з однією функцією, визначеною предметом спору та відповідним процесуальним інтересом; 5) жодна процесуальна функція не завершується в межах тільки однієї стадії кримінального процесу; 6) зі зміною стадії не змінюється характер функцій, однак змінюється інтенсивність їх здійснення, а відповідно, і процедура реалізації¹.

Незважаючи на наукову цінність цієї спроби сформулювати методологічні положення теорії кримінально-процесуальних функцій, не з усіма із викладених ідей можна беззаперечно погодитися. І найперше це стосується ідеї про те, що процесуальні функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства, як змагальність.

Дійсно, зародження теорії кримінально-процесуальних функцій пов'язано саме із змагальним розподілом діяльності суб'єктів у судовому процесі; ця ідея з'явилася у зв'язку з проведенням судової реформи, введенням в дію Статуту кримінального судочинства (1864 р.), результатом чого стало формування змішаної форми кримінального процесу. У цілому ідея про дослідження кримінально-процесуальних функцій лише в аспекті принципу змагальності знайшла найбільший прояв на початковому етапі становлення теорії кримінально-процесуальних функцій, і була розвинута пізніше у доктринальних дослідженнях. Однак надалі з'явилася тенденція

¹ Бозров В. М. К проблеме методологии в теории уголовно-процессуальных функций // Рос. юрид. журн. — 2011. — № 3. — С. 169–170.

дослідження кримінально-процесуальних функцій поза межами цього принципу (хоча, безумовно, ця позиція мала на той час більше ідеологічний характер). Але зараз у літературі звертається увага, що «не існує обставин, які б змушували розглядати поняття кримінально-процесуальних функцій лише в контексті принципу змагальності»¹. Слід зазначити, що наявність кримінально-процесуальних функцій можна і потрібно розглядати не лише в межах принципу змагальності у судових стадіях кримінального процесу (хоча, безумовно, розмежування кримінально-процесуальних функцій є ключовим елементом цього принципу), а і у межах досудового провадження, де принцип змагальності діє обмежено. За КПК 2012 р. в якості принципу кримінального провадження, який реалізується і у досудовому провадженні, закріплено змагальність та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК (ч. 1, 2 ст. 22 КПК). Однак стверджувати про повне розмежування кримінально-процесуальних функцій у досудовому провадженні складно, оскільки на прокурора, слідчого знову ж покладено обов'язок всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

У стадії досудового розслідування за КПК 1960 р. не можна було чітко виділити сторони і тим більше — стверджувати про рівність їх прав, але розмежування функцій на цій стадії здійснювалося. Так, функцію кримінального переслідування та розслідування здійснював прокурор, слідчий, дізнавач, потерпілий та його представник; функцію захисту у стадії досудового розслідування здійснював підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник; цивільний позивач та його представник, і цивільний відповідач

¹ Андрусак В. Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Андрусак Володимир Богданович ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2010. — С. 40.

та його представник здійснювали відповідно функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову. Суддя ж здійснював дозвільну функцію, функцію застосування заходів кримінально-процесуального примусу, судовий контроль.

У зв'язку з вищевикладеним непросто погодитися з виділенням методологічного правила, що процесуальні функції є «дзеркальним» відображенням такої істотної властивості кримінального судочинства, як змагальність. В аспекті виключно принципу змагальності можливо досліджувати лише основні кримінально-процесуальні функції.

Кожна сторона завжди й у усіх випадках пов'язана тільки з однією функцією, визначеною предметом спору та відповідним процесуальним інтересом¹; кожен з учасників процесу виконує лише одну з процесуальних функцій². Це твердження є вірним лише для судового провадження, де суб'єкти, що відносяться, відповідно, до сторони обвинувачення та сторони захисту, здійснюють лише одну функцію. Однак ця ідея має вади при визначенні функціональної спрямованості діяльності суб'єктів сторони обвинувачення у досудовому розслідуванні (навіть без урахування функціональної спрямованості діяльності потерпілого)³. Тобто, характеризуючи здійснення кримінально-процесуальних функцій, слід більш широко підходити до суб'єктів їх здійснення: функція може здійснюватися не одним, а декількома суб'єктами. Ця позиція знайшла підтримку в літературі⁴. Дійсно, підхід до визначення кримінально-процесуальної функції як напрямку діяльності не виключає можливість здійснення якимось органом або посадовою особою, яка виконує одну функцію, процесуальної діяльності, віднесеної до іншої функції⁵. У кожного суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності відповідний набір конкретних функцій, за допомогою яких і відбувається реалізація ним основоположних (загальнопроцесуальних)

¹ Бозров В. М. К проблеме методологии... — С. 170.

² Цыпкин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора : межвуз. науч. сб. — Саратов, 1974. — С. 16.

³ Детальніше див.: *Glowiuk I.* Strona skarżąca w postępowaniu przygotowawczym według Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy od 2012: kwestie problematyczne // *Nauka, oświata, prawo, zarządzanie.* — 2014. — N 1 (5). — С. 55–64.

⁴ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам : учеб. пособие / Ф. Н. Фаткуллин, З. З. Зинатуллин, Я. С. Аврах. — Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. — С. 114–115; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права... — С. 55.

⁵ *Мазюк Р. В.* Уголовное преследование в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. В. Мазюк ; науч. рук. И. В. Смолькова. — Иркутск, 2007. — С. 78.

функцій, що самі по собі виконуватися не можуть. Інакше кажучи, окремо взятий суб'єкт кримінальної процесуальної діяльності поряд з основоположною функцією кримінального провадження (процесу) одночасно виконує й інші кримінальні процесуальні функції, обумовлені його правовим становищем та конкретною стадією процесу, в якій він безпосередньо діє. Однак він позбавлений права виконувати дві з трьох основоположних (загальнопроцесуальних) функцій (захисту, обвинувачення, судового розгляду) (ч. 3 ст. 22 КПК України)¹.

До методологічних правил, по суті, можна віднести і виділені І. Ю. Тарічко критерії щодо віднесення кримінально-процесуальної діяльності до кримінально-процесуальної функції: при здійсненні діяльності не повинно відбуватися змішування кримінально-процесуальних функцій; межі здійснення суб'єктом процесу належної йому кримінально-процесуальної функції повинні визначатися його повноваженнями, правами та обов'язками (процесуальним статусом); поява нових та реалізація вже наявних кримінально-процесуальних функцій не може порушувати внутрішньої гармонії кримінального процесу; внутрішня функціональна система кримінального процесу характеризується взаємозв'язком між кримінально-процесуальними функціями та їх залежністю від їх призначення у цілому², які можна визнати методологічними засадами побудови системи кримінально-процесуальних функцій.

Окремого обговорення потребує виділення такого методологічного правила: «жодна процесуальна функція не завершується у межах тільки однієї стадії кримінального процесу; із зміною стадії не змінюється характер функцій, однак змінюється інтенсивність їх здійснення, а відповідно, і процедура реалізації»³. У літературі висловлена прямо протилежна точка зору: «кримінально-процесуальні функції можуть здійснюватися в одній чи декількох стадіях кримінального процесу»⁴; при цьому, на жаль, П. С. Елькінд не наводить прикладів тих функцій, які здійснюються в одній стадії кримінального процесу. Слід зазначити, що оцінка цього методологічного правила залежить від двох моментів: по-перше, від системи кримінально-процесуальних функцій, яка відстоюється конкрет-

¹ *Бабошин А. М.* Сутність та функціональна структура кримінально-процесуальної діяльності прокурора // *Наук. зап. Львів. ун-ту бізнесу та права.* — 2013. — Вип. 11. — С. 272.

² *Тарічко І. Ю.* Функція судового контролю в російському уголовном процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тарічко Ирина Юрьевна. — Омск, 2004. — С. 134–135.

³ *Бозров В. М.* К проблеме методологии... — С. 170.

⁴ *Елькінд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 55.

ним вченим, по-друге, систематизації стадій кримінального процесу. Як уявляється, за діючої системи стадій кримінального процесу України функціями, що реалізуються у межах лише однієї стадії, є коригуюча функція, що здійснюється у межах стадії виконання судового рішення¹, а також функція розслідування, прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, забезпечення доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб.

Крім того, з методологічних позицій важливим є аналіз проблеми виділення двох значень поняття «кримінально-процесуальна функція»: як окремих напрямків кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі. У деяких дослідженнях увага звертається на те, що поняття кримінально-процесуальної функції розглядається у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі². Як пише Д. М. Бєрова, у кримінальному судочинстві необхідно виділяти загальні кримінально-процесуальні функції, а також функції суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності³.

Однак це не має ключового значення для визначення поняття та сутності кримінально-процесуальної функції. Не можна відокремлювати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. Мова йде про одні й ті самі функції, однак у першому випадку вони характеризуються безвідносно до суб'єктів їх здійснення (як напрямок діяльності у цілому), у другому — характеризуються ті ж функції, тільки в аспекті суб'єктів — носіїв цих функцій. Тому навряд чи ці функції можна вважати явищами різного рівня⁴, адже «без суб'єкта проце-

¹ Бєрова Д. М. Функции суда в уголовном судопроизводстве // Общество и право. — 2010. — № 5. — С. 180.

² Якуб М. Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. — 1973. — № 5. — С. 84; Доржиев Б. В. Сочетание уголовного преследования и процессуального надзора в полномочиях прокурора в досудебном производстве согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Вестн. Рос. правовой акад. — 2007. — № 2. — С. 77; Чепурний О. О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. О. Чепурний. — К., 2005. — С. 16.

³ Бєрова Д. М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Д. М. Бєрова. — Краснодар, 2011. — Режим доступа: <http://www.iaaj.net/node/881>.

⁴ Нажимов В. П. Психологические основы учения об уголовно-процессуальных функциях [Электронный ресурс] // Правоведение. — 1983. — № 5. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186821>.

су не може бути й діяльності, а без діяльності, яка здійснюється суб'єктом в тому напрямку, який виражає його призначення і роль у кримінальному процесі, не може бути й процесуальних функцій»¹. Таким чином, немає принципової різниці між кримінально-процесуальною функцією як напрямком кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальною функцією суб'єкта процесу, адже в обох випадках дослідженню підлягають одні і ті ж самі функції, тільки у першому випадку — в аспекті їх змістовної характеристики, у другому — в аспекті їх реалізації конкретними суб'єктами; при цьому суб'єкт може бути носієм не однієї, а декількох функцій. Обґрунтованим є твердження, що кримінальна процесуальна функція — це окремий напрям всієї кримінальної процесуальної діяльності (обвинувачення, захист, судовий розгляд), так і кожного суб'єкта цієї діяльності на різних стадіях кримінального провадження (процесу)².

До методологічних ідей теорії кримінально-процесуальних функцій можна віднести також деякі положення, сформульовані С. В. Романовим: потреба у функціях, незалежно від того, як вони визначаються, випливає із необхідності вирішення завдань кримінального процесу; нерозривний зв'язок функції та її носія — учасника процесу³.

Як методологічну ідею теорії кримінально-процесуальних функцій слід розглядати і взаємодіючий характер кримінально-процесуальних функцій. Кримінально-процесуальні функції у сукупності являють собою конгломерат різноспрямованих напрямків діяльності, які у взаємозв'язку утворюють певну систему — модель взаємопов'язаної кримінально-процесуальної діяльності всіх учасників кримінального провадження, спрямованої на реалізацію завдань кримінального провадження. Саме завдяки поняттю «функції» права та обов'язки одних учасників вступають у взаємодію з правами та обов'язками інших учасників, утворюючи систему кримінально-процесуальної діяльності. Кожен з учасників має в ній певне призначення, виконує свою процесуальну роль (слідчого, прокурора, судді, обвинуваченого, захисника, свідка і т. ін.). Діяльність різних учасників або їх груп, у свою чергу, утворює в судочинстві різні напрямки, що не збігаються між собою, а іноді і прямо протилежні. Усередині кожного з цих напрямків процесуальні ролі, які виконують учасники процесу, близькі один до

¹ Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности / В. С. Зеленецкий. — Х. : Вища шк., 1978. — С. 9.

² Бабошин А. М. Сутність та функціональна структура... — С. 272.

³ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 31.

одного і навіть можуть між собою перетинатися, однак ролі учасників, що належать до різних напрямків процесуальної діяльності, чітко розмежовані і не повинні змішуватися. Можна сказати, що за допомогою поняття «функції» процесуальна діяльність, немов за лекалом, розкrojена таким чином, щоб суперечливі інтереси не заважали один одному, а, навпаки, працювали на спільні цілі та завдання судочинства¹.

У доктрині, крім категорії «кримінально-процесуальні функції», також використовуються категорії «функція кримінального процесу» та «функція кримінального процесуального права». Нами обґрунтовувалося у попередніх дослідженнях та буде викладено надалі, що в межах функціонального підходу у кримінально-процесуальній доктрині слід розмежовувати кримінально-процесуальні функції (як напрямки кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюються суб'єктами кримінального процесу), функції кримінального процесу (як діяльнісної системи, соціального правового інституту) та функції кримінального процесуального права (як галузі права)², і це також є методологічною ідеєю теорії кримінально-процесуальних функцій.

Потреба у функціях, незалежно від того, як вони визначаються, впливає із необхідності вирішення завдань кримінального процесу³.

Таким чином, є можливість виділити наступні методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій: 1) необхідно розмежовувати поняття «кримінально-процесуальна функція» та інших суміжних категорій; 2) застосування системного підходу до визначення кримінально-процесуальних функцій дозволить враховувати напрямок кримінально-процесуальної діяльності (векторність функції), зміст цієї діяльності, її форму, призначення та роль носія (носіїв) кримінально-процесуальної функції, тобто для визначення поняття кримінально-процесуальної функції слід враховувати її векторний, змістовний, суб'єктний та формальний елементи⁴; 3) принцип змагальності є основою визначення лише основних кримінально-процесуальних функцій; систему кримінально-про-

¹ Смирнов А. В. Уголовный процесс : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под общ. ред. А. В. Смирнова. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : КНОРУС, 2008. — С. 88–89.

² Гловюк І. В. Співвідношення категорії «кримінально-процесуальна функція» із суміжними категоріями кримінально-процесуальної доктрини // Прикарпат. юрид. вісн. — 2014. — Вип. 1(4). — С. 203–207, 211.

³ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 31.

⁴ Гловюк І. В. Ознаки кримінально-процесуальних функцій // Митна справа. — 2012. — № 5 (83), ч. 2, кн. 2. — С. 74–75.

цесуальних функцій у сучасному кримінальному процесі необхідно досліджувати у межах усіх його стадій та проваджень; 4) взаємодіючий характер кримінально-процесуальних функцій; 5) характеризуючи здійснення кримінально-процесуальних функцій, слід використовувати широкий підхід до кола суб'єктів їх здійснення: кримінально-процесуальна функція може здійснюватися не одним, а декількома суб'єктами; суб'єкт кримінального провадження може здійснювати як одну (як правило, основну), так і декілька функцій; 6) виділення двох значень поняття «кримінально-процесуальна функція»: як окремих напрямків кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі — не має ключового значення для визначення поняття та сутності кримінально-процесуальної функції, оскільки в обох випадках дослідженню підлягають одні і ті ж самі функції, тільки у першому випадку — в аспекті їх змістовної характеристики, у другому — в аспекті їх реалізації конкретними суб'єктами.

1.3. Поняття та ознаки кримінально-процесуальних функцій

На жаль, не існує єдиного розуміння кримінально-процесуальних функцій; наявна велика кількість визначень кримінально-процесуальних функцій, що пояснюється достатньо довгим історичним розвитком цієї категорії та складністю її змісту, а також значною кількістю суб'єктів, що здійснюють кримінально-процесуальні функції. У літературі є приклади систематизації дефініцій кримінально-процесуальних функцій¹.

Як базові можна розглядати чотири концепції сутності цієї категорії.

Відповідно до першої, кримінально-процесуальна функція являє собою напрямок, вид кримінально-процесуальної діяльності². При цьому у деяких дослідженнях для визначення терміна «кримінально-процесуальна» функція використовується сполучення «основні напрямки кримінально-процесуальної діяльності»³, а у інших —

¹ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 29–31.

² Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 5; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1968. — Т. 1. — С. 188; Антонова Е. Е. Функциональная характеристика досудебного производства в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Е. Антонова. — Омск, 2006. — С. 36.

³ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посіб. / Л. М. Лобойко. — Х.: Одиссей, 2007. — С. 16; Мартиненко Д. Є. Вказ. ст. — С. 163–164; Турилов Г. Г. Прокурор как субъект доказывания в Российском

«окремі напрямки»¹, «напрями»² або «окремі компоненти»³ кримінально-процесуальної діяльності.

В. О. Попелюшко указує на те, що процесуальні функції — закріплені в законі основоположні підсистемні види (частини, компоненти, напрямки) кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюються різними за процесуальними інтересами суб'єктами (групами суб'єктів) процесу з метою виконання поставлених перед ними завдань та досягнення визначених законом цілей, як завдань та цілей кримінального судочинства в цілому⁴.

Своєрідністю у межах цієї концепції відзначається позиція В. П. Нажимова, який, визначаючи кримінально-процесуальні функції як найважливіші види кримінально-процесуальної діяльності, що відрізняються за своєю сутністю⁵, зазначає, що здійснення конкретної кримінально-процесуальної функції суб'єктом ґрунтується не стільки на положеннях кримінально-процесуального закону, скільки на законах психології, на вибиранні суб'єктом кримінально-процесуальної функції за своїм внутрішнім переконанням з урахуванням свого становища у справі та обставин останньої⁶.

В. С. Зеленецький, визначаючи функцію як напрямок діяльності, уточнює, що це напрямок спрямованої на певний об'єкт односторонньої діяльності, яка характеризується особливою морфологічною структурою, що здійснюється з метою реалізації право-

уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Г. Г. Турилов. — Краснодар, 2002. — С. 15; *Абашева Ф. А.* Функциональная характеристика современного российского уголовного процесса / Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин. — М. : Юрлитинформ, 2008. — С. 10.

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — Т. 1. — С. 188; *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України : підручник / В. М. Тертишник. — К. : АСК, 2003. — С. 14; *Кримінальний процес* : підручник / Ю. М. Грошевий [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х. : Право, 2013. — С. 17.

² *Рогатюк І. В.* Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія / І. В. Рогатюк. — К. : Атіка, 2007. — С. 9; *Химичева Г. П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : монографія / Г. П. Химичева. — М. : Экзамен, 2003. — С. 49.

³ *Кримінальний процес України* : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 23.

⁴ *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія / В. О. Попелюшко. — Острогог : Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2009. — С. 67.

⁵ *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях [Електронний ресурс] // Правоведение. — 1973. — № 5. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1134938>.

⁶ *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях... — С. 76.

вих, кримінологічних та виховних завдань кримінального процесу, захисту прав та захищаних законом інтересів особистості¹.

Друга концепція пов'язує кримінально-процесуальні функції з видами, напрямками діяльності суб'єктів кримінального процесу, обумовленими їх роллю, призначенням або метою участі у справі².

Різниця в цих концепціях у тому, що друга концепція безпосередньо пов'язує кримінально-процесуальну функцію з її носієм, і тому об'єднувати ці концепції не зовсім обгрунтовано³. На думку М. Л. Якуб, у літературі поняття кримінально-процесуальної функції розглядається у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі. Розгляд поняття процесуальної функції в обох названих аспектах є необхідним. У першому випадку говориться про те, які види процесуальної діяльності характеризують кримінальний процес, що являє собою кожна з них, тобто мова йде про розслідування, обвинувачення, захист та ін. як таких. Питання ж про те, ким, якими органами та особами виконується та чи інша функція є похідним. На відміну від цього у другому випадку мова йде про функції кожного органу або особи, що беруть участь у процесі, вирішується питання про те, що складає функцію суду, прокурора, захисника, експерта та ін.; про процесуальне призначення кожного з них. Це два взаємопов'язаних, але різних аспектів розглядаємої проблеми. Кожен з них має свій зміст та підстави, у будь-якому випадку стосовно тих учасників процесу, на яких не покладено обов'язок здійснення тієї чи іншої функції. Тому не слід змішувати поняття процесуальної функції, що розглядається в одному з аспектів, з тим же поняттям, що розглядається в іншому аспекті⁴. Цієї точки зору дотримуються й інші вчені⁵.

¹ Зеленецкий В. С. Функциональная структура... — С. 20.

² Уголовный процесс : учеб. для вузов / под общ. ред. П. А. Лупинской. — М., 1995. — С. 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 [Электронный ресурс] / Э. Г. Дусейнова. — Челябинск, 2004. — Режим доступа: <http://web1.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1155064>; Саушкина И. В. Функции государственного обвинения при рассмотрении судом уголовного дела в особом порядке // Вестн. Омского ун-та. Сер. «Право». — 2008. — № 1. — С. 456; Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение / С. П. Ефимичев, П. С. Ефимичев // Журн. рос. права. — 2005. — № 7. — С. 63; Таричко И. Ю. Функция судебного контроля в российском уголовном процессе... — С. 160–161.

³ Каменобродский С. Л. Сущность уголовно-процессуальных функций // Закон и право. — 2008. — № 12. — С. 83.

⁴ Якуб М. Л. Вказ. ст. — С. 84.

⁵ Доржиев Б. В. Вказ. ст. — С. 77; Чепурный О. О. Вказ. дис. — С. 17–18.

М. Б. Улищенко дає визначення кримінально-процесуальної функції як основного напрямку кримінально-процесуальної діяльності, викликаного об'єктивною потребою учасника процесу у задоволенні особистого або державного інтересу¹. Тоді виходить, що представники, захисники та законні представники не є суб'єктами реалізації кримінально-процесуальної функції, оскільки в них немає таких інтересів, а є інтерес представницький.

Цікаве визначення кримінально-процесуальної функції пропонує В. А. Чернишов: кримінально-процесуальні функції у вузькому розумінні можна визначати як модель взаємопов'язаних та взаємообумовлених процесуальних дій (процесуальної діяльності) всіх органів та осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, групи учасників та конкретного учасника процесу, здійснення яких (якої) у ході провадження в кримінальній справі спрямовано на вирішення одного з завдань, поставлених перед ними кримінально-процесуальним законодавством². Однак і у цьому визначенні основою є вказівка на процесуальну діяльність суб'єктів кримінального процесу.

Третя концепція пов'язує кримінально-процесуальні функції з вираженими у відповідних напрямках кримінально-процесуальної діяльності спеціальним призначенням та роллю суб'єкта³. У даний час ця концепція дещо трансформувалася у тлумачення кримінально-процесуальної функції як місця та ролі учасника кримінального процесу в досягненні мети та вирішенні завдань конкретного етапу кримінального процесу та, відповідно, кримінального процесу в цілому⁴.

Четверта концепція розглядає кримінально-процесуальну функцію як покладений на суб'єкта загальний обов'язок або надане суб'єкту загальне право, спрямованих на виконання завдань та досягнення цілей (призначення) кримінального процесу⁵ або як

¹ Улищенко М. Б. Функция обвинения в суде : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; 12.00.01 [Електронний ресурс] / М. Б. Улищенко ; науч. рук. И. Л. Петрухин ; Моск. гос. юрид. акад. — М., 1997. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=61963>.

² Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 120.

³ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 54—55.

⁴ Романов С. В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / С. В. Романов. — М., 2007. — Режим доступа: <http://www.law.msu.ru/doc/romanov.pdf>.

⁵ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации / А. А. Тушев ; науч. ред. И. Ф. Демидов. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — С. 38 ; Левченко Д. В. Надзор как уголовно-процессуальная функция прокурора // Вестн. Оренбург. ун-та. — 2010. — № 3 (109). — С. 89.

сукупність прав та обов'язків, що дозволяє суб'єкту кримінально-процесуальної діяльності захищати свої права чи законні інтереси або здійснювати професійні повноваження¹, або лише як основний обов'язок органу чи то особи, яка бере участь у провадженні в справі, його процесуальне призначення².

Як уявляється, окремі з цих концепцій та визначень мають певні недоліки. Так, при пов'язуванні кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу виключається можливість здійснення однієї функції кількома суб'єктами та можливість здійснення суб'єктом декількох функцій. Але суд у кримінальному процесі здійснює не лише функцію правосуддя, а й функцію судового контролю та деякі інші. Прокурор у кримінальному процесі може здійснювати функцію кримінального переслідування та функцію прокурорського нагляду. При визначенні кримінальних процесуальних функцій як виражених у законі основних напрямів процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх прав та законних інтересів³, по суті, вилучають з кола носіїв кримінально-процесуальних функцій свідків, експертів, спеціалістів тощо.

Що стосується обрання суб'єктом певного напрямку кримінально-процесуальної діяльності, яке розглядається у процесі як його функція, то таке твердження фактично заперечує можливість нормативного визначення кримінально-процесуальних функцій та їх носіїв, тим самим виключаючи можливість змагальної побудови кримінального процесу або окремих його стадій чи проваджень. Але ст. 22 КПК зазначає, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням із прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Захист здійснюється

¹ Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / О. Г. Яновська — К. : Прецедент, 2011. — С. 20.

² Якуб М. Л. Вказ. ст. — С. 89 ; Шимановский В. В. Вказ. ст. — С. 175.

³ Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 17.

підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Тим самим КПК певним чином визначає кримінально-процесуальні функції та перелічує їх носіїв.

Розуміння функції як кримінально-процесуального обов'язку виключає із суб'єктів кримінально-процесуальних функцій потерпілого та цивільного позивача, а також дозволяє визначати суб'єктами реалізації кримінально-процесуальних функцій захисника та представників із істотними застереженнями. Саме тому ця точка зору була розвинута до тлумачення кримінально-процесуальної функції як сукупності прав та обов'язків. Однак таке розуміння кримінально-процесуальної функції не дозволяє відмежувати її від кримінально-процесуального статусу в його вузькому значенні.

Що стосується розмежування поняття кримінально-процесуальної функції у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі, то, як уявляється, воно не має ключового значення для визначення поняття кримінально-процесуальної функції. Справедливим є твердження О. О. Тушева (хоча він і указує на підтримку ним цієї ідеї про розмежування поняття функції) про те, що кримінальний процес сам по собі не може виконувати функції кримінального переслідування, захисту, розслідування, вирішення кримінальної справи. Вони існують у кримінальному процесі, оскільки їх виконують конкретні суб'єкти. Коло їх обов'язків значно ширше кола основних функцій кримінального процесу... Окремо взятий суб'єкт, крім однієї основної, може одночасно здійснювати інші функції кримінального процесу¹. Дійсно, не можна відокремлювати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом виконання сукупності взаємопов'язаних дій. У зв'язку з цим визначення кримінально-процесуальної функції через напрями кримінально-процесуальної діяльності презюмує урахування носія функції — суб'єкта діяльності.

Як зазначалося вище, у деяких дослідженнях для визначення терміна «кримінально-процесуальна» функція використовується сполучення «основні напрями кримінально-процесуальної діяльності», а в інших — «окремі напрями» або «окремі компоненти» кримінально-процесуальної діяльності. Ці розбіжності пов'язані

¹ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 35.

з тим, якої системи функцій дотримується дослідник, тобто чи вирізняє він лише основні кримінально-процесуальні функції, чи дотримується більш розвиненої системи кримінально-процесуальних функцій. Слід зазначити, що у доктрині первісно панувала саме доктрина трьох основних кримінально-процесуальних функцій. Пізніше система кримінально-процесуальних функцій була доповнена іншими кримінально-процесуальними функціями¹. Тому при визначенні поняття кримінально-процесуальної функції велике значення має авторська система кримінально-процесуальних функцій; хоча саме формулювання поняття функцій мало що значить для визначення їх числа та найменування².

У тлумачному словнику термін «функція» також має декілька значень. Наприклад, функція розуміється як явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; призначення, роль чого-небудь; специфічна діяльність організму людини, тварин, рослин, їхніх органів, тканин і клітин; величина, яка змінюється зі зміною незалежної змінної величини (аргументу)³.

Такі значення цього слова, як обов'язок, коло діяльності, робота, що підлягає виконанню, значення, призначення, роль використовуються у конкретних підходах до визначення кримінально-процесуальної функції. Тому кримінально-процесуальне розуміння цього терміна відповідає його семантичному значенню.

Не можна погодитися з визначенням кримінально-процесуальної функції як частини кримінально-процесуальної діяльності, оскільки частинами кримінально-процесуальної діяльності є стадії кримінального процесу. Слід повністю підтримати позицію П. С. Елькінд⁴ та В. М. Шпільова⁵ про недопустимість змішування частин кримінального процесу та кримінально-процесуальних функцій.

Вивчення характеру взаємозв'язку процесуальних функцій та їх носіїв повинно базуватися на використанні методу структурно-функціонального аналізу. Він припускає появу та існування елемента системи у світлі здійснюваної ним функції. Звідси виходить,

¹ Детальніше див.: *Алексеев Н. С.* Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. — Воронеж, 1980. — С. 52–56.

² *Бозров В. М.* Основы теории уголовно-процессуальных функций... — С. 18.

³ *Словник української мови* [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 10. — 1979. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/funkcija>.

⁴ *Елькінд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права... — С. 55.

⁵ *Шпильев В. Н.* Участники уголовного процесса. — С. 24.

що функції первинні по відношенню до елементів, які ці функції реалізують. Отже процесуальна функція не визначається роллю та призначенням відповідного учасника процесу, а навпаки, — наявність функції обумовлює необхідність появи того чи іншого учасника процесу. Процесуальні функції та їх суб'єкти, — носії цих функцій, — є структурними елементами кримінально-процесуальної діяльності як системи, що знаходяться у взаємозв'язку та взаємодії. У системі кримінального судочинства (кримінально-процесуальна діяльність та правовідносини) функції виконують системоутворюючу роль для елементів системи¹.

У дослідженні проблематики визначення кримінально-процесуальних функцій необхідне застосування системного підходу, який дозволить врахувати напрям кримінально-процесуальної діяльності, зміст цієї діяльності, її форму, призначення та роль носія кримінально-процесуальної функції.

Одним із подібних визначень, в якому використано системний підхід, є визначення кримінально-процесуальної функції, яке дає З. В. Макарова. На її думку, у понятті функції слід виокремлювати сутність, зміст та форму. Сутність кримінально-процесуальної функції полягає у спеціальному призначенні та ролі учасника кримінального процесу. Спеціальне призначення та роль кожного учасника кримінального процесу визначається провідним процесуальним обов'язком для більшості учасників кримінального судочинства та цільовим формулюванням прав для потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого. Зміст функції виражається у різних напрямках кримінально-процесуальної діяльності та видах правовідносин, її форма — встановлені законом умови, порядок та послідовність здійснення цих правовідносин та діяльності, зазначених у відповідних процесуальних документах². Цей підхід підтримується й іншими вченими³.

Як підкреслює О. П. Рижаков, з метою усунення існуючих суперечностей між вченими у розумінні кримінально-процесуальної функції було запропоновано розглядати поняття функції у трьох взаємопов'язаних проявах: як ідеальну (обов'язок, призначення), як реальну (певний напрямок правозастосування, який мав місце у дійсності) та як сутнісну функцію (такий напрямок діяльності, який впливає із призначення суб'єкта кримінального проце-

¹ Горбачева Е. В. Функция защиты как необходимый элемент состязательного процесса // Сибир. юрид. вестн. — 2003. — № 4. — С. 58.

² Макарова З. В. Профессиональная защита подозреваемых... — С. 16.

³ Колодко В. В. Понятие уголовно-процессуальных функций // Правовая защита частных и публичных интересов : сб. науч. тр. / отв. ред. Б. И. Ровный. — Челябинск, 2009. — С. 74.

су і повністю відповідає наявним у нього повноваженням, його кримінально-процесуальному статусу)¹.

О. Д. Жук розуміє функцію у двох її складових — абстрактній та реальній. «Якщо говорити про функції в абстрактному плані, тобто поза зв'язком з конкретною кримінальною справою, то, безсумнівно, під даним терміном може розумітися як напрямок діяльності, так і сама діяльність або її результат. Вся справа в тому, що в даному випадку створюється «ідеальна функція», яка відповідає призначенню кримінального судочинства в тому вигляді, в якому воно визначено у ст. 6 КПК РФ. Якщо ж ми ведемо мову про кримінально-процесуальні функції при провадженні по конкретній кримінальній справі, то найбільш адекватним уявляється позначення функції в якості «спрямованої діяльності». Це означає, що кримінально-процесуальна функція — явище, яке має своєрідну «векторність»².

На думку Н. А. Якубович, процесуальна функція може бути кваліфікована як здійснювана учасниками кримінально-процесуальна діяльність, характер та зміст якої визначаються законом у залежності від процесуального положення учасників (їх ролі та призначення) в процесі, спрямована на вирішення поставлених перед ними завдань кримінального судочинства, відстоювання процесуальних інтересів або виконання процесуальних обов'язків³. Віддаючи належне використанню системного підходу у цьому визначенні, слід зробити певне уточнення. Н. А. Якубович, як і Л. Д. Кокорев, роблять акцент на те, що, по суті, функції впливають з процесуальних прав і обов'язків суб'єктів⁴. За висловленням В. М. Бозрова, автор поставив віз поперед коня⁵. Більш обґрунтованою є протилежна думка, що саме процесуальна функція визначає статус суб'єкта: як зазначила П. С. Елькінд, характер та обсяг прав і обов'язків суб'єкта визначаються особливостями приписаних їм

¹ Рыжаков А. П. Уголовный процесс : учеб. для вузов / А. П. Рыжаков. — М. : ПРИОР, 1999. — С. 25.

² 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. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Жук Олег Дмитриевич. — М., 2004. — С. 30.

³ Якубович Н. А. Процессуальные функции следователя в уголовном судопроизводстве // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. — М., 1980. — С. 15.

⁴ Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л. Д. Кокорев. — Воронеж, 1951. — С. 51.

⁵ Бозров В. М. Основы теории уголовно-процессуальных функций... — С. 46.

нормами права кримінально-процесуальних функцій¹. С. В. Романов указує на те, що процесуальне положення учасника процесу визначається функцією; характер кримінально-процесуальної діяльності учасника процесу визначається його функцією².

Однак, як зазначалося вище, при пов'язуванні кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу виключається можливість здійснення однієї функції кількома суб'єктами та можливість здійснення суб'єктом декількох функцій.

Системно визначає поняття кримінально-процесуальних функцій і О. Г. Яновська, наголошуючи на тому, що кримінально-процесуальна функція — це основний напрям процесуальної діяльності сторін, що вирізняється за таким чинником, як мета діяльності, та виражає роль і призначення кожного учасника процесу. Зміст кримінально-процесуальних функцій становить сукупність прав та обов'язків суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, яка надає йому змогу захищати свої права та законні інтереси або здійснювати професійні повноваження³. Однак нелегко погодитися з тим, що функції здійснюються лише сторонами, навіть якщо мова йде про змагальне судочинство.

Таким чином, кожен з існуючих підходів до визначення кримінально-процесуальних функцій акцентує лише на одному з аспектів цього багатоаспектного явища. Тому є необхідним застосування системного підходу, який має найбільші евристичні можливості при визначенні поняття та сутності кримінально-процесуальної функції. Здійснювана кримінально-процесуальна функція або функції є напрямками кримінально-процесуальної діяльності. Кримінально-процесуальна функція визначає і права та обов'язки суб'єкта процесу, і мету його діяльності. При цьому кримінально-процесуальна функція має нормативний характер і є елементом системи кримінально-процесуальних функцій.

Застосування системного підходу базується на використанні при формулюванні системи ознак кримінально-процесуальних функцій загальних положень щодо структури кримінально-процесуальної діяльності, тобто об'єкта (предмета) діяльності, суб'єкта, цілей, завдань, засобів та процесу діяльності. Застосування системного підходу до кримінально-процесуальних функцій дозволить врахувати **напрямок** кримінально-процесуальної діяльності (векторність

¹ *Елькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П. С. Элькинд. — Ленинград, 1976 — С. 45–46.

² *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 42.

³ *Яновська О. Г.* Концептуальні засади функціонування... — С. 20.

функції), зміст цієї діяльності, її **форму, призначення та роль носія** кримінально-процесуальної функції, що відповідає таким елементам структури кримінально-процесуальної діяльності, як об'єкт (предмет), суб'єкт, цілі, завдання, форму, зміст діяльності.

Здійснювана кримінально-процесуальна функція або функції є **напрямами** кримінально-процесуальної діяльності, що дає можливість вказати на векторний характер кримінально-процесуальних функцій. При цьому слід зазначити, що саме функція визначає характер кримінально-процесуальної діяльності. Напрямки кримінально-процесуальної діяльності характеризуються наявністю власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції. Кримінально-процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єкта процесу, які можна визнати **змістом** кримінально-процесуальної функції. Кримінально-процесуальна функція визначає **призначення та роль її носія**. При цьому слід, як уявляється, з певною обережністю відноситися до пов'язування кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу, оскільки це виключає можливість багатосуб'єктності функції та множинності функцій одного суб'єкта. Кримінально-процесуальна функція має нормативний характер; це дає можливість вказувати на виключно правові **форми** реалізації функції, що знаходять прояв у конкретних кримінально-процесуальних відносинах.

У кримінально-процесуальній доктрині немає єдності у визначенні **ознак кримінально-процесуальних функцій**¹. Розглядаючи виділені у доктрині ознаки кримінально-процесуальних функцій,

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса / С. А. Альперт. — Х., 1997. — С. 21; *Кримінальний процес*: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х.: Право, 2010. — С. 21; *Кримінальний процес України* / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х.: Право, 2000. — С. 23; *Назаров В. В.* Кримінальний процес України: навч. посіб. / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. — К.: Атіка, 2008. — С. 29; *Мартиненко Д. Є.* Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження... — С. 158; *Зеленецький В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности... — С. 10–11, 20, 24; *Якуб М. Л.* О понятии процессуальной функции... — С. 85–87; *Элькин Д. С.* Цели и средства их достижения... — С. 51; *Шпилёв В. Н.* Участники уголовного процесса... — С. 22; *Скрипніна Ю. В.* Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. В. Скрипніна. — Х., 2008. — С. 55; *Каменобродский С. Л.* Сущность уголовно-процесуальных функций. — С. 83; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 18; *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 39; *Зинатуллин Т. З.* Дефиниция уголовно-процесуальной функции в науке российского уголовного процесса // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.: в 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 1. — С. 339; *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес: підручник / Л. М. Лобойко. — К.: Істина, 2014. — С. 13; *Андрусак В. Б.* Вказ. дис. — С. 38–39.

слід зазначити, що, безумовно, авторське виділення ознак функцій залежить від визначення сутності кримінально-процесуальних функцій, якої дотримується відповідний вчений. Крім того, на виділення авторських ознак кримінально-процесуальних функцій впливає і підхід до їх системи та класифікації.

І. Ю. Тарічко вироблені наступні критерії віднесення кримінально-процесуальної діяльності до кримінально-процесуальної функції: при здійсненні діяльності не повинно відбуватися змішування кримінально-процесуальних функцій; межі здійснення суб'єктом процесу належної йому кримінально-процесуальної функції повинні визначатися його повноваженнями, правами та обов'язками (процесуальним статусом); поява нових та реалізація вже наявних кримінально-процесуальних функцій не може порушувати внутрішньої гармонії кримінального процесу; внутрішня функціональна система кримінального процесу характеризується взаємозв'язком між кримінально-процесуальними функціями та їх залежністю від їх призначення у цілому; носій кримінально-процесуальних функцій у силу професійного або особистого статусу зацікавлений у вирішенні справи; функції не є статичним утворенням, про них є сенс говорити лише тоді, коли діяльність, яка здійснюється тим чи іншим суб'єктом, забезпечує рух процесу та впливає на вирішення кримінальної справи; будь-яка діяльність, що виконується у межах тієї чи іншої кримінально-процесуальної функції, не повинна суперечити принципу змагальності¹. При цьому деякі з цих положень, зокрема: при здійсненні діяльності не повинне здійснюватися змішування кримінально-процесуальних функцій; межі здійснення суб'єктом процесу належної йому кримінально-процесуальної функції повинні визначатися його повноваженнями, правами та обов'язками (процесуальним статусом); поява нових та реалізація вже наявних кримінально-процесуальних функцій не може порушувати внутрішньої гармонії кримінального процесу; — є не стільки ознаками функцій, скільки методологічними засадами побудови системи кримінально-процесуальних функцій.

Б. А. Тугутов звертає увагу на те, що функцію законодавець визначає сукупністю критеріїв: 1) мета функції, тобто те, що повинно бути досягнуто в ході судового процесу шляхом виконання функції; 2) спосіб здійснення, тобто характер дозволеної дії; 3) процесуальна дія, тобто об'єктивний зміст функції; 4) умови вчинення цієї дії, тобто обставини обумовлені змістом прийнятого рішення, попередньої дії, часу і т. ін.; 5) обсяг процесуальних повноважень

¹ Тарічко І. Ю. Вказ. дис. — С. 134–135.

(прав) на здійснення дій; б) суб'єкт, тобто відповідальна особа, якій законодавець доручив виконання цієї дії¹. Видається, що другий та четвертий критерії не мають самостійного значення, а є деталізацією третього.

Деякі вчені ключовою ознакою функції вважають наявність процесуального інтересу або інтересу у вирішенні справи². На думку В. М. Бозрова, говорити про функцію як про кримінально-процесуальну діяльність можна тоді, коли вона здійснюється певними носіями кримінальних функцій; характеризується відповідним напрямком для задоволення процесуального інтересу, яким обумовлена³. При цьому він доводить, що напрямок діяльності обумовлений такою внутрішньою властивістю процесуальної функції, як процесуальний інтерес (функціональний інтерес)⁴. На інтерес як критерій функції звернув увагу і В. Г. Даєв, зазначивши, що конкретні процесуальні функції визначаються особистим чи службовим процесуальним інтересом і знаходять своє вираження у правовому статусі учасників процесу⁵. На думку ж А. Л. Ципкіна, учасники процесу, які не мають процесуального інтересу, не здійснюють кримінально-процесуальну функцію⁶.

Для оцінки цієї точки зору необхідно визначитись з поняттям процесуального інтересу. У літературі велика увага приділяється дослідженню поняття інтересу у кримінальному провадженні⁷, співвідношенню приватних та публічних інтересів⁸, поняттю законного інтересу у кримінальному судочинстві⁹. На жаль, класифікації ін-

¹ Тугутов Б. А. Функции прокурора на судебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Б. А. Тугутов. — М., 2014. — С. 74.

² Таричко И. Ю. Вказ. дис. — С. 135.

³ Бозров В. М. Основы теории уголовно-процессуальных функций... — С. 84.

⁴ Там само. — С. 85.

⁵ Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип составительности... — С. 72.

⁶ Цыпкин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции... — С. 15–16.

⁷ Дуйшенбиев Т. А. Интересы в уголовном судопроизводстве: по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. А. Дуйшенбиев ; науч. рук. Л. Н. Масленникова ; Акад. упр. МВД России. — М., 1999. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1222765>.

⁸ *Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве* / Л. Д. Корева, Д. П. Котов, О. Я. Баев [и др.]. — Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1984 ; *Шпотаківська О. В.* Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Шпотаківська ; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005 ; *Багаутдинов Ф. Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений / Ф. Н. Багаутдинов. — М., 2004 ; *Деревянкін С. Л.* Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Л. Деревянкін ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005.

⁹ Куцова Э. Ф. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов

тересів на матеріально-правові та процесуально-правові належної уваги практично не приділяється. Аналіз деяких наявних у науці визначень¹ засвідчує, що вчені пов'язують поняття процесуального інтересу з обумовленістю нормами кримінального процесуального законодавства та прагненням використовувати процесуально-правові засоби для вирішення кримінально-процесуальних питань. Тому складно погодитися з визначенням процесуального інтересу В. М. Савицьким, який зазначив, що процесуальний інтерес відображає намагання учасника процесу досягти такого судового рішення, яке задовольняло б його матеріально-правові претензії², та близьким по суті визначенням Х. М. Лукожева³, адже за такого визначення незрозуміло, чим процесуальний інтерес відрізняється від матеріально-правового інтересу.

Визначаючи поняття процесуального інтересу, необхідно найперше визначити концептуальне поняття інтересу, яке буде використовуватися для проєкціювання на нього поняття інтересу процесуального. Вважаємо, що найбільш логічним та таким, що відповідає соціологічному значенню інтересу, є визначення, яке надано Т. А. Дуйшенбієвим: інтерес у кримінальному судочин-

личности: советский уголовный процесс [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Э. Ф. Куцова; М-во высш. и сред. спец. образования СССР, Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. — М., 1986. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1187271>; *Чепрасов М. Г.* Законные интересы обвиняемого и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Г. Чепрасов; науч. рук. Е. Э. Цибарт. — Челябинск, 2012. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1472011>; *Девяткин Г. С.* Обеспечение прав, свобод и законных интересов подсудимого в российском уголовном процессе [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. С. Девяткин; науч. рук. Л. В. Бертовский. — М., 2014. — 24 с. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1550843>; *Лоскутов Т. О.* Понятия законного интереса в криминальном процессе // Південноукр. правничий часопис. — 2011. — № 4. — С. 263–267.

¹ *Адаменко В. Д.* Советское уголовно-процессуальное представительство / В. Д. Адаменко. — Томск, 1978. — С. 23–24; *Пожар В. Г.* Институт представительства у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Г. Пожар; ОНЮА. — О., 2011. — С. 77; *Капинус Н. И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе: монография / Н. И. Капинус. — М.: Буквоед, 2007. — С. 141; *Коомбаев А. А.* Положение личности в уголовном судопроизводстве (по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Коомбаев. — М., 2014. — С. 128.

² *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде... — С. 96–97.

³ *Лукожев Х. М.* Проблемы поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Х. М. Лукожев; науч. рук. О. В. Волколуп. — Краснодар, 2006. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092989>.

стві — це породжене системою потреб (охорона і захист) особистості і суспільства усвідомлене спонукання, спрямоване на вигідне задоволення потреби на користь носія (суспільства, держави, колективу, особистості) за допомогою діяння, передбаченого кримінально-процесуальним законом¹.

Процесуальний інтерес учасника кримінального провадження відзначається тим, що він може або визначатися його матеріально-правовим інтересом, або характеризуватися відсутністю матеріально-правового інтересу, однак необхідністю реалізації кримінально-процесуальної компетенції або кримінально-процесуального обов'язку, покладеного на суб'єкта законом, для реалізації завдань кримінального провадження. При цьому інтерес може бути не тільки особистим або представницьким, що характерно для підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, представників, законних представників, захисників, а й публічним². Як зазначається у літературі, уповноважені органи державної влади і посадові особи обов'язково реалізують публічний інтерес, обумовлений функціями кримінального переслідування і вирішення юридичної (кримінальної) справи³. З даним твердженням складно погодитися повністю. Генеруючим для визначення спрямованості діяльності є інтерес, і тому саме він обумовлює покладену на суб'єкта функцію. Коректніше було б сказати, що публічний інтерес обумовлений завданнями кримінального процесу. При цьому, дійсно, «публічний процесуальний інтерес посадових осіб органів попереднього розслідування і прокуратури, суду, що здійснюють провадження по кримінальній справі, обумовлений владним характером кримінально-процесуальних відносин і зводиться до законного і обґрунтованого застосування норм кримінального та кримінально-процесуального права, виконання призначення кримінального судочинства»⁴.

Таким чином, процесуальний інтерес можна визначити як обумовлене матеріально-правовим інтересом або необхідністю реалізації кримінально-процесуальної компетенції / кримінально-процесуального обов'язку для досягнення завдань кримінального провадження усвідомлене прагнення суб'єкта кримінального провадження, спрямоване на ефективне задоволення публічних, сус-

¹ Дуйшенбиев Т. А. Вказ. пр.

² Пыткин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции... — С. 15.

³ Ахматов И. И. Процессуальный интерес субъекта как атрибут уголовно-процессуального правоотношения [Електронний ресурс] // Государство и право: теория и практика : материалы III Междунар. науч. конф. (г. Чита, июль 2014 г.). — Чита, 2014. — Режим доступу: <http://www.moluch.ru/conf/law/archive/115/5962/>

⁴ Там само.

пільних або приватних потреб при здійсненні кримінального провадження шляхом використання правових засобів, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Відповідно, виходячи з цього визначення, процесуальні інтереси мають всі суб'єкти кримінального провадження, і саме процесуальний інтерес визначає сутність кримінально-процесуальної функції. Тому слід погодитися з тим, що функція «здійснюється суб'єктами, які уповноважені на провадження у справі або мають у справі процесуальний інтерес»¹.

О. Д. Бойков звертає увагу на наявність спеціальних дій, спрямованих на їх реалізацію, як на ознаку функцій². Ряд авторів підкреслюють обумовленість функції цілями кримінального процесу³, завданнями кримінального судочинства, найближчими цілями кримінально-процесуальної діяльності, цілями та інтересами учасника процесу⁴. В. Т. Нор та М. В. Гузела всі ознаки функцій пов'язують з таким завданням: функція має своє специфічне завдання в процесі; має процесуальні форми (способи) вирішення; існують суб'єкти та процесуальні заходи, за допомогою яких розв'язується дане завдання кримінального судочинства⁵.

Аналіз виділених ознак кримінальних функцій дозволяє стверджувати, що найбільшій підтримки у доктрині знайшли такі: кримінально-процесуальні функції закріплені в законі певними видами, напрямками процесуальної діяльності⁶ або знаходять у них свій

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса... — С. 21; *Кримінальний процес*: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 21; Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Вказ. пр. — С. 29; Мартиненко Д. Є. Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження... — С. 158; Цыпкин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора. — С. 14.

² Курс советского уголовного процесса... — М., 1989. — С. 436.

³ Фролов Ю. А. Система уголовного судопроизводства: история и современные тенденции: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Ю. А. Фролов; науч. рук. Ю. А. Ляхов. — Ростов н/Д, 2006. — С. 162.

⁴ Там само. — С. 156.

⁵ Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. — К.: Вища шк., 1989. — С. 22; Гузела М. В. Відшкодування заподіяної злочином шкоди за ініціативою суду в кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Гузела; Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. — Л., 1999. — Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/1999/99gmvksu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

⁶ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса... — С. 21; *Кримінальний процес України* / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 23; *Кримінальний процес*: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 21; Каменобродский С. Л. Сущность уголовно-процессуальных функций. — С. 83; Зинатуллин Т. З. Дефиниция уголовно-процессуальной функции...

прояв¹; кожна з них спрямована на реалізацію завдань кримінального судочинства², однак має і власні завдання³; кримінально-процесуальні функції повинні розглядатися у зв'язку з носіями, тобто суб'єктами, які їх здійснюють, і є невіддільними від них⁴; процесуальна функція здійснюється у передбачених законом процесуальних формах та передбаченими законом процесуальними засобами⁵; напрями кримінально-процесуальної діяльності не співпадають і не поглинаються один одним⁶; усі кримінально-процесуальні функції мають правову природу, визначаються нормами права й виражаються у відносно стійкому правовому статусі кожного з їх носіїв⁷; поза здійсненням конкретних процесуальних обов'язків (як і прав) суб'єктів кримінального судочинства категорія «функція» залишається ідеальною лише поза її реальним втіленням у життя⁸; реалізація пов'язана з усіма стадіями кримінального судочинства⁹.

Але щодо деяких визначених ознак кримінально-процесуальних функцій можна висловити певні зауваження.

Так, указується, що кримінально-процесуальні функції виділяються з усієї процесуальної діяльності як основні, оскільки кожна з них безпосередньо пов'язана з реалізацією завдань кримінального судочинства¹⁰; функцію характеризує не вся діяльність, а її основні напрями; основні напрями діяльності обов'язково повинні розгля-

— С. 339; *Елькінд П. С.* Цели и средства их достижения... — С. 51; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — Краснодар, 2002. — С. 18.

¹ *Елькінд П. С.* Цели и средства их достижения... — С. 51.

² *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса... — С. 21; *Кримінальний процес України* / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 23; *Кримінальний процес: підручник* / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 21; *Каменобродский С. Л.* Сущность уголовно-процессуальных функций. — С. 83; *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 39; *Зинатуллин Т. З.* Дефиниция уголовно-процессуальной функции... — С. 339; *Турилов Г. Г.* Вказ. пр. — С. 18.

³ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 5; *Нор В. Т.* Защита имущественных прав... — С. 22; *Гузела М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 39; *Каменобродский С. Л.* Сущность уголовно-процессуальных функций. — С. 83; *Нор В. Т.* Защита имущественных прав... — С. 22; *Гузела М. В.* Вказ. автореф. дис.; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 18.

⁵ *Якуб М. Л.* О понятии процессуальной функции... — С. 86; *Нор В. Т.* Защита имущественных прав... — С. 22; *Гузела М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Каменобродский С. Л.* Сущность уголовно-процессуальных функций. — С. 83; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 18.

⁷ *Елькінд П. С.* Цели и средства их достижения... — С. 51.

⁸ Там само.

⁹ Там само, а також: *Цыткин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора. — С. 16.

¹⁰ *Кримінальний процес: підручник* / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 21; *Назаров В. В., Омеляненко Г. М.* Вказ. пр. — С. 29; *Мартиненко Д. Є.* Функції суб'єктів кримінально-процесуального... — С. 158.

датися у зв'язку з носіями, тобто суб'єктами, які їх здійснюють; між роллю та призначенням учасників кримінального процесу та їх основними напрямками діяльності є стійкий, взаємообумовлюючий зв'язок¹. Безумовно, найважливішими напрямками кримінально-процесуальної діяльності є основні кримінально-процесуальні функції, однак виокремлення вищевказаних ознак кримінально-процесуальної функції (з прив'язкою їх, по суті, лише до основних кримінально-процесуальних функцій), по-перше, обмежує систему кримінально-процесуальних функцій лише основними (традиційними) кримінально-процесуальними функціями, по-друге, звужує зміст поняття кримінально-процесуальної функції.

Відповідно, це стосується і такої ознаки, як «здійснюється вона учасниками кримінального процесу у особі суду та представників сторони обвинувачення та сторони захисту»² також, по суті, обмежує кримінально-процесуальні функції лише основними (обвинувачення, захисту та вирішення справи). Саме тому необхідно підтримати таку ознаку, що всі суб'єкти кримінально-процесуальних прав та обов'язків є носіями досліджуваних функцій³.

Для формулювання ознак кримінально-процесуальних функцій слід застосувати системний підхід до визначення сутності кримінально-процесуальних функцій, який дозволить врахувати **напрямок** кримінально-процесуальної діяльності (векторність функції), **зміст** цієї діяльності, її **форму, призначення** та **роль носія (носіїв)** кримінально-процесуальної функції. Тобто, формулюючи ознаки кримінально-процесуальних функцій, слід виходити з векторного, змістовного, суб'єктного та формального елементу, кожний з яких дозволяє виділити відповідні ознаки кримінально-процесуальних функцій.

1. Кримінально-процесуальна функція або функції є **напрямами** кримінально-процесуальної діяльності, що дає можливість указати на векторний характер кримінально-процесуальних функцій. При цьому слід зазначити, що саме функція визначає характер кримінально-процесуальної діяльності. Напрямки кримінально-процесуальної діяльності характеризуються наявністю власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції. Але у цілому кримінально-процесуальні функції спрямовані на забезпечення реалізації завдань кримінального судочинства, що і є метою функцій. Таким чином, ознакою кримінально-процесуальної функції є її діяльнісний характер; цілеспрямований характер

¹ Каменобродский С. Л. Сущность уголовно-процессуальных функций. — С. 83.

² Зинатуллин Т. З. Дефиниция уголовно-процессуальной функции... — С. 339.

³ Элькин Д. С. Цели и средства их достижения... — С. 51.

та наявність завдань; генеруючий характер, оскільки саме функція визначає характер кримінально-процесуальної діяльності.

2. Кримінально-процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, які відображають **зміст** кримінально-процесуальної функції в аспекті спрямованості напрямку діяльності, однак не є її елементом. Таким чином, ознакою кримінально-процесуальної функції є її генеруючий характер, оскільки саме функція визначає права та обов'язки, компетенцію суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції.

3. До суб'єктного елементу кримінально-процесуальної функції слід віднести **призначення** та **роль носія або носіїв** кримінально-процесуальної функції. При цьому слід, як уявляється, з певною обережністю відноситися до пов'язування кримінально-процесуальної функції із спеціальним призначенням конкретних суб'єктів процесу, оскільки це виключає можливість багатосуб'єктності функції та множинності функцій одного суб'єкта. Таким чином, ознакою кримінально-процесуальної функції є її невіддільність від її носія — суб'єкта кримінального провадження; можливість здійснення суб'єктом декількох кримінально-процесуальних функцій; можливість здійснення однієї функції декількома суб'єктами; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції; крім того, до відповідних ознак кримінально-процесуальних функцій слід віднести виділені В. М. Шпільовим роль, місце і призначення учасника у кримінальному процесі; мету й завдання його участі у кримінальній справі; переслідований інтерес; процесуальне положення; повноваження; характер діяльності; значимість, відповідальність за хід і результати процесу¹.

4. Кримінально-процесуальна функція має нормативний характер; це дає можливість вказувати на виключно процесуальні **форми** реалізації функції, що знаходять прояв у конкретних кримінально-процесуальних відносинах; отже, ознакою кримінально-процесуальної функції є її правовий характер; наявність процесуальних засобів її реалізації.

Таким чином, ознаками кримінально-процесуальних функцій є такі: її діяльнісний характер; цілеспрямований характер та наявність завдань; генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) — векторність функції; генеруючий характер (визначення прав та обов'язків суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції) — зміст функції; невіддільність від її носія —

¹ Шпільов В. В. Участники уголовного процесса... — С. 22.

суб'єкта кримінального процесу; можливість здійснення суб'єктом декількох кримінально-процесуальних функцій; можливість здійснення однієї функції декількома суб'єктами; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції — суб'єктний елемент функції; правовий характер; наявність процесуальних засобів її реалізації — форма реалізації функції.

Кримінально-процесуальну функцію можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження певний самостійний напрямок діяльності суб'єкта (суб'єктів) кримінального провадження, що має самостійні завдання, визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) і реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

1.4. Категорія «кримінально-процесуальна функція» в системі інших категорій теорії функціоналізму у кримінально-процесуальній доктрині

Розроблення теорії функціоналізму у кримінально-процесуальній доктрині пов'язано з дослідженням наступних правових явищ: 1) кримінально-процесуальних функцій, 2) функцій кримінального процесу (кримінального судочинства, кримінально-процесуальної діяльності) та 3) функцій кримінального процесуального права.

Важливою методологічною проблемою є розмежування функцій кримінального процесу, кримінального процесуального права та кримінально-процесуальних функцій. Проблема полягає у тому, що в літературі наявні приклади принципового змішування різних категорій.

Так, наприклад, Ю. А. Гончан у статті «Функції кримінального процесу» указує на те, що в теорії процесуального права виділяються тільки дві основні функції — регулятивна та охоронна. Більшістю вчених-процесуалістів розрізняються чотири основні процесуальні функції: розслідування злочину; обвинувачення у злочині; захист від обвинувачення у злочині; здійснення правосуддя¹. П. С. Елькінд дає визначення функціям кримінального процесу, хоча, по суті, вона дає визначення кримінально-процесуальних функцій².

¹ Гончан Ю. А. Функции уголовного процесса // Рос. юстиция. — 2007. — № 10. — С. 62.

² Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права... — С. 54.

Деякі вчені під кримінально-процесуальним функціями розуміють не тільки напрямки кримінально-процесуальної діяльності, а й функції кримінального процесу в цілому. Так, В. П. Нажимов стверджує, що «функції і стадії кримінального процесу, або, як їх частіше називають, основні кримінально-процесуальні функції і функції окремих учасників кримінального процесу (слідчого, прокурора, захисника, потерпілого та ін.) — це категорії, які не можна змішувати»¹. О. О. Чепурний визначає поняття функцій кримінального судочинства як єдину правову систему, як головні напрямки кримінально-процесуальної діяльності, в яких проявляється вплив кримінального судочинства на суспільні відносини і які визначаються його завданнями, передбаченими ст. 2 КПК України². Тобто фактично авторами змішуються поняття «функції кримінального процесу» та «кримінально-процесуальні функції».

З такою позицією погодитися складно. По-перше, тому що не можна відокремлювати напрям діяльності від конкретного носія, що її здійснює. Діяльність завжди здійснюється певними суб'єктами шляхом вчинення сукупності взаємопов'язаних дій. По-друге, через те, що функції кримінального процесу є явищем більш високого рівня узагальнення, ніж кримінально-процесуальні функції. Кримінальний процес (кримінальне судочинство, кримінально-процесуальна діяльність) є самостійною функціональною системою як певний соціальний правовий інститут. Як підкреслює В. А. Чернишов, «словосполучення “кримінально-процесуальна функція” у значенні “функція кримінального процесу” має семантичне значення лише у тому випадку, якщо розглядати кримінальний процес як частину більш глобального процесу, тобто якщо він є елементом системи більш високого рівня... Оскільки кримінальний процес є частиною системи більш високого рівня — процесуальної системи ... то словосполучення “кримінально-процесуальна функція” у значенні “функція самого процесу” потребує уточнення. Правильніше говорити про “функції ... кримінально-процесуальної системи”»³.

Погоджуючись з можливістю виділення функцій кримінально-процесуальної системи, слід критично віднестися до об'єднання поняття «функція кримінально-процесуальної системи» та «функція, яка здійснюється елементами системи» у поняття «кримінально-процесуальна функція»⁴. Більш коректним у першому випадку є поняття «функції кримінального процесу» (кримінального судочинства).

¹ *Нажимов В. П.* Психологические основы учения... — С. 52–58.

² *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 52.

³ *Чернышов В. А.* Вказ. дис. — С. 18–19.

⁴ Там само. — С. 141.

чинства, кримінально-процесуальної діяльності), а у другому — «кримінально-процесуальні функції». На те, що кримінально-процесуальні функції не тотожні функціям кримінального судочинства, вже зверталася увага в літературі¹.

Слід зазначити, що в літературі досліджується функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності саме в аспекті функцій кримінально-процесуальної діяльності, котрі вона виконує у суспільстві². Зокрема, підкреслюється, що «під функціональним призначенням кримінально-процесуальної діяльності треба розуміти її цільові публічні функції, що виконуються як однією із соціальних підсистем і роблять певний внесок у забезпечення нормального функціонування суспільства; функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності утворюють такі її функції: соціальна, політична, правова, кримінологічна, економічна, культурна, виховна³. Однак автором не розкривається зміст цих функцій.

Крім того, виділяються функції кримінального судочинства. Як зазначає А. О. Козявін, як соціально-правова система кримінальний процес проявляє своє соціальне призначення ззовні через соціальні функції, які, з одного боку, не тотожні функціям права, з іншого — процесуальним функціям обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи, які виступають лише внутрішньою структурою процесуальної діяльності. Такими є гносеологічна, цільова, політична і ціннісна функції кримінального судочинства⁴. Отже слід визнати можливість конституювання окремої категорії у межах функціонального підходу: категорії «функція кримінального процесу» як соціального правового інституту, яка не тотожна категорії «кримінально-процесуальні функції».

Однак у літературі іноді ототожнюються кримінально-процесуальні функції та функції кримінального процесуального права. Так, в одному з дисертаційних досліджень стверджується, що «більшість авторів розглядає кримінально-процесуальні функції як функції галузі права, тому поняття «функції кримінального процесу» та «кримінально-процесуальні функції» в даному випадку автором

¹ *Козявін А. А.* Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Козявін; науч. рук. Т. К. Рябинина. — М., 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1316964>.

² *Карабут Л. В.* Функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Є. О. Дідоренка. — 2010. — № 4. — С. 109–115.

³ Там само. — С. 115.

⁴ *Козявін А. А.* Вказ. пр.

умовно досліджуються як слова синоніми, поняття одного рівня»¹; визначати кримінально-процесуальні функції (як галузі права) необхідно з точки зору теорії права, тобто як найбільш загальний та головний напрямок впливу, в якому виражається суть, роль та місце кримінального судочинства в правовій системі суспільства². Проте в даному випадку навряд чи правильно указувати на «більшість авторів», адже насправді це поодинокі випадки³.

Але ототожнення кримінально-процесуальної функції, визначення якої пов'язується у літературі з (1) напрямками кримінально-процесуальної діяльності, (2) спеціальним призначенням та роллю суб'єкта кримінального судочинства, (3) видами, напрямками діяльності суб'єктів кримінального процесу, (4) загальним обов'язком або наданим суб'єкту загальним правом, спрямованими на виконання завдань і досягнення цілей (призначення) кримінального процесу та функції кримінального процесуального права як системи норм є принципово невірним, оскільки мова йде про функції абсолютно різних правових явищ. Більш виваженою є позиція Д. М. Берової, згідно з якою у межах теорії функціоналізму в кримінально-процесуальному праві слід розглядати функціональну систему кримінально-процесуального права та кримінального судочинства і функції суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин⁴.

Таким чином, у межах функціонального підходу в кримінально-процесуальній доктрині слід розмежовувати кримінально-процесуальні функції (як напрямки кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюються суб'єктами кримінального процесу), функції кримінального процесу (як діяльнісної системи, соціального правового інституту) та функції кримінального процесуального права (як галузі права).

Крім того, важливе методологічне значення має співвідношення категорій «кримінально-процесуальна функція», «завдання», «мета» та «призначення» в аспекті кримінально-процесуальної діяльності.

¹ Андрусяк В. Б. Вказ. дис. — С. 13.

² Там само. — С. 37.

³ Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09, 12.00.11 / Халиулин Александр Германович. — М., 1997. — С. 17; Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 11; Королев Г. Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Г. Н. Королев. — Ниж. Новгород, 2005. — С. 254, 255.

⁴ Берова Д. М. Вказ. автореф. дис.

При характеристиці визначення поняття кримінально-процесуальної функції, характеристиці кримінально-процесуальних функцій нерідко використовуються категорії мети, завдань та призначення¹.

Аналізуючи поняття та сутність кримінально-процесуальної функції, слід зазначити, що вона співвідноситься з категорією «мета» та «завдання» у кримінальному провадженні на декількох рівнях: по-перше, як засіб реалізації завдань (а через завдання — і мети та призначення) кримінального провадження. Відповідно, у цьому аспекті первинним елементом генеруючого характеру будуть саме мета, призначення та завдання кримінального провадження. Саме, як уявляється, у подібному аспекті Д. М. Бєрова характеризує співвідношення завдань (мети), принципу та функції таким чином: мета (завдання) кримінального процесу — визначає бажаний результат, який необхідно досягти, принцип — загальні правила її досягнення, функції — конкретного суб'єкта і процесуальний порядок його діяльності². Тому складно погодитися з думкою про те, що «завдання кримінального процесу слід визначати з урахуванням функціонального призначення учасників кримінального провадження»³; більш коректним є твердження, що «завдання кримінального процесу можна розкрити через функціональне призначення основних суб'єктів, що ведуть кримінальне судочинство»⁴, оскільки не функції суб'єктів визначають завдання кримінального провадження, а функціональна спрямованість їх діяльності визначається саме завданнями кримінального провадження.

По-друге, функція як напрямок діяльності, що є цілеспрямованим (на реалізацію завдань кримінального провадження в цілому), характеризується наявністю власних завдань, на досягнення яких

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть. — М., 1989. — С. 423; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 5; *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія... — С. 67; *Шпилёв В. В.* Участники уголовного процесса... — С. 22; *Уголовный процесс* / под общ. ред. П. А. Лупинской. — С. 47; *Дусейнова Э. Г.* Вказ. автореф. дис.; *Саушкина И. В.* Вказ. ст. — С. 456; *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Вказ. ст. — С. 63; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 160–161; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права... — С. 54–55; *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 253.

² *Бєрова Д. М.* К вопросу о соотношении понятия функции уголовного судопроизводства с понятиями целей, задач и принципов уголовного судопроизводства // Общество и право. — 2012. — № 5 (42). — С. 156.

³ *Удалова Л. Д.* Цілі і завдання сучасного кримінального судочинства України: навч. посіб. / Л. Д. Удалова, С. О. Патюк. — К.: КНТ, 2014. — С. 102.

⁴ *Кримінально-процесуальне право України: підручник* / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. — Х.: Одиссей, 2009. — С. 10.

направлена діяльність суб'єктів відповідної функції, що дозволяє відмежувати кримінально-процесуальну функцію одна від іншої.

Слід зазначити, що одні вчені вказують на наявність у функцій цілей¹; інші — завдань²; треті — цілей і завдань³.

Співвідношення категорій «мета кримінального провадження», «завдання кримінального провадження» та «призначення кримінального судочинства» неодноразово ставали предметом спеціальних досліджень⁴. Не аналізуючи детально ці категорії, оскільки це виходить за межі предмета дослідження, вважаємо за доцільне висвітлити декілька методологічно важливих для цього дослідження положень. Ми виходимо з можливості розмежувати соціальне призначення, мету та завдання кримінального провадження, на забезпечення реалізації яких спрямовані кримінально-процесуальні функції.

КПК України не містить категорії «призначення кримінального провадження», як і категорії «мета кримінального провадження», а визначає лише завдання кримінального провадження у ст. 2. Модельний КПК для держав — учасниць СНД указує на призначення кримінального судочинства (ст. 2) та завдання кримінально-процесуального закону (ст. 3).

У КПК РФ використано термін «призначення кримінального судочинства» і не сформульовано завдання кримінального судочинства. Призначенням кримінального судочинства є: захист прав і законних інтересів осіб та організацій, що потерпіли від злочину; захист особистості від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод. Кримінальне переслідування і призначення винним справедливого покарання у тій же мірі відповідає призначенню кримінального судочинства, що й відмова від кримінального переслідування невинних, звільнення їх

¹ *Козявин А. А.* Вказ. автореф. дис.

² *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 5.

³ *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія. — С. 67; *Карабут Л. В.* Завдання кримінально-процесуальної діяльності у контексті реформування кримінальної юстиції [Електронний ресурс] / Л. В. Карабут. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1013.

⁴ *Удалова Л. Д.* Цілі і завдання сучасного кримінального судочинства України...; *Томин В. Т.* Понятие цели советского уголовного процесса // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 65–70; *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление / А. С. Барабаш. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005; *Журба А. І.* Генеза призначення кримінального судочинства України [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 2. — Режим доступу: http://pap.in.ua/2_2014/84.pdf.

від покарання, реабілітація кожного, хто необґрунтовано був підданий кримінальному переслідуванню.

Вчені звернули увагу на те, як співвідноситься призначення кримінального судочинства з його завданнями. Висловлено точку зору, що термін «призначення» включає в себе сукупність цілей та завдань, які стоять перед кримінальним процесом¹. Інша точка зору полягає в тому, що ці три терміни можна вживати як синоніми, однак призначення кримінального судочинства об'єднує мету та завдання кримінального судочинства². На заперечення такого підходу вказується, що терміни «призначення» та «завдання» кримінального судочинства не рівнозначні³, оскільки мають своє специфічне наповнення, яке впливає на їх якісні характеристики. Із завданнями пов'язане повноцінне та об'єктивне врахування усіх сторін кримінально-процесуальної діяльності, а з терміном «призначення» асоціюється усічений підхід, не викликаний юридичною необхідністю, а нагадуючий скоріше ідеологізований (політизований) підхід⁴. Указується на обґрунтованість використання законодавцем поняття «призначення кримінального судочинства» замість «цілей» або «завдань»; в результаті на перший план вийшло визначення ролі кримінального судочинства у державно-владному механізмі⁵. А. І. Журба указує на відсутність загальної мети кримінального процесу, і замість неї виявляє наявність призначення кримінального процесу⁶.

Мета — передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії. В якості безпосереднього мотиву мета спрямовує і регулює дії, пронизує практику як внутрішній закон,

¹ *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* [Електронний ресурс] / под ред. И. Л. Петрухина. — М.: ООО «ТК Велби», 2002. — Режим доступу: <http://sergei-nasonov.narod.ru/kom-Pzzip>.

² *Тхакушинов М. А.* Реализация принципов уголовного судопроизводства в уголовно-процессуальной деятельности прокуратуры: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / М. А. Тхакушинов; МВД России, Санкт-Петерб. ун-т. — СПб., 2003. — С. 50.

³ *Шибіко В. П.* Щодо призначення і завдань кримінального судочинства України // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2011. — Вип. 88. — С. 19.

⁴ *Белоносов В. О.* О соотношении задач и назначения уголовного судопроизводства / В. О. Белоносов, Н. А. Громов // Право и политика. — 2005. — № 10. — С. 102.

⁵ *Михайловская И. Б.* Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. — 2005. — № 5. — С. 114.

⁶ *Журба А. І.* Мета кримінального судочинства України: теоретичні проблеми змісту // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. право. — 2014. — Вип. 25. — С. 250.

якому людина підпорядковує свою волю¹. Відповідно, кримінальне провадження, яке є упорядкованою системою дій його учасників, не може бути безцільним, оскільки, як і будь-яка інша соціальна діяльність, воно спрямоване на досягнення соціально корисного результату. Це не заперечує можливість виділення також призначення кримінального провадження, яке має більш загальний характер та визначається соціальними потребами у наявності державного кримінально-правового впливу на девіантну поведінку.

Характеризуючи соціальне призначення кримінального судочинства, пропонується його визначати як: 1) створення умов для захисту матеріальних прав та законних інтересів як осіб та організацій, потерпілих від злочину, так і осіб, які вчинили ці злочини; 2) створення умов для формування у майбутньому в особи, яка вчинила злочин, відчуття відповідальності. Призначення кримінального судочинства полягає також у тому, що воно використовується: 1) як засіб реагування на кожен факт вчиненого злочину, засіб його розкриття та судового розгляду; 2) як засіб захисту громадян від свавілля органів держави при здійсненні останніми кримінально-процесуальної діяльності².

Соціальне призначення кримінальної юстиції, на думку А. О. Козявіна, складається з призначення по відношенню до особистості, суспільства і держави. По відношенню до особистості кримінальне судочинство має своїм призначенням включення її в якості суб'єкта в юридично значиму діяльність, наділення її необхідними правами і процесуальними гарантіями. По відношенню до суспільства кримінальний процес має своїм призначенням забезпечення несуперечливої правової регламентації системи кримінально-процесуальних дій при належному балансі особистих і громадських інтересів. По відношенню до держави кримінальне судочинство має своїм призначенням забезпечення публічного характеру самої діяльності щодо розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ для того, щоб винні у скоєнні злочинів були справедливо покарані, а невинні не були притягнуті до кримінальної відповідальності³.

На думку В. П. Шибіка, призначення кримінального судочинства полягає в тому, щоб забезпечити захист і реалізацію прав усіх учасників процесу, які беруть участь у кримінальній справі

¹ *Цель* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://filosof.historic.ru/enc/item/f00/s12/a001247.shtml>.

² *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса... — С. 100–101.

³ *Козявин А. А.* Вказ. автореф. дис.

і мають власний інтерес у справі, незалежно від процесуальної функції, яку вони виконують (потерпілий, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий), щоб завдяки своїй формі та змісту забезпечити кожному учаснику процесу реальні можливості для захисту його прав і законних інтересів з тим, щоб було прийнято законне, обґрунтоване і справедливе рішення, яке б не давало підстав для того, щоб особа шукала захисту своїх прав за межами кримінального судочинства України, у міжнародних судових органах¹.

Вважаємо, що соціальне призначення кримінального провадження слід розглядати з позицій конфліктології, тобто розглядати його як засіб для вирішення соціального конфлікту. У межах кримінальної юстиції цей конфлікт має кримінально-правовий характер (оскільки пов'язаний з порушенням кримінально-правової заборони), і може бути вирішений шляхом ефективного застосування норм матеріального кримінального права для відновлення становища, що існувало до вчинення кримінально-караного діяння, забезпечення, за загальним правилом, невідворотності кримінальної відповідальності, відновлення порушених прав і законних інтересів осіб, що постраждали від вчинення кримінально-караного діяння.

Слід повністю погодитися з С. В. Ківаловим у тому, що кримінальне судочинство, як будь-яка процесуальна діяльність, спрямоване на забезпечення правильного та ефективного застосування норм матеріального права, в першу чергу кримінального, і, таким чином, на забезпечення захисту фізичних та юридичних осіб, суспільства та держави від кримінально караних посягань². У межах цього ж методологічного підходу як мета кримінального процесу визначається захист прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави від злочинних посягань та інших суспільно небезпечних діянь³. Іншими словами, метою кримінального провадження слід визнати забезпечення належного застосування норм матеріального (в першу чергу кримінального) права для захисту особи, суспільства і держави від кримінально караних посягань. У зв'язку з цим слід визнати, що захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, указаний у ст. 2 КПК як завдання кримінального прова-

¹ Шибіко В. П. Вказ. ст. — С. 18.

² Ківалов С. В. Проект КПК України: проблеми та перспективи прийняття // Вісн. прокуратури. — 2011. — № 6 (120). — С. 8.

³ Кримінально-процесуальне право України : підручник / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. — Х., 2009. — С. 10.

дження, фактично є не завданням, а метою кримінального провадження.

Тому коректним буде твердження про цілеспрямований характер функції як напрямку кримінально-процесуальної діяльності в аспекті її спрямованості на реалізацію завдань та мети, а через них — і призначення кримінального провадження. Тобто метою функції є реалізація мети та завдань, а через них — і призначення кримінального провадження.

Як наслідок, для цього кожна функція має власне завдання, яке відображає генеральну спрямованість цієї функції (наприклад, для функції кримінального переслідування — це буде притягнення особи до кримінальної відповідальності). Для реалізації цих завдань КПК передбачає певні процесуальні засоби її реалізації, тобто форму реалізації функції. У даному аспекті відповідні завдання є правовими явищами другого рівня узагальнення, оскільки вони не тотожні загальним завданням кримінального провадження, а є їх певною деталізацією з урахуванням змісту функції.

По-третє, суб'єкти реалізації кримінально-процесуальної функції виконують власні завдання, що визначаються їх функцією або функціями, у межах окремих стадій кримінального провадження та у ході кримінального провадження в цілому; в цьому аспекті завдання характеризують спрямованість діяльності конкретного суб'єкта, який може реалізовувати (поєднувати) різні функції, і відповідно, перед ним можуть бути поставлені різні завдання.

Також слід визначити співвідношення кримінально-процесуальної функції та компетенції, а також кримінально-процесуальної функції та кримінально-процесуального статусу. У науці немає чітких підходів щодо, зокрема, співвідношення категорії «кримінально-процесуальна функція» із суміжними категоріями кримінально-процесуальної доктрини, зокрема, з категоріями «кримінально-процесуальний статус» та «кримінально-процесуальна компетенція».

Категорію «кримінально-процесуальний статус» слід розглядати як спеціальну щодо категорії «правовий статус». У загальній теорії права є різні підходи до визначення змісту правового статусу. До нього обов'язково включається система прав та обов'язків¹; крім того, додаються громадянство, загальна правосуб'єктність, гарантії, законні інтереси, юридична відповідальність та ін.² Одним з найбільш поширених сучасних наукових підходів щодо структури

¹ *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт-М, 2002. — С. 294.

² *Седьшев А. Г.* Проблемы понимания механизма юридической защиты прав и

правового статусу є те, що до складу правового статусу входять закріплені законом права і свободи, законні інтереси та обов'язки особистості. Права, свободи та обов'язки є основними структурними елементами правового статусу особи, а законні інтереси — додатковим, похідним¹. Усі інші елементи: громадянство, гарантії, правосуб'єктність, відповідальність — можна розглядати як елемент правового положення особи, поряд з її правовим статусом. У кримінально-процесуальній доктрині також висловлено різні думки з цього питання².

Така різноманітність визначань детермінується, безумовно, плюралізмом думок щодо структури правового статусу в загальній теорії права. Вважаємо, що для відмежування правового статусу від правового положення учасника кримінального провадження до правового статусу слід включати лише права, свободи, законні інтереси та обов'язки особи. Не вдаючись до наукової характеристики прав, свобод та обов'язків як елементу кримінально-процесуального статусу, оскільки ці питання у належному обсязі досліджені в літературі, відмітимо, що законний інтерес є самостійним елементом кримінально-процесуального статусу. Дійсно, аналізуючи сутність законних інтересів, не можна не помітити, що правовим захистом користуються і деякі інтереси особистості, які не отримали прямого закріплення у конкретному нормативному акті. Не кожен законний інтерес безпосередньо закріплюється державою в нормах права, деякі впливають з загальних принципів права. Для визнання інтересу законним важливо, щоб він не був протиправним, не суперечив закону. Законні інтереси особистості, які не впливають безпосередньо зі змісту нормативного акта, існують і в галузі кримінального судочинства³. На необхідність віднесення законних інтересів до елементів кримінально-процесуального статусу вказує певним чином і КПК України,

свобод человека : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. Г. Седышев. — Ставрополь, 2003. — С. 18.

¹ *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. — М. : Норма, 2008. — С. 224.

² *Кучинська О. П.* Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — С. 127 ; *Литвинчук О. І.* Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Литвинчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2007. — С. 8 ; *Григорьев В. Н.* Уголовный процесс : учебник / В. Н. Григорьев, А. В. Победкин, В. Н. Яшин. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Эксмо, 2008. — С. 101.

³ *Кокорев Л. Д.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] // Правоведение. — 1977. — № 4. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1137609>.

вказуючи в якості завдань на захист не тільки прав і свобод, а й законних інтересів учасників кримінального провадження. Таким чином, можна погодитись з визначенням, що «законним інтересом у кримінальному процесі є відображений у кримінально-процесуальному законодавстві й такий, що впливає з його загального смислу, і в певному ступені гарантований суб'єктами кримінального процесу простий юридичний дозвіл, що виражається в прагненнях учасника кримінального провадження користуватися конкретним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до судових органів — з метою задоволення власних потреб, які не суперечать суспільним інтересам, Конституції й законам України, справедливості, розумності, повності, об'єктивності, рівності, змагальності та іншим принципам кримінально-процесуального права»¹.

При цьому мова йде, безумовно, лише про особу, яка не має в кримінальному провадженні владних повноважень, оскільки для останніх повинна використовуватися категорія «кримінально-процесуальна компетенція».

У літературі немає єдності щодо визначення поняття та елементів кримінально-процесуальної компетенції. Компетенція у межах теорії конституційного та адміністративного права визначається О. Ю. Тихомировим як покладений на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ². У межах кримінально-процесуальної доктрини найбільш широке визначення кримінально-процесуальної компетенції дає Л. М. Лобойко: «покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві»³.

Що стосується елементів кримінально-процесуальної компетенції, то до неї в літературі відносять цілі⁴, предмети відання⁵,

¹ Лоскутова Т. О. Поняття законного інтересу... — С. 265–266.

² Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. — М., 2001. — С. 55.

³ Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція: монографія / Л. М. Лобойко; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2006. — С. 25.

⁴ Там само.

⁵ Там само, а також: Рыжих А. Н. Полномочия суда на досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Н. Рыжих. — Екатеринбург, 2008. — С. 19; Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: монографія / М. С. Городецька; за ред. Л. М. Лобойка; МВС України, ДД УВС. — Д.: Ліра-ЛТД, 2010. — С. 23; Єна І. В. Щодо визначення поняття та структури кримінальної процесуальної компетенції прокурора у досудовому провадженні // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. І. Вернадського. Сер. «Юрид. науки». — 2013. — Т. 26 (65), № 1. — С. 196; Пшенічко С. О. Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення

повноваження¹, функції², сукупність прав і обов'язків, межі повноважень³ у різних комбінаціях. Вважаємо беззаперечним, що до структури кримінально-процесуальної компетенції слід відносити предмети відання як юридично визначені певні сфери і об'єкти впливу⁴ та повноваження як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах⁵.

Натепер слід визначити, чи є кримінально-процесуальна функція елементом кримінально-процесуального статусу та кримінально-процесуальної компетенції. У літературі є дослідження, в яких ця думка відстоюється⁶. В інших дослідженнях звертається увага на те, що по суті, функції впливають з процесуальних прав і особливостей суб'єктів⁷. Висловлено і протилежну думку — характер та обсяг прав і обов'язків суб'єкта визначаються особливостями приписаних їм нормами права кримінально-процесуальних функцій⁸; характер кримінально-процесуальної діяльності учасника процесу визначається його функцією⁹; процесуальна функція не визначається роллю та призначенням відповідного учасника процесу,

скарг у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пшенічко Станіслав Олексійович; НУ ОЮА. — О., 2014. — С. 10.

¹ *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальна компетенція... — С. 25; *Рыжих А. Н.* Вказ. дис. — С. 19; *Бурмагин С. В.* Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Бурмагин Сергей Викторович. — Владимир, 2009. — С. 99; *Городецька М. С.* Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: монографія. — С. 23; *Пшенічко С. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 10; *Мичурина О. В.* Процессуальные и организационные вопросы осуществления начальниками следственных изоляторов и лечебно-трудовых профилакториев функций органов дознания [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Мичурина; Моск. высш. шк. милиции МВД РФ. — М., 1993. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53388>; *Єна І. В.* Щодо визначення поняття та структури... — С. 196.

² *Лобойко Л.* Структура кримінально-процесуальної компетенції прокурора // Вісн. прокуратури. — 2006. — № 2 (56). — С. 101; *Городецька М. С.* Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: монографія. — С. 23; *Єна І. В.* Щодо визначення поняття та структури... — С. 196.

³ *Карпов Н. С.* Деякі аспекти розслідування податкових злочинів на сучасному етапі розвитку податкового законодавства [Електронний ресурс] / Н. С. Карпов, В. О. Шершньова // Вісн. Нац. акад. внутр. справ. — 2011. — № 4. — Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/ujrn/Soc_Gum/Nvknuvs/2011_4/karpov.htm.

⁴ *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальна компетенція... — С. 25

⁵ *Тихомиров Ю. А.* Вказ. пр. — С. 56.

⁶ *Лобойко Л.* Структура кримінально-процесуальної компетенції... — С. 101; *Городецька М. С.* Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: монографія. — С. 23; *Литвинчук О. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

⁷ *Кокорев Л. Д.* Участники правосудия по уголовным делам... — С. 51; *Якубович Н. А.* Процессуальные функции следователя. — С. 15.

⁸ *Элькин П. С.* Цели и средства их достижения... — С. 45–46.

⁹ *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 42.

а навпаки, — наявність функції обумовлює необхідність появи того чи іншого учасника процесу, функції первинні по відношенню до елементів, які ці функції реалізують¹. Звертається увага і на більш складне співвідношення між цими категоріями: «якщо зовнішні параметри функції можна очертити процесуальним статусом її носія, то внутрішнє наповнення характеризується сукупністю дій, що складають її зміст»². Тобто функції не включаються до структури кримінально-процесуального статусу та компетенції, а визнаються явищем, що детермінує статус та компетенцію суб'єктів.

У деяких джерелах кримінально-процесуальна функція ототожнюється з процесуальним правом чи обов'язком, з процесуальним статусом та визначається через них³; тобто допускається ототожнення функції та статусу, компетенції. Категорично заперечують цей підхід О. В. Смирнов, К. Б. Калиновський, зазначаючи, що поняття кримінально-процесуальних функцій не можна звести до простої суми повноважень, прав і обов'язків тих чи інших учасників судочинства, тобто до їх компетенції або правоздатності. Завдяки поняттю «функції» права та обов'язки одних учасників вступають у взаємодію з правами та обов'язками інших учасників, створюючи систему кримінально-процесуальної діяльності. Кожен з учасників має в ній певне призначення, виконує свою процесуальну роль (слідчого, прокурора, судді, обвинуваченого, захисника, свідка і т. д.). Діяльність різних учасників або їх груп, у свою чергу, утворює в судочинстві різні, що не збігаються між собою, а іноді і прямо протилежні великі напрямки⁴.

На необхідність розмежування функцій та повноважень (прав і обов'язків) вказує і Д. М. Бєрова, однак лише через те, що далеко не кожний обов'язок (або право) може вважатися самостійною функцією (наприклад, обов'язок слідчого по закінченні слідства ознайомити обвинуваченого з матеріалами справи)⁵. Однак, як обґрунтовано вище, функція не може бути ототожнена з процесуальним обов'язком.

Для чіткого визначення співвідношення категорій «кримінально-процесуальна функція», «кримінально-процесуальний статус» та «кримінально-процесуальна компетенція» слід звернутися до виділених нами ознак функцій. Так, ознаками кримінально-процесуальних функцій є: діяльнісний характер; цілеспрямований

¹ Горбачева Е. В. Вказ. ст. — С. 58.

² Таричко И. Ю. Функция судебного контроля... — С. 137.

³ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 38; Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку... — С. 20.

⁴ Смирнов А. В. Уголовный процесс... — 2008. — С. 88–89.

⁵ Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

характер; генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) — векторність функції; генеруючий характер (визначення прав та обов'язків суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції) — зміст функції; невіддільність від її носія — суб'єкта кримінального процесу; можливість здійснення суб'єктом декількох кримінально-процесуальних функцій; можливість здійснення однієї функції декількома суб'єктами; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції — суб'єктний елемент функції; правовий характер; наявність процесуальних засобів її реалізації — форма реалізації функції. Кримінально-процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, що можна визнати змістом кримінально-процесуальної функції. Таким чином, слід, по-перше, визнати те, що кримінально-процесуальна функція не є елементом кримінально-процесуального статусу або кримінально-процесуальної компетенції, оскільки для їх співвідношення характерний прямий зв'язок — «функція — статус / компетенція», і саме кримінально-процесуальна функція у даному співвідношенні має генеруючий характер; по-друге, статус / компетенція відображають зміст кримінально-процесуальної функції в аспекті спрямованості напрямку діяльності, однак не є її елементом, оскільки суб'єкт наділяється процесуальною компетенцією або процесуальним статусом саме для реалізації функції.

ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ

2.1. Доктринальні підходи до систематизації та класифікації кримінально-процесуальних функцій

Поряд з визначенням поняття та ознак кримінально-процесуальних функцій вельми дискусійною проблемою у літературі є характеристика системи та видів кримінально-процесуальних функцій. Як зазначалося вище, завдяки побудові теорії кримінально-процесуальних функцій на основі змагальності кримінального процесу традиційною була точка зору щодо наявності у кримінальному процесі трьох функцій: обвинувачення, захисту та вирішення справи¹. Поступово система кримінально-процесуальних функцій доповнювалася новими елементами, що актуалізувало проблему систематизації та класифікації кримінально-процесуальних функцій.

Систематизація та класифікація кримінально-процесуальних функцій у доктрині здійснюється чотирма способами: 1) перерахуванням існуючих кримінально-процесуальних функцій; 2) виділенням рівнів системи кримінально-процесуальних функцій; 3) виділенням видів кримінально-процесуальних функцій; 4) діленням функцій на функції кримінального процесу та функції окремих учасників процесу. Крім того, нерідкими є і комбінації цих підходів. Дана проблема є по суті вічною для кримінально-процесуальної доктрини; не в останню чергу це пов'язано з тим, що авторські підходи до систематизації функцій нерідко носять суб'єктивний характер через відсутність сталих та обґрунтованих критеріїв виділення кримінально-процесуальних функцій. Це, у свою чергу, обумовлюється тим, що не сформовано єдиний критерій, який дозволяє визначати роль того чи іншого явища як процесуальної функції.

¹ Строгович М.С. О состязательности и процессуальных функциях... — С. 107; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. — С. 5–6.

Причому не завжди перелік так званих процесуальних функцій узгоджується з формулюванням поняття функцій¹.

У ряді досліджень вчені обмежують перерахування існуючих, на їх думку, кримінально-процесуальних функцій, не поділяючи їх на види.

Так, М. О. Чельцов зазначив, що у кримінальному процесі є наступні кримінально-процесуальні функції: судова; нагляду за точним застосуванням закону; розслідування; захисту². При цьому він суперечливо вирішував питання про наявність кримінально-процесуальної функції обвинувачення³.

В. Г. Даєв виділив наступні процесуальні функції: розслідування кримінальної справи, судовий розгляд та вирішення кримінальної справи, прокурорський нагляд за дотриманням законності в ході кримінального судочинства, захист особистих процесуальних інтересів, надання юридичної допомоги, громадське представництво, сприяння в ході кримінального судочинства⁴, не вказавши таких основних кримінально-процесуальних функцій, як обвинувачення та захист.

Р. Д. Рахунов виділив такі функції: розслідування справи; обвинувачення; захист; підтримання цивільного позову; захист від цивільного позову; вирішення справи⁵, вперше доповнивши систему функцій розслідуванням, підтриманням цивільного позову та захистом від цивільного позову, що надалі знайшло підтримку у багатьох дослідженнях.

О. М. Ларін зазначає, що у кримінально-процесуальній діяльності розмежовуються такі функції: дослідження обставин справи, кримінальне переслідування, захист, усунення та відшкодування шкоди, заперечення проти цивільного позову, забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі, припинення злочинів, процесуальне керівництво та вирішення справи⁶. Слід відмітити виділення процесуального керівництва як кримінально-процесуальної функції, що є дискусійним питанням і сьогодні.

В. М. Шпільов вважає, що окремими кримінально-процесуальними функціями є: попереднє розслідування кримінальної справи, захист, обвинувачення, здійснення прокурорського нагляду,

¹ Бозров В. М. Основы теории уголовно-процессуальных функций... — С. 41.

² Уголовный процесс / под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969. — С. 11.

³ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс... — М., 1969. — С. 11.

⁴ Даев В. Г. Процессуальные функции... — С. 72.

⁵ Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 48.

⁶ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

судовий розгляд та вирішення кримінальної справи, представництво громадських організацій, приватне обвинувачення, підтримання та обґрунтування цивільного позову, заперечення проти пред'явленого цивільного позову, представництво потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного та обвинуваченого, допоміжна функція сприяння у здійсненні кримінального судочинства¹. Тим самим продовжено «лінію» виділення підтримання та обґрунтування цивільного позову, заперечення проти пред'явленого цивільного позову як самостійних кримінально-процесуальних функцій, а також виділення допоміжної функції. При цьому сумнів викликає виділення поряд з функцією обвинувачення функції приватного обвинувачення та позиціонування різних видів представництва як окремих кримінально-процесуальних функцій.

Л. А. Маріупольський, Г.Р. Гольст зазначають, що кримінальному процесу властиві наступні функції: попередження злочинів; обвинувачення; захист; правосуддя; участь громадськості; виховання², виділяючи тим самими «нетрадиційні» функції попередження злочинів, участі громадськості та виховання.

Ф. Н. Фаткуллін зазначив, що кримінальному процесу властиві такі функції: швидке та повне розкриття злочину; викриття та обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого; захист від обвинувачення та охорона прав всіх учасників судочинства; відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди; відправлення правосуддя; попередження злочинів та усунення їх причин; виховання громадян у дусі неухильного виконання законів щодо поваги правил правосуддя³. Таким чином автор додав до системи функцій розкриття злочину, що не знайшло значного поширення у доктрині, та об'єднав захист від обвинувачення та охорону прав всіх учасників судочинства, що зазнало у доктрині критики⁴.

Н. А. Якубович стосовно попереднього розслідування зазначила, що особа, яка провадить дізнання, та слідчий здійснюють функції розкриття злочинів, кримінального переслідування та попередження злочинів⁵. Обвинувачений та його захисник здійснюють функцію захисту, потерпілий — обвинувачення, цивільний позивач — підтримання цивільного позову, цивільний відповідач — захисту від цивільного позову. Представники учасників проце-

¹ Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. — С. 26.

² Маріупольський Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114.

³ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 62–63.

⁴ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 9.

⁵ Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 57.

су сприяють здійсненню функцій осіб, яких вони представляють. Функції свідків, експертів та ін. полягають у сприянні встановлення обставин, які підлягають доказуванню, шляхом повідомлення фактів, що мають значення для справи. Аналогічна діяльність понятих та перекладачів. Призначення перших полягає в забезпеченні тих чи інших процесуальних гарантій достовірності доказів, других — в забезпеченні спілкування між учасниками процесу¹. Отже автором підтримано точку зору про наявність кримінально-процесуальних функцій, що мають допоміжний характер, та визнано поліфункціональність діяльності особи, яка проводить дізнання, та слідчого.

О. А. Солдатенко зазначає, що систему основних кримінально-процесуальних функцій у кримінальному судочинстві України складають: розслідування, обвинувачення, захист і правосуддя². Схожий перелік надає М. Р. Галиахметов: попереднє розслідування, обвинувачення, захист та вирішення справи³.

З. З. Зінатуллін, Т. З. Зінатуллін, Ф. А. Абашева вважають, що функціями сучасного кримінального процесу є: а) кримінальне переслідування, в якості складових частин якого виступають процесуальна діяльність щодо розкриття злочину в ході розслідування кримінальної справи, обвинувачення і викриття обвинуваченого в інкримінованому злочині, а також відшкодування заподіяної злочином шкоди; б) охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, до якої в якості складових частин входять захист прав і законних інтересів підозрюваних і обвинувачених, реабілітація осіб, які необґрунтовано зазнали кримінального переслідування, а також спростування позовних вимог про відшкодування шкоди; в) вирішення кримінальної справи по суті, в тому числі і за допомогою здійснення правосуддя; г) виховно-профілактична функція, що включає в себе виховання у громадян, у тому числі і учасників кримінального процесу в конкретній справі, шанобливого ставлення та дотримання правових приписів, а також процесуальну

¹ Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 58.

² Солдатенко О. А. Досудове слідство в Україні: становлення та перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / О. А. Солдатенко; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2006/06soaspr.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

³ Галиахметов М. Р. Процессуальный порядок производства предварительного расследования в форме дознания [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Р. Галиахметов; науч. рук. Л. Г. Татьяна. — Ижевск, 2010. — 27 с. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1407514>.

діяльність з попередження злочинів¹. Сумнів викликає розміщення на одному рівні за значенням кримінального переслідування, вирішення кримінальної справи та виховно-профілактичної функції.

З. Х. Шагієва вважає, що сучасному публічно-змагальному російському кримінальному процесу властиві наступні функції: кримінального переслідування, яке до формулювання у кримінальній справі обвинувачення проявляє себе у вигляді діяльності з розкриття злочину, а після винесення постанови про притягнення як обвинуваченого — у вигляді функції обвинувачення; охорони прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, що проявляється, з одного боку, у вигляді функції захисту від підозри та обвинувачення, а, з іншого боку, забезпечення всім іншим учасникам кримінального процесу можливості реалізувати їх процесуальні права; вирішення кримінальної справи; виховно-профілактичну². Незрозумілим є поділ функції кримінального переслідування на діяльність з розкриття злочину та функцію обвинувачення.

О. А. Губська підкреслює, що в межах досудового слідства здійснюються і функції захисту, і функції нагляду за забезпеченням законності, і функція встановлення істини. Слідчий повинен виконувати функцію розслідування злочинів³. Отже автором, по суті, отожднюється розкриття злочину і функція встановлення істини.

В. Я. Чеканов зазначив, що в якості функцій слід виділити найважливіші види кримінально-процесуальної діяльності: суду — функція правосуддя у кримінальних справах; прокурора — функція нагляду за точним виконанням законів, що здійснюються у різних стадіях різними методами; органу дізнання та слідчого — функція розслідування злочинів; представників громадських організацій — громадське обвинувачення та громадський захист; захисника — захист законних інтересів обвинуваченого; представника потерпілого, цивільного позивача, відповідача — захист законних інтересів цих учасників процесу⁴. Не включаючи до системи функ-

¹ *Зинатуллин* З.З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях [Электронный ресурс] / З. З. Зинатуллин, Т. З. Зинатуллин // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Башкир. гос. ун-та. — Уфа, 2004. — Ч. 1. — Режим доступа: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa20042/zinatullin.htm> ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 17–18.

² *Шагиева З. Х.* Функции современной модели российского уголовного процесса // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе : материалы Междунар. науч.-практ. конф. 10–11 апр. 2007 г. — Уфа, 2007. — Ч. 4. — С. 274.

³ *Губська О. А.* Процесуальні функції у кримінальному процесі та судовий контроль // Адвокат. — 2007. — № 7. — С. 7.

⁴ *Чеканов В. Я.* Вказ. ст. — С. 34.

цій обвинувачення, автор зазначає, що обвинувачення як особлива правова категорія у кримінальному судочинстві існує. Однак його немає у ряді первісних кримінально-процесуальних функцій і через обвинувачення не може бути виражений весь зміст процесуальної діяльності ні слідчого, ні прокурора, ні тим більше суду¹. Сумнівним є виділення функції громадського обвинувачення при тому, що функції обвинувачення, на думку автора, не існують, а також необґрунтовано вказується на самостійну функцію громадського захисту.

В. В. Шимановський пише про такі функції: 1) функція правосуддя у кримінальних справах, 2) функція нагляду за судовою діяльністю судових органів з розгляду і вирішення кримінальних справ, 3) функція нагляду за точним виконанням законів у кримінальному судочинстві, 4) функція проведення попереднього слідства і 5) функція дізнання у кримінальних справах², хоча автором не надається класифікація, а лише наводиться перелік кримінально-процесуальних функцій.

М. В. Танцеров вказує, що існують п'ять функцій: вирішення справи; обвинувачення, захисту; захисту прав, порушених злочином, та законних інтересів, заперечення проти цивільного позову³, тим самим додаючи до основних кримінально-процесуальних функцій лише три інші, що в цілому є певним розвитком концепції Р. Д. Рахунова.

В. А. Чернишов надає такий перелік кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення, захист, вирішення справи у суді, відшкодування завданої злочином шкоди, попередження злочинів, реабілітація невинно обвинувачених та засуджених, виховання громадян у дусі дотримання законів та поваги правил людського співжиття⁴.

В. М. Тертишник виділяє функції розслідування, нагляду, обвинувачення, захисту та правосуддя⁵.

Складність систематизації та різне значення у кримінальному процесі окремих кримінально-процесуальних функцій обумовило наукові розвідки щодо виділення видів кримінально-процесуальних

¹ Чеканов В. Я. Вказ. ст. — С. 33.

² Шимановський В. В. Вказ. ст.

³ Танцеров М. В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе России [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Танцеров. — Томск, 1999. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1238425>.

⁴ Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 11.

⁵ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник / В. М. Тертишник. — 5-те вид., допов. і переробл. — К.: А.С.К., 2007. — С. 12.

функцій у межах сформульованих авторами їх системи. Першою надала розгорнуту класифікацію кримінально-процесуальних функцій П. С. Елькінд, яка виділила шість кримінально-процесуальних функцій, у тому числі й за видовою ознакою: встановлення, перевірка даних стосовно злочину, їх розслідування; обвинувачення; захисту; судового розгляду та вирішення кримінальної справи; допоміжні функції (у двох напрямках — діяльність учасників кримінального процесу, які є джерелом отримання кримінально-судових доказів; діяльність учасників, які тим чи іншим чином сприяють здійсненню слідчих чи судових дій); побічні функції (знаходять свій вияв у протилежній за своєю безпосередньою діяльністю цивільного позивача та цивільного відповідача)¹. Нею вперше обґрунтовано наявність таких видів функцій, як допоміжні функції та побічні функції, що стало методологічною базою для багатьох подальших класифікацій кримінально-процесуальних функцій.

В. М. Шпільов в одній із своїх робіт виділяє основні (обвинувачення, захист, вирішення кримінальної справи) та неосновні (додаткові — пред'явлення та підтримання позову, захист від пред'явленого позову; допоміжні — діяльність усіх інших учасників процесу, які не є носіями основних та додаткових кримінально-процесуальних функцій)²; неосновні — розслідування, прокурорський нагляд, пред'явлення та підтримання цивільного позову, захист від цивільного позову³.

В. М. Савицький вказав, що сутність кримінально-процесуальної діяльності, або кримінального судочинства, визначається поєднанням, органічним переплетінням функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи, що не тільки не виключає, а навпаки, припускає існування і ряду інших кримінально-процесуальних функцій. Вказані три функції — основні, головні, першорядні; ними не може бути вичерпана вся багатоманітність кримінально-процесуальної діяльності. Тому правомірно говорити про реалізацію в процесі поряд з основними й інших функцій — допоміжних, побічних, додаткових⁴. На жаль, автор надалі не розкрив зміст та не навів перелік допоміжних, побічних і додаткових функцій.

Н. А. Якубович поділяє процесуальні функції на основні та додаткові. При цьому процесуальні функції, відзначає вона, будуть

¹ *Елькінд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 59–66.

² *Шпилев В. Н.* Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук / В. Н. Шпилев. — Минск, 1983. — С. 154–155.

³ Там само. — С. 137.

⁴ *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде... — С. 65–66.

носити основний характер, якщо спрямованість процесуальної діяльності цього учасника визначається однією зі спонукальних засад: завданнями кримінального судочинства, або суб'єктивним процесуальним інтересом, чи виконанням процесуальних обов'язків. У той же час, крім основних, учасник може виконувати і додаткові функції: вони є або похідними від основних, або їх здійснення обумовлено обов'язком сприяти іншим учасникам процесу в реалізації завдань, які є для них основними¹. Слід звернути увагу на те, що автором сформульовано критерії виділення основних функцій: спрямованість процесуальної діяльності цього учасника визначається однією зі спонукальних засад: завданнями кримінального судочинства, або суб'єктивним процесуальним інтересом, чи виконанням процесуальних обов'язків.

В. С. Зеленецький виокремлює загальні та окремі функції: загальні (загальносистемні) функції всього кримінального процесу та окремі функції окремих його стадій². Генеральною функцією процесу є боротьба із злочинністю, оскільки вона пронизує кожен етап процесу; це спільне призначення органів, які ведуть процес; саме ця функція визначає основну соціальну цінність усіх органів, що здійснюють цю діяльність³. Очевидно, що такі функції, як обвинувачення, захист, вирішення справи здійснюються не на всіх, а на окремих стадіях процесу. Їх здійснення властиве не всім суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності, а тільки деяким із них. Як наслідок, ці функції мають не загальний, а окремий характер, і тому їх слід іменувати окремими функціями процесу або функціями окремих стадій⁴. З урахуванням реального існування внутрішньосистемних та позасистемних об'єктів позиції та діяльності суб'єктів процесу, об'єктивним вбачається поділ функцій на внутрішні (внутрішньосистемні) та зовнішні (позасистемні). Внутрішніми функціями слід розуміти ті напрямки одномотивної діяльності, які в процесі їх реалізації забезпечують досягнення цілей та вирішення завдань, пов'язаних із закінченням провадження у конкретній кримінальній справі. До них відноситься більшість функцій процесу. До зовнішніх функцій кримінального процесу слід віднести ті напрямки одномотивної діяльності, призначення яких пов'язано з вирішенням загальносоціальних завдань. До них відносяться: функція боротьби зі злочинністю; функція попередження

¹ Якубович Н. А. Процессуальные функции следователя. — С. 15–16.

² Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской... — С. 24.

³ Там само. — С. 27.

⁴ Там само. — С. 28.

злочинів і злочинності та виховна функція процесу¹. Тобто зовнішні функції являють собою функції кримінального процесу в цілому як соціального інституту.

С. А. Альперт підкреслює, що з урахуванням зазначеного розуміння сутності процесуальних функцій до їх числа в юридичній літературі найчастіше відносять в якості основних три функції: обвинувачення, захист і вирішення справи (правосуддя). Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди обов'язково проявляються в центральній стадії процесу і розмежування даних функцій визначає змагальну побудова судового розгляду. Природно, це ставить їх на особливе місце в загальній системі кримінально-процесуальних функцій. Є достатньо підстав для віднесення до їх числа і таких основних напрямків процесуальної діяльності, як розслідування кримінальної справи, нагляд за дотриманням правильного застосування законів (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову. Отже мова йде про систему процесуальних функцій, що має ряд особливостей. У ній є функції, які сумісні, розвивають і доповнюють одна одну і тому один суб'єкт може реалізувати декілька процесуальних функцій; однак існують і функції несумісні, які один і той же суб'єкт виконувати не може. Інша особливість цієї системи полягає в тому, що в ній є функції, які можна назвати «парними», оскільки вони неодмінно припускають одна одну і в реальній дійсності одна без іншої не існують. До таких функцій відносяться: обвинувачення — захист, а також підтримання цивільного позову — заперечення проти цивільного позову². Таким чином, С. А. Альпертом запропоновано такі види функцій, як сумісні та несумісні, парні та непарні.

Ю. М. Грошевий виділяє три основні функції — обвинувачення, захист і судовий розгляд та вирішення справи (правосуддя). Разом з тим, до кримінально-процесуальних функцій, крім основних, віднесено функцію досудового розслідування, судового контролю, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також при виконанні судових рішень у кримінальних справах (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову³. У даній класифікації особливо слід відмітити функ-

¹ Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской... — С. 30.

² Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — С. 21–23.

³ Кримінальний процес / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 17–18.

цію судового контролю, а також інший, порівняно з попереднім, підхід до поділу функцій на основні та інші.

С. П. Єфімічев та П. С. Єфімічев указують на десять кримінально-процесуальних функцій, які впливають із призначення всього кримінального процесу: 1) нагляд за дотриманням Конституції РФ і законів, що регламентують діяльність у сфері кримінального судочинства — для прокурора; 2) виявлення інформації про підготовлені і вчинені злочини і прийняття рішення про порушення кримінальних справ — для органу дізнання, слідчого, прокурора; 3) попереднє розслідування злочинів (виявлення винних, притягнення їх до кримінальної відповідальності, забезпечення захисту інтересів обвинувачених і потерпілих) — для слідчого, дізнавача, прокурора; 4) завершення дізнання, попереднього слідства і визначення шляхів остаточного вирішення справи (направлення до суду або закриття провадження у справі) — для слідчого, дізнавача, прокурора; 5) прокурорський нагляд за закінченням розслідування — для прокурора; 6) попередній розгляд справи судом — для судді; 7) судовий розгляд і прийняття судового рішення у справі (відправлення правосуддя) — для суду; 8) захист прав і законних інтересів потерпілих та обвинувачених в ході розслідування і судового розгляду — для судді, суду, прокурора, захисника, підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, представників підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого; 9) допоміжні функції, здійснювані іншими учасниками процесу, — для свідків, експертів, понятих, спеціалістів, перекладачів та ін.; 10) побічні функції (пред'явлення цивільного позову і захист від нього) — для цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників¹. Запропонований поділ кримінально-процесуальних функцій відрізняється виділенням не тільки напрямків діяльності, а й окремих етапів стадій кримінального провадження як кримінально-процесуальних функцій.

І. Ю. Тарічко пропонує наступну класифікацію кримінально-процесуальних функцій: 1. Безпосередньо спрямовані на досягнення кримінального судочинства: а) основні функції: розслідування кримінальної справи, обвинувачення, захист і вирішення кримінальної справи; б) додаткові функції: судовий контроль, прокурорський нагляд; в) супутні функції: підтримання цивільного позову, захист від цивільного позову. 2. Факультативні (сприяють призначенню кримінального процесу): а) допоміжні функції, які здійснюються свідком, експертом, фахівцем; б) технічні, що здійснюються понятими, перекладачами, іншими суб'єктами². Слід

¹ *Єфімічев С. П.* Функції в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

² *Тарічко І. Ю.* Вказ. дис. — С. 162–163.

особливо виділити критерії класифікації — характер спрямованості на реалізацію призначення кримінального провадження, який практично не згадується у літературі. Не зовсім зрозуміло, в чому принципова різниця між допоміжними та технічними функціями.

Е. Г. Дусейнова доходить висновку, що виправданим буде розрізнення дві групи функцій: основні і допоміжні. До основних функцій слід віднести: обвинувачення (кримінальне переслідування), захист і вирішення справи. До допоміжних — реабілітацію, підтримання цивільного позову, захист від цивільного позову, безпека учасників процесу¹. У даному випадку автором введено до системи функцій реабілітацію та безпеку учасників процесу, які достатньо рідко позиціонуються як кримінально-процесуальні функції.

В. О. Андреянову аналіз системи кримінально-процесуальних функцій дав підстави для висновку про те, що дана система являє собою сукупність основних (загальних) і додаткових (другорядних) функцій. До загальних функцій відносяться: обвинувачення, захист і вирішення кримінальної справи. Як додаткові виділено наступні: розслідування кримінальної справи; підтримання цивільного позову; захист від цивільного позову; нагляд за процесуальною діяльністю органів попереднього розслідування; сприяння в ході кримінального судочинства (дії свідків, експертів та інших осіб так чи інакше сприяють здійсненню слідчих і судових дій); керівництво розслідуванням кримінальної справи і деякі інші².

А. А. Татоян, В. Н. Морозов, А. С. Кахкцян указують на наявність: основоположні функції кримінально-процесуальної діяльності: обвинувачення, захист, вирішення справи; основні функції учасників процесу (кримінальне переслідування, розслідування справи, прокурорський нагляд, захист потерпілим своїх інтересів, підтримання цивільного позову та захист від нього); додаткові функції учасників процесу (судовий контроль, надання юридичної допомоги, правозахисна функція, процесуальне керівництво дізнанням та попереднім слідством, сприяння здійсненню кримінального судочинства, забезпечення кримінально-процесуальної діяльності)³. Віддаючи належне триступінчатій класифікації, зазна-

¹ Дусейнова Э. Г. Вказ. автореф. дис.

² Андреянов В. А. Обвинение в российском уголовном процессе: понятие, сущность, значение и теоретические проблемы реализации [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. А. Андреянов; науч. рук. В. С. Балакшин. — Екатеринбург, 2009. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1334790>.

³ Татоян А. А. Расследование дела в системе уголовно-процессуальных функций (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Татоян Арман Акопович; Ереван. гос. ун-т. — Ереван, 2007. — С. 14; Моро-

чимо, що виникає питання, чому обвинувачення відноситься до основоположних функцій кримінально-процесуальної діяльності, а до основних функцій учасників процесу відноситься вже кримінальне переслідування.

З. В. Макарова виділяє такі функції: розгляд та вирішення кримінальних справ, розслідування, кримінальне переслідування, захист, прокурорський нагляд, охорона прав і законних інтересів потерпілого, побічна (додаткова) функція — підтримання або заперечення цивільного позову; допоміжна функція¹. Розглядаючи цей підхід, В. В. Колодко обґрунтовує думку про те, що поряд із зазначеними в КПК РФ (ст. 15) функціями обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи слід виділити й інші види кримінально-процесуальних функцій, які об'єднують інших учасників кримінального процесу з їх спеціальним призначенням. Автор пропонує наступні види кримінально-процесуальних функцій: функція розгляду і вирішення справи судом (правосуддя); функція розслідування, яка здійснюється слідчим, дізнавачем; функція відомчого контролю, що здійснюється керівником слідчого органу, начальником підрозділу дізнання; функція обвинувачення (кримінального переслідування), здійснюється прокурором, приватним обвинувачем, його представником; функція захисту, здійснюється підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, захисником; функція прокурорського нагляду, здійснюється на досудовому провадженні у справі прокурором; функція охорони потерпілим своїх прав і законних інтересів, здійснюється потерпілим, його законним представником, представником; додаткова функція — підтримання або спростування цивільного позову, здійснюється цивільним позивачем і відповідачем, їх законними представниками, представниками; допоміжна функція — допомога державним органам при порушенні, розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних справ, здійснюється свідком, експертом, фахівцем, перекладачем, понятими, секретарем судового засідання². Ця класифікація є певним розвитком концепції П. С. Елькінд.

О. Г. Халіулін зазначає, що можна стверджувати про існування наступних основних кримінально-процесуальних функцій: функція

зов В. Н. К вопросу о системе уголовно-процессуальных функций в уголовном судопроизводстве Республики Армения (сравнительно-правовой анализ) / В. Н. Морозов, А. С. Кахкцян // Юстиция. — 2009. — № 5. — С. 83.

¹ Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы [Електронний ресурс] // Правоведение. — 2000. — № 3. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100067234>.

² Колодко В. В. Уголовно-процессуальная функция расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Колодко. — Челябинск, 2013. — С. 8.

кримінального переслідування; функція захисту; функція вирішення справи; функція прокурорського нагляду за точним і однаковим виконанням законів; функція розслідування; функція цивільного позову; функція захисту проти позову; додаткові функції: функція судового контролю; функція забезпечення прав і охорони законних інтересів учасників процесу; функція надання юридичної допомоги; функція попередження злочинів; допоміжна функція. Функції кримінального переслідування і процесуального керівництва розслідуванням можуть бути як основними, так і додатковими¹. Слід звернути увагу на те, що до основних функцій автором віднесено функцію прокурорського нагляду, розслідування, які до цієї групи відносяться авторами досить рідко, а також функцію цивільного позову та захисту проти позову, які в літературі, як правило, іменуються побічними або допоміжними, супутніми.

Н. І. Щегель поділяє кримінально-процесуальні функції на основні (кримінального переслідування, захисту, вирішення справи, розслідування, цивільного позову, захисту від позову) й додаткові (судового контролю, процесуального керівництва розслідуванням, забезпечення прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у справі, сприяння здійсненню кримінального судочинства, забезпечення кримінально-процесуальної діяльності, запобігання злочинів)².

На думку А. П. Попова, масив кримінально-процесуальних функцій може бути поділений на три групи: основні (попереднє розслідування, обвинувачення, захист, вирішення справи), факультативні та підсобні³. Факультативні кримінально-процесуальні функції: дії посадових осіб та органів, що ведуть процес, спрямовані на відшкодування шкоди, завданої злочином, з діями цих суб'єктів корелюють зусилля цивільного позивача та відповідача; дії посадових осіб та органів, що ведуть процес, спрямовані на виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину; внесення змін до якісних та кількісних характеристик заходів впливу (на судовому рівні), щоб досягти цілей покарання⁴. Підсобні (допоміжні) функції поділяються на дві групи: ті, що допомагають у процесі доказування основним та факультативним функціям (такі функції виконують

¹ Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 32–33.

² Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. І. Щегель; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — С. 5.

³ Попов А. П. Цель уголовного процесса и уголовно-процессуальные функции: место и роль в системе целеполагания // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ. — 2006. — Вип. 2. — С. 13.

⁴ Там само. — С. 14–15.

свідок, експерт, спеціаліст та ін.); ті, що забезпечують виконання основних та факультативних функцій, крім доказування (перекладач, секретар судового засідання)¹. Варто відмітити віднесення до основних функцій розслідування, а також класифікацію підсобних функцій.

Д. М. Бєрова зазначає, що крім основних у кримінальному судочинстві існує система інших функцій. Перш за все, необхідно виділити наскрізну (комплексну) функцію — охорону прав і свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві. Це специфічна функція, яка здійснюється протягом всього кримінального судочинства при виконанні інших (практично всіх) функцій. Наприклад, при вчиненні судових слідчих дій (при здійсненні функції правосуддя) повинні бути забезпечені права всіх учасників з боку захисту і обвинувачення. Інші функції, що виконуються паралельно з основними, можна віднести до категорії побічних. Їх, у свою чергу, слід розмежувати на дві категорії — процесуально суміщені, тобто виконуються в рамках тієї ж процедури, наприклад, превентивна (виховно-попереджувальна) функція суду, і процесуально розділені, реалізовані окремо, в іншому процесуальному порядку, як коригувальна функція суду, що здійснюється в стадії виконання вироку. Серед побічних функцій можна виділити категорію змінюючих функцій, тобто здійснюваних після завершення основної, наприклад, згадана коригуюча функція суду, яка здійснюється після того, як виконана функція правосуддя і прямо з нею ніяк не пов'язана. Серед інших побічних функцій можна відзначити вжиття заходів щодо забезпечення шкоди, заподіяної злочинцем, або можливої конфіскації майна, організаційну функцію та інші. Крім побічних функцій, можна виділити ще допоміжні — виконуються іншими учасниками кримінального судочинства (свідок, експерт та ін.)². Отже автором використано поширену в доктрині класифікацію на основні, побічні та допоміжні функції, і додано до системи функцій комплексну (наскрізну) функцію та змінюючі функції.

В. Б. Андрусяк солідарний з тими процесуалістами, які класифікують процесуальні функції (на стадії досудового розслідування) на основні та додаткові. Останні, на його думку, включають у себе допоміжні й організаційні. Основною слід вважати кримінально-процесуальну функцію учасників процесу, які своєю діяльністю, у силу свого процесуального становища чи закріпленого законом інтересу, сприяють вирішенню завдань кримінального судочинства

¹ Попов А. П. Вказ. ст. — С. 15.

² Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

та досягненню його кінцевої мети. До основних функцій, які виявляють себе на досудовому слідстві, слід віднести: розслідування, кримінальне переслідування (обвинувачення), нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд), захист та вирішення справи по суті. Додатковими слід вважати процесуальні функції учасників кримінального процесу, які своєю діяльністю допомагають під час доказування або забезпечують виконання основних функцій, чим сприяють вирішенню завдань кримінального судочинства та досягненню його мети. Додаткові функції, у свою чергу, поділяються на допоміжні та організаційні. Допоміжні функції виконують свідки, експерти, спеціалісти, тобто особи, які своєю діяльністю допомагають у процесі доказування, однак не беруть участі у перевірці доказів та не можуть впливати на хід процесу. До організаційних функцій належить діяльність перекладача та понятого, які залучаються до провадження окремих слідчих дій¹. Слід виділити поділ автором додаткових функцій на допоміжні й організаційні, однак, на жаль, критерії цього поділу автором не визначено.

Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан класифікують функції на основні (функцію обвинувачення (кримінального переслідування); захисту; вирішення справи); додаткові функції: підтримання цивільного позову та захист від цивільного позову; допоміжні функції², що ґрунтуються на концепції П. С. Елькінд.

С. Ю. Туров вибудовує таку систему кримінально-процесуальних функцій: з вираженням в ній таких основних функцій, як кримінальне переслідування, охорона прав і законних інтересів учасників кримінального процесу і вирішення кримінальної справи по суті, умовно позначені автором як «генеруючі функції» і наступними похідними (умовно позначених — «генерованими») кримінально-процесуальними функціями: а) розкриття злочинів; б) обвинувачення; в) забезпечення реалізації учасниками процесу їх прав та обов'язків, повноважень; г) відшкодування заподіяної злочинном шкоди; д) захист від підозри і обвинувачення; е) реабілітація; є) закриття кримінальної справи; ж) здійснення правосуддя постановленням вироку; з) виховно-профілактична функція³.

¹ Андрусак В. Б. Функції органів досудового слідства в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Б. Андрусак ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2011. — С. 9.

² Якимович Ю. К. Судебное производство по УПК Российской Федерации / Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — С. 33.

³ Туров С. Ю. Возмещение причиненного преступлением вреда как уголовно-процессуальная функция (теоретико-методологический анализ) [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. Ю. Туров ; науч. рук.

Крім поділу функцій на певні види за рядом критеріїв, враховуючи складність системи кримінально-процесуальних функцій, у деяких дослідженнях систематизація кримінально-процесуальних функцій здійснюється на декількох рівнях.

О. В. Хімичева вважає, що можливо вичленити в системі кримінально-процесуальних функцій декілька рівнів: основоположні (обвинувачення, захист і правосуддя); основні та додаткові функції¹. На жаль, критерії відмежування основоположних функцій від основних автор не вказує.

Є. Д. Болтошев приводить додаткові доводи, що впливають з принципу змагальності, щодо виділення трьох рівнів кримінально-процесуальних функцій: основоположних (обвинувачення, захисту, вирішення справи), основних (для кожного з суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності) і додаткових. Таким чином, система кримінально-процесуальних функцій у досудових стадіях кримінального судочинства включає: 1) основоположні функції кримінально-процесуальної діяльності; 2) основні функції учасників процесу; 3) додаткові функції учасників процесу². Тобто фактично автор поділяє функції на основоположні та функції учасників кримінально-процесуальної діяльності, які, у свою чергу, поділяються на основні та додаткові.

П. М. Маланчук запропонував виділяти три ієрархічні рівні функцій, що відображають взаємозв'язок, взаємний вплив елементів кримінального процесу як системи, а також соціальне призначення кримінального судочинства. Першому рівню відповідає загальна функція кримінального процесу, яку, виходячи з визначених у законі завдань, пропонується іменувати охоронно-забезпечувальною. Другий рівень складають кримінально-процесуальні функції як напрямки кримінально-процесуальної діяльності, що є основою побудови кримінального процесу на засадах змагальності. До них мають бути включені три процесуальні функції: обвинувачення, захист і правосуддя. Третій рівень передбачає розгляд функцій як основних обов'язків суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності³. В. С. Зеленецький, виділяючи види функцій, вказує

З. З. Зинатуллин. — Челябинск, 2013. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1534510>.

¹ Хімичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: [монография] / О. В. Хімичева. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2004. — С. 104.

² Болтошев Е. Д. Функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Д. Болтошев; науч. рук. А. Б. Соловьев. — М., 2002. — С. 29.

³ Маланчук П. М. Функція захисту в кримінальному процесі України: автореф.

також на існування генеральної функції процесу, якою є боротьба із злочинністю, оскільки вона пронизує кожну стадію процесу; це спільне призначення органів, які ведуть процес; саме ця функція визначає основну соціальну цінність усіх органів, що здійснюють цю діяльність¹. Д. М. Бєрова виділяє так звану наскрізну (комплексну) функцію — охорону прав і свобод людини і громадянина в кримінальному судочинстві².

Вважаємо, про рівні кримінально-процесуальних функцій є сенс говорити лише тоді, коли одна функція (декілька функцій) визнається базовою, основною для всього кримінального провадження, і на її основі реалізуються інші функції.

У деяких дослідженнях класифікація здійснюється шляхом виокремлення функцій кримінального процесу та функцій окремих учасників процесу. Наприклад, О. О. Чепурний наголошує, що «крім основних функцій кримінального судочинства, необхідно виділяти функції окремих учасників процесу, в яких виражається направленість діяльності суб'єктів, що беруть участь в провадженні по кримінальним справам; між основними функціями і функціями окремих учасників процесу існує тісний взаємозв'язок. При цьому коли перших небагато, оскільки це головні і узагальнюючі функції всієї системи (в даному випадку кримінального процесу), які забезпечують її існування і розвиток, то другі стоять на порядок нижче, їх багато, але тільки вони і можуть забезпечити реальне існування перших; основні функції кримінального судочинства і функції окремих його учасників представляють собою різні рівні єдиної системи кримінально-процесуальних функцій; у правовій літературі слід чітко відмежовувати, про які функції йде мова: про функції кримінального процесу в цілому, чи про функції окремих учасників»³. Як зазначалося вище, розмежування поняття кримінально-процесуальної функції у двох аспектах: як окремі види, напрями кримінально-процесуальної діяльності та як функція органу або особи, що бере участь у процесі, не має ключового значення для визначення поняття кримінально-процесуальної функції, оскільки кримінально-процесуальні функції не можуть бути безсуб'єктними.

О. Є. Антонова пропонує поділяти напрями кримінально-процесуальної діяльності в контексті функціональної моделі досудового

дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. М. Маланчук ; Київ. нац. ун-т внутр. справ України. — К., 2008. — С. 4.

¹ Зеленецький В. С. Функціональна структура прокурорської... — С. 27.

² Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

³ Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 18.

провадження на: 1) функції кримінального судочинства і 2) функції учасників кримінального судочинства. Останні, у свою чергу, класифікуються на: 1) функції учасників кримінального судочинства та 2) підфункції учасників кримінального судочинства. На її думку, функція окремого учасника — це основний напрямок його діяльності. Кожен учасник кримінального судочинства реалізує лише одну покладену на нього функцію, а це аж ніяк не означає, що він не здійснює інших напрямків діяльності. На наш погляд, всі інші напрями його діяльності є підфункціями стосовно основного. Таким чином, можливо класифікувати кримінально-процесуальну діяльність учасників кримінального судочинства на функції і підфункції. Крім того, функції кримінального процесу в цілому утворюються з функцій і підфункцій учасників. Якщо говорити тільки про основні напрямки діяльності учасників кримінального судочинства, і виділяти на їх базі функції кримінального процесу, не враховуючи підфункції, то ризикуємо «втратити» деякі з основних напрямків кримінально-процесуальної діяльності. Підфункції окремих учасників можуть у сукупності утворювати самостійні функції кримінального процесу. З одного боку, на кожного учасника покладається одна конкретна притаманна йому функція, а з іншого — суб'єктами реалізації окремих функцій кримінального процесу можуть бути учасники, чийм основним напрямком діяльності подібна функція не є¹. Складно погодитися з виділенням підфункцій як явища того ж порядку, що й функції. Навіть семантичне значення цього слова вказує на те, що підфункцією є певний елемент функції (як це, до речі, розкривається у дослідженнях Д. М. Берової²). Більш коректним було б виділення основних та додаткових функцій учасника кримінального судочинства. Некоректним та таким, що не відповідає правилам логіки, є твердження, що «функції учасників кримінального судочинства... класифікуються на функції учасників кримінального судочинства», тобто фактично поділяються самі на себе.

До функцій кримінального судочинства автором віднесено: перевірка повідомлень про злочини, розслідування кримінальної справи, кримінальне переслідування, обвинувачення, захист, профілактика злочинів, розшук, забезпечення відшкодування шкоди, запобігання злочинам, відомчий процесуальний контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль, застосування спеціальних знань, сприяння розслідуванню, реабілітація, міжнародне спів-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 50–51.

² Берова Д. М. Понятие и система функций в уголовном судопроизводстве // Общество и право. — 2010. — № 4. — С. 229.

робітництво, вирішення кримінальної справи. Тоді як функціями учасників є розслідування кримінальної справи, захист, забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочиним, відомчий процесуальний контроль, прокурорський нагляд, судовий контроль, застосування спеціальних знань, сприяння розслідуванню¹.

Д. М. Бєрова підкреслює, що кримінально-процесуальні функції — це напрями (види) кримінально-процесуальної діяльності, здійснюваної уповноваженими на те суб'єктами і такої, що переслідує досягнення певних цілей, які реалізують призначення кримінального судочинства. У зв'язку з цим у кримінальному судочинстві необхідно виділяти загальні кримінально-процесуальні функції, а також функції суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності².

Остання група класифікацій кримінально-процесуальних функцій знову ж реалізує підхід щодо тлумачення сутності функції як напряму кримінально-процесуальної діяльності в цілому або окремого суб'єкта (суб'єктів) цієї діяльності. Значення цей поділ має тільки для того, щоб розмежувати основні кримінально-процесуальні функції, що здійснюються завдяки реалізації принципу змагальності, та інші, які безпосередньо не ґрунтуються на ньому; саме ці функції деякими вченими позиціонуються як функції суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності.

Надалі слід зупинитися на оцінці обґрунтованості виділення певних напрямків кримінально-процесуальної діяльності як кримінально-процесуальних функцій.

У деяких дослідженнях відстоюється думка, що кримінально-процесуальною функцією є боротьба із злочинністю³, причому В. С. Зеленецький іменує її генеральною функцією, оскільки вона пронизує кожен етап процесу; це спільне призначення органів, які ведуть процес; саме ця функція визначає основну соціальну цінність усіх органів, що здійснюють цю діяльність⁴. На думку В. В. Тушева, сутність боротьби зі злочинністю як функції прокурора полягає в його обов'язку вживати заходів до виявлення ознак злочину та за наявності приводу і підстави порушувати кримінальну справу⁵.

Для оцінки можливості визначення боротьби зі злочинністю кримінально-процесуальною функцією, слід визначити правову природу боротьби зі злочинністю. Як зазначає О. М. Джужа, тер-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 52.

² Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

³ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 43.

⁴ Зеленецький В. С. Функциональная структура прокурорской... — С. 27.

⁵ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 44.

мін «боротьба зі злочинністю» в юридичному лексиконі зміцнився, хоча певною мірою даним поняттям охоплюються далеко не всі види протидії злочинності. Справжнє ж поняття, на думку автора, більш широке: його можна було б вживати для позначення системи всеосяжних загально соціальних і спеціальних заходів, як безпосередньо, так і опосередковано, спеціально, неспеціально, що впливають (пом'якшують, нейтралізують, перешкоджають, знищують тощо) на явища і процеси, які продукують злочин, що сприяють продукуванню, причому прямо або побічно¹. У цілому, боротьбу зі злочинністю можливо розглядати у функціональному аспекті, однак як елемент однієї із внутрішніх функцій держави — функції охорони правопорядку².

Процесуальний аспект боротьби зі злочинністю також можна виділити, однак, вважаємо, не як самостійний процесуальний напрямок діяльності, а як засіб реалізації державної кримінально-правової політики (елементом якої є кримінально-процесуальна діяльність³) та державної кримінально-процесуальної політики у її правозастосовчому аспекті⁴. У такому розумінні суб'єктами боротьби зі злочинністю у процесуальному аспекті будуть всі органи та особи, які мають у кримінальному провадженні владні повноваження; тим більше, що захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, визначений у ст. 2 КПК як завдання кримінального провадження, по суті, ставить перед кримінальним провадженням мету боротьби зі злочинністю. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень здійснюється шляхом досудового розслідування та судового провадження для встановлення факту наявності або відсутності злочинного діяння, винності або невинуватості певної особи у вчиненні такого діяння і вирішення справи по суті, тобто вирішення питання про застосування норм матеріального кримінального права⁵. Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду є засобом боротьби зі злочинністю вторин-

¹ Джужа О. М. Тлумачення кримінологічних понять // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2014. — № 1. — С. 23.

² Черданцев А. Ф. Вказ. пр. — С. 115.

³ Водько Н. П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения : монография / Н. П. Водько. — М. : Изд. дом Шумиловой И. И., 2007. — С. 24–25.

⁴ Щодо визначення див.: Загурський О. Б. Питання кримінально-процесуальної політики України // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2011. — Чис. 3(22). — С. 150.

⁵ Аленін Ю. Кримінальне судочинство як сфера захисту публічних та приватних інтересів / Ю. Аленін, Т. Лукашкіна // Юрид. вісн. — 2011. — № 4. — С. 69.

ного, обслуговуючого характеру, оскільки кримінальне провадження забезпечує застосування кримінального права, яке є «засобом реалізації державної політики в галузі боротьби зі злочинністю»¹. Як наслідок, боротьба зі злочинністю не може бути визнана кримінально-процесуальною функцією, оскільки вона є метою кримінального провадження як діяльності (хоча реально це завдання стосується лише органів та осіб, які мають владні повноваження), а кримінальне провадження є засобом реалізації державно-правової політики у сфері боротьби зі злочинністю, забезпечуючи застосування норм матеріального кримінального права.

У системі кримінально-процесуальних функцій багато вчених виділяють такі близькі за змістом напрямки діяльності, як забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі²; охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності³; охорона прав і законних інтересів учасників кримінального процесу⁴; захист прав та законних інтересів потерпілих та обвинувачених у ході розслідування та судового розгляду⁵; захист законних інтересів потерпілого, цивільного позивача, відповідача⁶; функція забезпечення прав та охорони інтересів учасників процесу⁷; охорона прав та свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві⁸; захист від обвинувачення та охорона прав всіх учасників судочинства⁹; правозабезпечувальна функція¹⁰. Деякі науковці навіть відносять її до наскрізної (комплексної) функції¹¹ або загальної функції кримінального процесу (охоронно-забезпечувальної)¹². Крім того, правозахисна функція¹³, як

¹ Аленін Ю. Кримінальне судочинство як сфера захисту... — С. 69.

² Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12; Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 10.

³ Зинатуллин З. З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях...

⁴ Шагиева З. Х. Вказ. ст. — С. 274.

⁵ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

⁶ Чеканов В. Я. Вказ. ст. — С. 34.

⁷ Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 32.

⁸ Берова Д. М. Вказ. автореф. дис.

⁹ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 62.

¹⁰ Юркевич Н. А. Реализация правообеспечительной функции в стадии передачи обвиняемого суду [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. А. Юркевич; науч. рук. В. Д. Адаменко; Ленингр. гос. ун-т. — Ленинград, 1989. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=50016>.

¹¹ Берова Д. М. Вказ. автореф. дис.

¹² Маланчук П. М. Вказ. автореф. дис. — С. 4.

¹³ Андрусак В. Б. Поняття та зміст правозахисної функції слідчого // Держава і право. — 2009. — Вип. 46. — С. 506–508; Самойлова Т. Н. Правозащитная функция прокурора в уголовном судопроизводстве // Вестн. Удмурт. ун-та. Экономика и право. — 2008. — Вып. 2. — С. 174–178; Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. — С. 43.

правило, визначається як напрямок діяльності окремих суб'єктів, а саме: слідчого¹, прокурора². Так, наприклад, підкреслюється, що метою правозахисної діяльності слідчого є попередити, не допустити порушення прав усіх суб'єктів (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, інших учасників досудових стадій процесу, організації, державного органу, органу місцевого самоврядування) чи сприяти їх відновленню³. Змістовними елементами правозахисної функції прокурора визнається своєчасне виявлення та припинення допущеного порушення прав і законних інтересів конкретного учасника процесу, своєчасне поновлення його порушених прав та притягнення винуватих осіб до встановленої законом відповідальності⁴.

Виникає питання, чи можна ці напрямки діяльності кваліфікувати як окрему та самостійну кримінально-процесуальну функцію. Для цього необхідно проаналізувати сутність цього напрямку діяльності та співвіднести його з виділеними ознаками кримінально-процесуальних функцій.

Для визначення характеру вищенаведених напрямків діяльності слід встановити співвідношення між забезпеченням, охороною та захистом прав у кримінальному процесі. Ця проблематика неодноразово привертала увагу вчених-процесуалістів⁵. Виваженим є підхід Ю. В. Скрипіної, яка зазначає, що «термін “охорона” пов'язується із вжиттям державою різних заходів, у тому числі й каральних, пов'язаних з притягненням до юридичної відповідальності в разі протиправного порушення прав людини. Охорона будь-якого права існує постійно й має на меті забезпечення його дії. Вона перед-

¹ Андрусак В. Б. Поняття та зміст правозахисної функції... — С. 506–508.

² Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх вдосконалення в теорії, законодавстві і практиці: монографія / В. М. Юрчишин. — Чернівці: РОДОВІД, 2013. — С. 126; Самойлова Т. Н. Правозащитная функция прокурора... — С. 174–178; Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 43.

³ Андрусак В. Б. Поняття та зміст правозахисної функції слідчого... — С. 507.

⁴ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 126.

⁵ Кондрат И. Н. Охрана прав участников уголовного процесса в досудебном производстве: международные стандарты и механизм реализации в Российской Федерации [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / И. Н. Кондрат; науч. конс. В. Н. Григорьев. — М., 2013. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1533829>; Насонова И. А. Теоретическая модель уголовно-процессуальной защиты [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Насонова Ирина Александровна; Всерос. НИИ МВД РФ. — М., 2011. — Режим доступа: <http://www.iauaj.net/node/791>; Арабули Д. Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Д. Т. Арабули; науч. конс. А. П. Гуськова. — Челябинск, 2010. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1404393>.

бачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Термін «захист» використовується в Конституції України в юридичних конструкціях, що, зокрема, позначають: 1) юридичний обов'язок держави чи інших зобов'язаних суб'єктів правовідносин із захисту прав і свобод людини; 2) можливості особи реалізувати власне суб'єктивне процесуальне право на захист. Необхідність звернення за захистом прав виникає лише при перешкоді їх здійсненню, порушенні чи погрозі порушення»¹.

Більш широко науковцями визначається категорія забезпечення прав людини². У цілому можна погодитися з тим, що елементами забезпечення прав є створення умов для їх реалізації, охорони та захисту. При цьому, вважаємо, не можна зводити забезпечення прав до самого процесу їх реалізації, охорони та захисту, інакше ця категорія втрачає своє самостійне значення. Забезпечення прав полягає саме у створенні певних юридичних засобів (у широкому розумінні), що утворюють належні умови для реалізації, охорони та захисту прав; це вказує на те, що суб'єктами забезпечення прав не є особи, які реалізують ці права; до суб'єктів забезпечення прав найперше безпосередньо відносяться органи та особи, що здійснюють кримінальне провадження, адвокатура. У свою чергу, охорона та захист прав можуть здійснюватися як носіями цих прав, а також особами, які представляють їх інтереси, так і органами та особами, що здійснюють кримінальне провадження, адвокатурою.

Кримінально-процесуальна функція як напрямок діяльності, що є цілеспрямованим (на реалізацію завдань кримінального провадження у цілому), характеризується наявністю власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції, що дозволяє відмежувати кримінально-процесуальну функцію одна від іншої. Охорона, захист чи забезпечення прав, свобод і законних інтересів, безумовно, спрямовані на реалізацію завдань кримінального провадження, зокрема, такого завдання, як охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального прова-

¹ Скрипіна Ю. В. Вказ. дис. — С. 52.

² Гладышева О. В. Теоретическая модель механизмов обеспечения прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. В. Гладышева. — М., 2013. — Режим доступу: <http://vak2.ed.gov.ru/idcUploadAutoref/renderFile/104254>; Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія / О. В. Верхогляд-Герасименко. — Х. : Юрайт, 2012. — С. 14; Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі... — С. 157; *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х. : Право, 2010. — С. 175.

дження¹, забезпечення того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Що стосується власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції, то вони визначаються, відповідно, спрямованістю діяльності особи, чії права, свободи і законні інтереси забезпечуються, охороняються чи захищаються. Автори, які виділяють цей напрямок діяльності як самостійний, відзначають його складну структуру: так, указується, що у структуру охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності як складові частини входять також захист прав і законних інтересів підозрюваних та обвинувачених, реабілітація осіб, незаконно підданих кримінальному переслідуванню, спростування позовних вимог про відшкодування шкоди²; охорона прав і законних інтересів учасників кримінального процесу проявляється, з одного боку, у вигляді функції захисту від підозри і обвинувачення, а, з іншого боку, забезпечення всім іншим учасникам кримінального процесу реалізації їх процесуальних прав³. Таким чином, власні завдання у межах цього напрямку діяльності різні, що вже не дозволяє стверджувати про однорідність цього напрямку діяльності та можливість виділення його як одної кримінально-процесуальної функції. Аналізуючи зміст цих напрямків діяльності, можна стверджувати про охоплення ним елементів деяких інших функцій — функції захисту, заперечення проти цивільного позову. Навіть Д. М. Бєрова, яка виступає за виділення наскрізної (комплексної) функції — охорона прав та свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві⁴, зазначила, що «це специфічна функція, яка здійснюється протягом всього кримінального судочинства при виконанні інших (практично всіх) функцій. Наприклад, при проведенні судових слідчих дій (при здійсненні функції правосуд-

¹ У літературі це визначається також як мета кримінального процесу (*Кримінальний процес України*: навч. посіб. для підготовки до іспиту / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. — Х.: Одісей, 2010. — С. 6); вважаємо, що у наведеному контексті охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є навіть не завданням кримінального провадження, оскільки, умовно кажучи, права, свободи і законні інтереси не можуть охоронятися від тієї діяльності, у межах якої вони здійснюються, а є конституційно визначеною та галузеву уточненою умовою здійснення кримінального провадження.

² *Зинатуллин З. З.* Еще раз об уголовно-процессуальных функциях...

³ *Шагеева З. Х.* Вказ. ст. — С. 274.

⁴ *Бєрова Д. М.* Вказ. автореф. дис.

дя) повинні бути забезпечені права всіх учасників з боку захисту і обвинувачення»¹, що вже дозволяє піддати сумніву самотійність цього напрямку діяльності.

Таким чином, визначаючи векторність функції та генеруючий характер в аспекті визначення прав та обов'язків, компетенції суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, слід звернути увагу на те, що захист прав як напрямок діяльності являє собою кримінально-процесуальну функцію лише як діяльність, спрямована на заперечення кримінального переслідування, яке здійснюється щодо підозрюваного, обвинуваченого, неповнолітнього, особи, яка вчинила кримінально-каране діяння у стані неосудності або захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку. В інших випадках, коли мова йде про забезпечення, охорону та захист прав інших учасників кримінального провадження, ця діяльність не є основоположною та самотійною для будь-якого суб'єкта кримінального провадження, а здійснюється при реалізації інших кримінально-процесуальних функцій, що, відповідно, характеризує права та обов'язки / компетенцію відповідних суб'єктів.

Відповідно, слід указати на відсутність ознак кримінально-процесуальної функції у виділяемих авторами напрямках діяльності щодо забезпечення, охорони та захисту прав учасників кримінального провадження. Важливість охорони прав та свобод людини і громадянина у кримінальному судочинстві складно переоцінити, враховуючи пріоритетно примусовий характер здійснення кримінального провадження, однак ознак кримінально-процесуальної функції вона не має. Так, ст. 2 КПК визначає охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження як завдання кримінального провадження², тобто реалізація цієї «функції», формально, спрямована сама на себе, тобто виділити окреме її завдання неможливо. Крім того, вважаємо, що охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження не є завданням кримінального провадження, оскільки вона безпосередньо не спрямована на забезпечення реалізації його мети — забезпечення належного застосування норм матеріального (в першу чергу

¹ *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис.

² У літературі це визначається також як мета кримінального процесу (*Кримінальний процес України*: навч. посіб. / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. — Х., 2010. — С. 6); вважаємо, що у наведеному контексті охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є навіть не завданням кримінального провадження, оскільки, умовно кажучи, права, свободи і законні інтереси не можуть охоронятися від тієї діяльності, у межах якої вони здійснюються, а є конституційно визначеною та галузево уточненою умовою здійснення кримінального провадження.

кримінального) права для захисту особи, суспільства і держави від кримінально караних посягань, а у деяких випадках прямо обмежує органи, які мають владні повноваження, у розкритті злочинів, віддаючи перевагу приватним інтересам над публічними, а є необхідною умовою здійснення кримінального провадження. Крім того, слід звернути увагу і на те, що охорона прав та свобод людини і громадянина здійснюється при реалізації будь-якої кримінально-процесуальної функції як необхідний елемент (наприклад, функція правосуддя, судового контролю, розслідування), а у деяких випадках — повністю відображає зміст функції (функція захисту). Забезпечення, охорона та захист прав учасників кримінального провадження здійснюються у межах здійснюваних суб'єктами кримінального провадження кримінально-процесуальних функцій, однак не являють собою самостійного напрямку діяльності; у зв'язку з цим правозахисний напрямок кримінально-процесуальної діяльності не можна визнати кримінально-процесуальною функцією.

Охорона прав та законних інтересів осіб, які вчинили злочин¹. Аналіз сутності цієї функції, визначеної автором: у змісті розглянутої кримінально-процесуальної функції необхідно виділяти дві її сторони. Перша пов'язана з дотриманням встановленого порядку провадження у кримінальній справі і процесуальних норм, що гарантують захист особистості, її прав, свобод і законних інтересів. Друга сторона виділеної функції обумовлена необхідністю захисту особи від незаконного обмеження її прав і свобод, а в разі обвинувачення або засудження — негайної і повної її реабілітації², вказує на те, що в ній об'єднані, по-перше, ніщо інше, як функція захисту (що, до речі, визначається і самим автором), по-друге, кримінально-процесуальна форма, яка за своєю правовою природою не може бути визнана кримінально-процесуальною функцією, оскільки є формою здійснення кримінального провадження у цілому та кримінально-процесуальних функцій зокрема.

Деякі вчені до системи кримінально-процесуальних функцій відносять надання юридичної допомоги³ або правової допомоги⁴

¹ Кузуб *И. Р.* Уголовно-процессуальная функция охраны прав и законных интересов лиц, совершивших преступление [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И. Р. Кузуб; науч. рук. З. З. Зинатуллин; М-во образования РФ, Удмурт. гос. ун-т. — Ижевск, 2000. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1239602>.

² Там само.

³ Даев *В. Г.* Процессуальные функции... — С. 72; Халиуллин *А. Г.* Вказ. дис. — С. 32; Морозов *В. Н.*, Кахкцян *А. С.* Вказ. ст. — С. 83.

⁴ Удалова *Л. Д.* Надання правової допомоги у кримінальному процесі: монографія / Л. Д. Удалова, О. В. Панчук. — К.: КНТ, 2014. — С. 55–56.

та надання кваліфікованої допомоги¹. Виникає питання, чи можна цей напрямок кримінально-процесуальної діяльності позиціонувати саме як кримінально-процесуальну функцію. Слід зазначити, що кваліфікована правова допомога визнається у літературі також принципом кримінального процесу².

Для цього необхідно проаналізувати сутність цього напрямку діяльності та співвіднести його з виділеними ознаками кримінально-процесуальних функцій.

У літературі надано ряд визначень поняття «юридична допомога»³, «правова допомога» та «кваліфікована правова (юридична) допомога»⁴ у межах теорії держави та права, конституційного пра-

¹ *Омельченко Т. В.* Конституційне право особи на правову допомогу і його реалізація на досудових стадіях кримінального процесу [Електронний ресурс] : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. В. Омельченко. — Х., 2004. — Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2004/04otvskp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 ; *Скоба Е. В.* Реалізація конституційного права на кваліфіковану юридическую помощь в досудебном производстве по уголовным делам [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Скоба Елена Владимировна ; Моск. ун-т МВД РФ. — М., 2010. — Режим доступу: <http://lawtheses.com/realizatsiya-konstitucionnogo-prava-na-kvalifitsirovannuyu-yuridicheskuyu-pomosch-v-dosudebnom-proizvodstve-pogulovnym>.

² *Скоба Е. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Кучинська О. П.* Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. П. Кучинська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2013. — С. 5 ; *Закомолдин А. В.* Кваліфікованная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Закомолдин ; науч. рук. А. А. Тарасов. — Самара, 2007. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1266736> ; *Мухудинова Н. Р.* Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Р. Мухудинова. — Ижевск, 2005. — Режим доступу: http://lib.udsu.ru/a_ref/05_12_003.pdf.

³ *Панченко В. Ю.* Юридическая помощь личности: общетеоретический аспект [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Ю. Панченко ; науч. рук. В. М. Шафиров. — Красноярск, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100070698> ; *Кашковский В. С.* Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. С. Кашковский ; науч. рук. А. В. Чочетков. — Тамбов, 2009. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1352754>.

⁴ *Кашковский В. С.* Вказ. автореф. дис. ; *Лоджук М. Т.* Правове регулювання діяльності юридичних клінік в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Лоджук Максим Тарасович ; НУ ОЮА. — О., 2014. — С. 11 ; *Ботнев В. К.* Кваліфікованная юридическая помощь как конституционно-правовая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / В. К. Ботнев. — М., 2013. — Режим доступу: <http://www.ranepa.ru/files/docs/aspirant/botnev.pdf>.

ва, кримінального процесуального права. Аналізуючи ці поняття юридичної (правової) допомоги, слід визначити, що її сутність проявляється у сприянні реалізації прав та свобод особи, попередженні їх порушень, забезпеченні їх охорони та захисту. У теорії кримінального процесу проблематика кваліфікованої правової (юридичної) допомоги також неодноразово піддавалася науковим дослідженням, і в літературі запропоновано певні визначення цієї категорії. Основною спільною ознакою кваліфікованої юридичної допомоги є суб'єктна — здійснення професійним юристом¹; адвокатом або іншою особою, яка здатна надати кваліфіковану юридичну допомогу²; уповноваженими суб'єктами³; адвокатами⁴. Конституційний суд України у своєму рішенні за № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника⁵ дав визначення права на правову допомогу як гарантовану Конституцією України можливість фізичної особи отримати юридичні (правові) послуги (ч. 2 п. 4 цього рішення).

Ураховуючи нормативну регламентацію надання правової допомоги у КПК України та доктринальні визначення, її діяльнісний характер є беззаперечним.

Кримінально-процесуальна функція як напрямок діяльності, що є цілеспрямованим (на реалізацію завдань кримінального провадження у цілому), характеризується наявністю власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції, що дозволяє відмежувати кримінально-процесуальну функцію

¹ *Закомолдин А. В.* Вказ. автореф. дис.

² *Кудрявцев В. Л.* Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В. Л. Кудрявцев. — М., 2008. — Режим доступу: <http://lawtheses.com/realizatsiya-konstitutsionno-pravovogo-instituta-kvalifitsirovannoy-yuridicheskoy-pomoschi-v-deyatelnosti-advokata-zaschi>.

³ *Мухудинова Н. Р.* Вказ. автореф. дис.; *Ларин Е. Г.* Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Г. Ларин; науч. рук. В. В. Кальницкий; МВД России, Омская акад. — Омск, 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1292697>.

⁴ *Скоба Е. В.* Вказ. автореф. дис.

⁵ *Рішення Конституційного суду України за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.

одна від іншої. Надання правової допомоги, безумовно, спрямовано на реалізацію завдань кримінального провадження, зокрема, такого нормативно визначеного завдання, як охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Що стосується власних завдань, на досягнення яких спрямована діяльність суб'єктів відповідної функції, то вони визначаються, відповідно, спрямованістю діяльності особи, якій надається правова допомога, тобто підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, свідка. Відповідно, неможливо виділити загальні власні завдання для функції надання правової допомоги, оскільки вони відрізняються за тими функціями, які здійснює особа, якій надається правова допомога; тому, відповідно, при наданні правової допомоги можуть здійснюватися завдання кримінального переслідування (представництво потерпілого); захисту (щодо підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), заперечення проти цивільного позову (представництво цивільного відповідача) тощо. У вищенаведених визначеннях по суті констатується спрямованість цієї діяльності на вирішення завдань кримінального провадження, а не відображаються її власні завдання.

Таким чином, спрямованість надання правової допомоги і віднесення її до певної кримінально-процесуальної функції визначається функцією особи, якій надається правова допомога.

Суб'єктами надання правової допомоги є такі суб'єкти, як захисник (підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), адвокат (свідка), представник (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача). Практично всі вони (крім адвоката свідка) наділені певним кримінально-процесуальним статусом для реалізації кримінально-процесуальної функції особи, якій вони надають правову допомогу. При цьому КПК навіть окремо не регламентує перелік прав захисника, прав та обов'язків представника. Захис-

ник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК); представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК); представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє (ч. 3 ст. 63 КПК). Це також підтверджує те, що наділення суб'єкта процесуальним статусом для реалізації функції характеризується тим, що статус осіб, які надають юридичну допомогу, є певним чином похідним від статусу осіб, яким надається юридична допомога.

Таким чином, надання правової допомоги є формою здійснення певної функції (кримінального переслідування, захисту, заперечення проти цивільного позову, допоміжної та ін.), а не самостійною кримінально-процесуальною функцією.

У деяких наукових джерелах виділяють такі кримінально-процесуальні функції, як представництво громадських організацій, представництво потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, підозрюваного та обвинуваченого¹, громадське представництво², представництво неповнолітнього³.

У зв'язку з цим виникає питання: чи можна конституювати окрему функцію представництва у кримінальному судочинстві?

Не аналізуючи детально поняття представництва у кримінальному провадженні, оскільки це неодноразово було предметом самостійних спеціальних досліджень⁴, візьмемо за основу визначен-

¹ Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. — С. 26.

² Даев В. Г. Процессуальные функции... — С. 72.

³ Тепляков П. П. О процессуальной самостоятельности законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. — 1973. — № 3. — С. 70.

⁴ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — Томск, 1978; Божьев В. П. Представительство в уголовном процессе // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1968. — Вып. 15. — С. 117–134; Воскобойник И. О. Институт представительства в уголовном судопроизводстве России [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. О. Воскобойник ; науч. рук. В. Н. Авдеев. — Калининград, 2007. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1291442>; Мелешко В. В. Институт представителей участников уголовного процесса (по материалам Республики Беларусь) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мелешко Валерий Владимирович — М., 1994; Мельников С. А. Представительство в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мельников Сергей Александрович — Ижевск, 2002; Самолюк В. В. Законне представництво у кримінальному процесі України : дис.

ня представництва, надане В. Г. Пожаром, який тлумачить його як урегульовану нормами кримінально-процесуального законодавства процесуальну діяльність представника, уповноваженого в силу закону або договору на реалізацію та охорону прав і законних інтересів особи, яку він представляє та яка реалізується у формі правовідносин між особою, яку представляють, представником та посадовими особами, які ведуть провадження у справі¹. Відповідно, знаходить своє підтвердження діяльнісний та правовий характер представництва. Зазначимо, що нами підтримується точка зору про представницький характер діяльності захисника у кримінальному провадженні², і тому проблема можливості виокремлення кримінально-процесуальної функції представництва буде розглянута з урахуванням цього.

Що стосується мети та завдань представництва, то у літературі до них віднесено реалізацію та охорону прав і законних інтересів осіб, яких представляють³; захист прав представляемого та його законних інтересів⁴; забезпечення прав і законних інтересів представляємих осіб⁵; відстоювання та забезпечення прав і законних інтересів представляємих, надання правової та (або) іншої допомоги, сприяння у встановленні сприятливих для представляємих обставин, а також обґрунтування законності вимог на всіх стадіях кримінального провадження⁶. Тобто завданням цього

... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Самолюк Василь Васильович. — Л., 2005 ; Туленков П. М. Представительство в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Туленков Петр Михайлович. — М., 1971 ; Юношев С. В. Адвокат — представитель потерпевшего : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юношев Станислав Викторович. — Самара, 2000.

¹ Пожар В. Г. Вказ. дис. — С. 192.

² Мелешко В. В. Институт представителей участников уголовного процесса : по материалам Республики Беларусь [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Мелешко ; Моск. высш. шк. милиции МВД РФ. — М., 1994. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53310> ; Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 216 ; Побегайло Г. Д. Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. Д. Побегайло. — Саратов, 1974. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=50193> ; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — Т. 1. — С. 245 ; Мельников С. А. Вказ. дис. — С. 44 ; Самолюк В. В. Вказ. дис. — С. 24 ; Иванов А. В. Адвокат — защитник в судебном следствии [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. В. Иванов. — М., 2003. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100090652>.

³ Пожар В. Г. Вказ. дис. — С. 192.

⁴ Мелешко В. В. Вказ. автореф. дис.

⁵ Воскобойник И. О. Вказ. автореф. дис.

⁶ Шишкин С. С. Представительство юридического лица в уголовном судопроизводстве: вопросы теории и практики [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. С. Шишкин ; науч. рук. З. З. Зинатул-

напрямку діяльності є сприяння реалізації, охорона та захист прав, свобод та законних інтересів представляємої особи. Тому характер діяльності представника визначається, відповідно, кримінально-правовими, матеріальними та кримінально-процесуальними інтересами представляємої особи¹.

Відповідно, генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) — векторність цього напрямку діяльності характеризується не власними завданнями представництва, не інтересами представника, а спрямованістю діяльності представляємої особи. Ці завдання не мають самостійного характеру (тобто не характеризуються неможливістю досягнення у межах інших кримінально-процесуальних функцій), а визначаються у кінцевому підсумку завданнями напрямку діяльності представляємої особи.

Більше того, генеруючий характер (визначення прав та обов'язків, компетенції суб'єкта (суб'єктів) реалізації) характеризується тим, що кримінально-процесуальний статус захисника, законного представника, представника є повністю похідним від статусу представляємих осіб. Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (ч. 4 ст. 46 КПК); представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 58 КПК); представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє (ч. 3 ст. 63 КПК). Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику (ч. 5 ст. 44); це стосується і законного представника потерпілого (ч. 2 ст. 59) та цивільного позивача (ч. 2 ст. 64). Це підтверджує і те, що наділення суб'єкта процесуальним статусом для реалізації функції характеризується тим, що статус представників та захисників є певним чином похідним від статусу представляємих ними осіб. Як зазначає

лин. — Ниж. Новгород, 2012. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1472032>.

¹ Щодо цих інтересів детальніше див.: *Адаменко В. Д.* Советское уголовно-процессуальное представительство. — С. 23–24.

В. Д. Адаменко, представник наділяється тільки такими правами, які йому може передати представляємий¹.

Процесуальними засобами реалізації діяльності з представництва є процесуальні дії щодо надання правової допомоги (захисник, представник, законний представник (у випадках, коли останній має юридичну освіту)), надання іншої допомоги (законний представник).

Таким чином, можна зробити висновок, що спрямованість діяльності захисників, представників, законних представників визначається спрямованістю діяльності представляємих ними осіб. Саме тому деякі вчені вказують на те, що представник реалізує одну з двох основних кримінально-процесуальних функцій: функцію обвинувачення або функцію захисту, тобто ту функцію, яка є тотожною функції особи, яку він представляє²; зважаючи на особливість процесуального статусу представника, його процесуальна функція, наперед не може бути встановлена і визначається функцією особи, яку він представляє³.

Складність у дослідженні питання про кримінально-процесуальну функцію дослідника полягає ще й у тому, що на відміну від цивільного процесу, у кримінальному процесі специфікою процесуального представництва є те, що представник з моменту вступу у справу є самостійним рівноправним учасником, а тому права та обов'язки представника на момент їх виникнення не можуть вважатися такими, що належать не представнику, а самому представляємому⁴. Специфікою представництва у кримінальному процесі є більш незалежне від представляємого положення представника⁵. Крім того, представник у кримінальному процесі, як правило, бере участь разом з обвинуваченим, потерпілим, цивільним пози-

¹ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — С. 77.

² Пожар В. Г. Щодо визначення кримінально-процесуальної функції представника // Проблеми кримінально-процесуального та цивільного процесуального права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті професорів кафедри правосуддя М. М. Михеєнка та М. Й. Стефана. — К., 2009. — С. 221; Мартыненко С. Б. Представительство несовершеннолетних на досудебных стадиях уголовного процесса [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. Б. Мартыненко. — СПб., 2000. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1290957>.

³ Пожар В. Г. Вказ. дис. — С. 83; Самолюк В. В. Вказ. дис. — С. 79, 80.

⁴ Цит. за: Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — С. 25–26.

⁵ Сапов Е. Ю. Адвокат как представитель свидетеля в уголовном процессе: функции и полномочия [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Ю. Сапов; науч. рук. С. А. Шейфер. — Самара, 2012. — 20 с. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480552>.

вачем, цивільним відповідачем. Заборона спільної участі призвела б до обмеження представниками прав представляємих. Безумовно, представник може брати участь у кримінальному судочинстві і замість представляємого, але коли на це є волевиявлення останнього та немає обмежень у законі¹. КПК України не встановлює жодних обмежень щодо можливості спільної участі представника потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Однак це не виключає можливості визнання того, що здійснення представництва у кримінальному процесі також є похідним від інтересів особи, щодо якої воно здійснюється.

Усе вищевикладене свідчить про те, що представництва як окремої кримінально-процесуальної функції не існує, а представник виконує ту ж процесуальну функцію, що і особа, яку він представляє, враховуючи те, що завдання представництва не мають самостійного характеру, а реалізуються у межах завдань здійснюваної представляємою особою кримінально-процесуальної функції.

У системі кримінально-процесуальних функцій деякими вченими виділено виховно-профілактичну (виховно-попереджувальну) функцію² (профілактику (попередження) злочинів³); в якості функції слідчого розглядається криминологічна функція⁴, припинення злочинів та вжиття заходів щодо усунення обставин, які сприяють вчиненню злочину⁵; процесуальна профілактична функція⁶, функція попередження злочинів⁷; попередження злочинів та усунення їх причин⁸; указується на наявність виховно-профілактичної функції кримінального судочинства⁹, профілактичної функції кримінального процесу¹⁰, профілактики злочинів як функції кримінального

¹ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — С. 26.

² Зинатуллин З. З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях... ; Шагиева З. Х. Вказ. ст. — С. 274.

³ Абашева Ф. А. Профилактика (предупреждение) преступлений как уголовно-процессуальная функция [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ф. А. Абашева; науч. рук. З. З. Зинатуллин; Гос. ком. РСФСР по делам науки и высшей школы, Свердлов. юрид. ин-т. — Свердловск, 1991. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=51493>.

⁴ Андрусак В. Б. Вказ. дис. — С. 179.

⁵ Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 21.

⁶ Омельченко О. Е. Процессуальная деятельность следчого щодо запобігання злочинам: навч. посіб. / О. Е. Омельченко, Д. П. Письменний. — К.: Вид. Паливода А. В., 2008. — С. 6.

⁷ Халиуллин А. Г. Вказ. дис. — С. 31–32; Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 57; Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 11.

⁸ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 63.

⁹ Курс советского уголовного процесса... — М., 1989. — С. 435.

¹⁰ Михайляниц А. Г. Профилактическая функция советского уголовного процесса / А. Г. Михайляниц. — Ташкент, 1977. — 62 с.

судочинства¹; запобігання та попередження злочинів², запобігання злочинам³, а також окремої функції виховання⁴.

З. З. Зінатуллін та Т. З. Зінатуллін вважають, що виховно-попереджувальна функція проявляє себе, передусім, у кожному кроці особи, яка розслідує кримінальну справу (дізнавача, слідчого), прокурора і суду (судді) щодо належного виконання ними своїх процесуальних повноважень, а також у виносимих ними рішеннях у кримінальній справі, включаючи і ті, що носять, скажімо, «спеціальний характер». Виховно-попереджувальна функція на різних етапах провадження у кримінальній справі і виражається у конкретних діях та рішеннях будь-якого учасника кримінального процесу⁵. За такого визначення сутності цієї функції достатньо складно зрозуміти її специфічні самостійні завдання та форми реалізації.

Зважаючи на достатню різницю між цими напрямками діяльності (хоча нерідко в літературі вони розглядаються як елемент одна одної⁶), та формами їх реалізації, слід розглянути окремо можливість віднесення до системи кримінально-процесуальних функцій виховний та профілактичний напрямок діяльності у кримінальному провадженні.

Виховна функція О. Д. Бойковим визначається як напрямок кримінально-процесуальної діяльності, яка пов'язана із формуванням такого стану свідомості та волі людини, що виступає підставою правомірної та моральної поведінки⁷. У цілому певний виховний вплив на суспільство і окремих громадян здійснюють відкриті судові засідання, публікації в пресі щодо успіхів правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, залучення громадськості до участі у кримінальному провадженні (зокрема, при здійсненні правосуддя за участі присяжних, залучення в якості статистів, понятих, поручителів, громадських вихователів). Однак зазначений напрямок діяльності, хоч і побічно властивий діяльності усіх органів та осіб, які мають владні повноваження у кримінальному процесі, здійснюється одночасно з реалізацією інших кримінально-процесуальних функ-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 52.

² Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 104.

³ Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

⁴ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114; Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 63; Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 11.

⁵ Зинатуллин З. З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях...

⁶ Омельченко О. Є. Процесуальна діяльність слідчого... — С. 11; Михайлянц А. Г. Вказ. пр. — С. 14.

⁷ Курс советского уголовного процесса... — М., 1989. — С. 435.

цій, зокрема, кримінального переслідування, розслідування, вирішення кримінально-правового конфлікту. Враховуючи положення ст. 2 КПК, можна умовно стверджувати, що цей напрямок діяльності спрямований на забезпечення мети кримінального провадження — захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (шляхом формування установок на здійснення правомірної поведінки), однак неможливо виділити ці завдання кримінального провадження, на реалізацію яких прямо і безпосередньо спрямований даний напрямок діяльності, та власні завдання, досягнення яких забезпечується зазначеним напрямком діяльності, що є однією із ознак кримінально-процесуальної функції. Цей напрямок не визначає спрямованість діяльності учасників кримінального провадження; навпаки, реалізація функції кримінального переслідування та захисту визначає можливість здійснення певного виховного впливу та форми його здійснення. Спеціальних учасників, які здійснювали б лише досліджувану діяльність, у силу її специфіки, немає, а компетентні учасники не наділені спеціальною компетенцією для реалізації виховного напрямку діяльності, що не дозволяє підтвердити наявність таких ознак кримінально-процесуальної діяльності, як векторність функції, генеруючий характер (визначення прав та обов'язків, компетенції суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції та невіддільність від носія функції — суб'єкта кримінального провадження, наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції — (суб'єктний елемент функції)). Відсутні і самостійні, спеціальні процесуальні засоби реалізації цієї функції, тобто такі, які були б спрямовані на здійснення лише виховного впливу на суспільство та окремих осіб; вищенаведені форми участі громадськості у кримінальному провадженні реалізуються у межах та для досягнення завдань кримінального переслідування та правосуддя.

Тому слід зробити висновок, що виховний напрямок кримінально-процесуальної діяльності не може бути кваліфікований як кримінально-процесуальна функція. При цьому виховну роль кримінального провадження у цілому не можна заперечувати; однак її слід розглядати не у межах кримінально-процесуальних функцій, а у межах функції кримінального процесу (кримінального провадження) (як діяльнісної системи, соціального правового інституту). Виховна функція тлумачиться в літературі як одна із функцій, що складають функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності¹.

¹ *Карабун Л. В.* Функціональне призначення кримінально-процесуальної діяльності... — С.115.

Що стосується профілактичного напрямку діяльності, то профілактика — це система засобів, спрямованих на запобігання правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів¹. Профілактична функція визначається як високоетична за формою та змістом процесуальна діяльність щодо виявлення та усунення криміногенних факторів, за якої законне, обґрунтоване та справедливе вирішення кримінальної справи, правове та моральне виховання громадян підкорені цілям попередження та викорінення злочинів².

Слід зазначити, що за КПК 1960 р. при провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані були виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину (ст. 23 КПК). Як захід реагування на причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, використовувалося подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов, окрема ухвала (постанова).

У період дії КПК 1960 р. можна було стверджувати про правовий характер та наявність спеціальних процесуальних засобів реалізації цього напрямку діяльності; однак суб'єктів, для яких цей напрямок діяльності був би єдиним або головним, не існувало. На основі положень КПК 1960 р. доводилося, що профілактична діяльність при провадженні у кримінальних справах — самостійна функція слідчого³. Тому важливо насамперед визначити, чи можна було визнавати профілактичний напрямок діяльності органів дізнання, слідчого, прокурора, суду їх кримінально-процесуальною функцією за КПК 1960 р. На користь цієї позиції свідчила регламентованість цього напрямку нормами КПК (хоча у літературі відмічалось, що слідча профілактика⁴ та профілактика у цілому⁵ здійснюються процесуальними та непроцесуальними засобами), наявність спеціальних процесуальних засобів реалізації цього напрямку діяльності (подання, окремі ухвали (постанови)). Для визначення можливості кваліфікувати напрямок діяльності як кримінально-процесуальну функцію важливо визначити її цілеспрямований характер та наявність завдань. Очевидно, що встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, ніяк не було пов'язано з вирішенням основного питання кримінальної справи. Враховуючи завдання кримінального судочинства, закріп-

¹ Курс советского уголовного процесса... — М., 1989. — С. 435.

² Михайляни А. Г. Вказ. пр. — С. 14.

³ Омельченко О. Є. Процесуальна діяльність слідчого... — С. 11.

⁴ Там само. — С. 15–16.

⁵ Абашева Ф. А. Вказ. автореф. дис.

лені у ст. 2 КПК 1960 р., а саме: охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний, не можна виділити те завдання, на реалізацію якого спрямована профілактична діяльність. Відповідно, неможливо виділити і власне завдання цього напрямку діяльності; хоча у літературі і зазначалося, що завданням профілактичної діяльності слідчого визнавалося з'ясування причин і умов, які зумовлюють вчинення злочину¹, це відображало сам характер діяльності, а не визначало її спрямованість. На неможливість позиціонування профілактичної діяльності як кримінально-процесуальної функції указувала і відсутність суб'єктів, для яких цей напрямок діяльності був би єдиним або головним; відповідно, цей напрямок діяльності реалізувався одночасно із здійсненням функції обвинувачення, вирішення кримінальної справи, розслідування, прокурорського нагляду, процесуального відомчого контролю. Відповідно, це заперечує існування таких ознак кримінально-процесуальних функцій, як цілеспрямований характер та наявність завдань; векторність функції; генеруючий характер (визначення прав та обов'язків, компетенції суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, що у цілому дозволяє зробити висновок, що профілактичний напрямок діяльності не являв собою окремої кримінально-процесуальної функції за КПК 1960 р.

Нині профілактичний напрямок кримінально-процесуальної діяльності у КПК не згадується. Не вимагається виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, не передбачено винесення окремих постанов та ухвал з метою усунення цих причин і умов. Тому натепер профілактичний напрямок діяльності не має процесуального характеру, оскільки не передбачений КПК. Слід зазначити, що у літературі відстоюється актуальність кримінально-процесуальної профілактики у межах нового КПК; так, пропонувалося доповнити проект КПК (реєстр. № 9700) параграфом 3 «Заходи щодо встановлення причин і умов вчинення кримінального правопорушення, інших порушень законодавства»².

¹ *Омельченко О. Є.* Процесуальна діяльність слідчого... — С. 13.

² *Десятник А. А.* Проблема актуальності кримінально-процесуальної профілактики в рамках нового КПК України [Електронний ресурс] // Форум права. — 2012. — № 1. — С. 247–252. — Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12daanku.pdf>.

Профілактична діяльність має зовнішній щодо кримінального провадження характер, безпосередньо не пов'язана з вирішенням основного питання кримінального провадження, тобто не має процесуального характеру, а має характер кримінологічний. На зовнішній характер цього напрямку діяльності щодо системи кримінально-процесуальних функцій звертають увагу навіть прибічники її виділення¹.

Саме тому слід зробити висновок, що профілактичний напрямок кримінально-процесуальної діяльності не може бути кваліфікований як кримінально-процесуальна функція. Профілактичну роль кримінального провадження у цілому не можна заперечувати, однак її треба розглядати не у межах кримінально-процесуальних функцій, а у межах функції кримінального процесу (кримінально-провадження) (як діяльнісної системи, соціального правового інституту).

Деякими вченими розкриття злочину саме по собі визначено як кримінально-процесуальна функція². Ця ідея була піддана критиці³.

Розкриття злочину є достатньо складною процесуальною конструкцією; це пов'язано з тим, що у літературі немає єдності ні щодо сутності його, ні щодо правової природи, ні щодо моменту, коли злочин є розкритим. Не розглядаючи детально доктринальні підходи щодо визначення поняття розкриття злочину, оскільки цьому питанню присвячені спеціальні дослідження⁴, солідаризуємось у цілому з точкою зору, що розкриття злочину передбачає встановлення органами розслідування та судом повної і вичерпної картини кримінально караного діяння, охоплює весь процес провадження у справі і закінчується набуттям обвинувальним вироком суду законної сили⁵, включає в себе не тільки встановлення факту (події) злочину та особи, причетної до його вчинення, а також викриття

¹ Андрусак В. Б. Вказ. дис. — С. 179.

² Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 62; Семенцов В. А. Избранные статьи по уголовному процессу / В. А. Семенцов. — Краснодар: Просвещение-Юг, 2013. — С. 493; Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 57.

³ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 10–11; Ревенко Н. И. Функция расследования преступлений как основное направление деятельности следователя // Вестн. Омского ун-та. Сер. «Право». — 2009. — № 1 (18). — С. 100.

⁴ Гій Т. О. Формування теоретичних уявлень про кримінально-процесуальну природу поняття «розкриття злочину» // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 2. — С. 232–241.

⁵ Гій Т. О. Процесуальна сутність та зміст поняття «розкриття злочину» // Право і суспільство. — 2010. — № 6. — С. 244.

цієї особи у вчиненні злочину¹, з уточненням, що з урахуванням дії принципу презумпції невинуватості злочин можна вважати розкритим лише після набрання законної сили вироком або ухвалою суду про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності або постанови, ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного, обвинуваченого.

При цьому розкриття злочину можна, як уявляється, розглядати як процес² (діяльність, спрямована на встановлення обставин предмета доказування, передбачених ст. 91 КПК) та як потенційно можливий результат цього процесу (у цьому значенні розкриття злочину і визначалося як завдання кримінального судочинства у ст. 2 КПК 1960 р.) КПК 1960 р. швидке і повне розкриття злочинів визначав як одне із завдань кримінального судочинства, що вже не дозволяло його визначати як кримінально-процесуальну функцію. Вважаємо, саме доктринальна невизначеність, разом з іншими проблемами розкриття злочинів³, не дозволила законодавцю визначити його як завдання кримінального провадження у КПК 2012 р., що, однак, не знімає з органів та осіб, які ведуть кримінальне провадження, обов'язку всебічно та повно встановлювати обставини, що входять до предмета доказування. Проте це встановлення обставин, що входять до предмета доказування, здійснюється ними у межах самостійних кримінально-процесуальних функцій: розслідування, кримінального переслідування, правосуддя; таким чином, розкриття злочину не являє собою самостійної кримінально-процесуальної функції.

Функція кримінально-процесуального пізнання дійсності, на думку В. С. Зеленецького, здійснюється особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, судом, суддею⁴. Хоча у літературі і немає одностайного підходу щодо співвідношення кримінально-процесуального пізнання та доказування, беззаперечним є те, що різновидом кримінально-процесуального пізнання є доказування. Доказування є основою, серцевиною кримінально-процесуальної

¹ Семенцов В. А. Избранные статьи по уголовному процессу. — С. 214.

² Так розглядає його, наприклад, Г. В. Юркова: Юркова Г. В. Реалізація завдань швидкого і повного розкриття злочину в досудових стадіях: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Юркова Галина Володимирівна; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2001. — С. 14.

³ Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія / В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 32–33.

⁴ Зеленецький В. С. Уголовно-процесуальные функции следователя // Вісн. Луган. ін-ту внутр. справ МВС України. — 2011. — Вип. 2. — С. 72.

діяльності, першим її етапом як складного правозастосовчого процесу¹. Суб'єктами доказування можна визнавати будь-які державні органи та особи, що беруть участь у процесі доказування і наділені певними правами та обов'язками². Відповідно, доказування є засобом встановлення фактичних обставин кримінального провадження в усіх його стадіях, що здійснюється шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів. Без доказування жодне завдання кримінального провадження не може бути досягнуто, і, відповідно, доказування є основою здійснення (у тій чи іншій формі) усіх кримінально-процесуальних функцій, тобто збирання, перевірки та оцінка доказів є їх невіддільним, базовим елементом. Згідно з цим, кримінально-процесуальне пізнання не є самостійним, відокремленим від інших напрямком діяльності, оскільки воно як елемент входить до усіх напрямків кримінально-процесуальної діяльності і здійснюється для досягнення специфічних завдань кожної кримінально-процесуальної функції у відповідних межах, що визначаються спрямованістю діяльності суб'єктів кримінального провадження.

Безпека учасників процесу³. Забезпечення безпеки можна визначити як виконання уповноваженими законом органами комплексу необхідних дій (заходів), спрямованих на недопущення можливості завдати шкоди учасникам кримінального судочинства, з метою належного здійснення правосуддя⁴. Нормативне визначення забезпечення безпеки дає ст. 1 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»⁵. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві — це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Забезпечення безпеки є сукупністю процесуаль-

¹ Лукашкіна Т. В. Доказывание как этап правоприменительного процесса // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 30.

² Лукашкіна Т. В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві : навч.-метод. посіб. / Т. В. Лукашкіна, Л. М. Гуртієва. — О. : Фенікс, 2012. — С. 20.

³ Дусейнова Э. Г. Вказ. автореф. дис.

⁴ Гриньків О. О. Застосування заходів безпеки учасників кримінального судочинства: вітчизняна практика та світовий досвід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / О. О. Гриньків ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2010. — С. 8.

⁵ Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

них й організаційно-технічних заходів, спрямованих на усунення загроз та попередження виникнення нових загроз для життя, житла, здоров'я та майна осіб, перелік яких надано у ст. 2 Закону. Аналіз положень Закону очевидно свідчить про те, що забезпечення безпеки, хоч і є специфічним напрямком діяльності, однак не має власних завдань, спрямованих на реалізацію завдань кримінального провадження. Забезпечення безпеки осіб здійснюється у межах правозахисного напрямку діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді та суду при виконанні спеціальних функцій цих суб'єктів.

Громадське обвинувачення та громадський захист¹, приватне обвинувачення² як окремі функції також викликають зауваження. Приватне обвинувачення та громадське обвинувачення є різними видами обвинувачення; громадський захист, відповідно, є різновидом захисту, що знімає питання про можливість визначення їх як самостійних кримінально-процесуальних функцій.

Функція нагляду за судовою діяльністю судових органів щодо розгляду та вирішення кримінальних справ³, можливо, була виправданою, коли прокурор здійснював нагляд; натепер більш коректно говорити про судовий контроль вищих судів, на що вже вказувалося.

Залучення громадськості до боротьби зі злочинністю⁴. Як зазначали прибічники виділення цієї функції, у процесуальних нормативних актах вказані форми участі громадськості у боротьбі із злочинністю⁵. Не заперечуючи важливої ролі громадськості при здійсненні кримінального провадження, участь якої забезпечується у різних формах, зокрема, за КПК України, у формі участі в кримінальному провадженні заявників, спеціалістів, понятих, присяжних, поручителів, заставодавців, статистів, батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (якщо вони не визнані законними представниками, оскільки у цьому випадку вони виконують функцію захисту), слід зазначити, що самостійного завдання їх залучення у кримінальне провадження та сприяння його здійсненню не має. Вони (крім присяжних) шляхом надання певної допомоги сприяють забезпеченню належного руху кримінального провадження та реалізації його загальних завдань, викладених у ст. 2 КПК, що вказує на здійснення ними допоміжної

¹ Чеканов В. Я. Вказ. ст. — С. 34.

² Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. — С. 26.

³ Шимановский В. В. Вказ. ст.

⁴ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114.

⁵ Там само. — С. 115.

функції, а присяжний, входячи до суддівської колегії, відповідно, здійснює судові функції.

Виявлення інформації про підготовлювані та вчинені злочини та прийняття рішення для порушення кримінальних справ¹, перевірка повідомлень про злочини². Навіть за КПК 1960 р. складно було визнати цей напрямок окремою функцією, адже для порушення кримінальної справи необхідно було встановлення достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК 1960 р.). Перевірка наявності цих ознак здійснювалася слідчим, органом дізнання, прокурором, суддею. Дані, які бути зібрані до порушення кримінальної справи, могли бути в подальшому використані у доказуванні. Тому, враховуючи це, можна було стверджувати, що первинне встановлення фактичних обставин справи також здійснювалося у межах розслідування.

Завершення дізнання, попереднього слідства та визначення шляхів підсумкового вирішення справи³. Ця сукупність процесуальних дій є нічим іншим, як етапом стадії досудового розслідування і не має самостійних завдань, відмінних від завдань функції кримінального переслідування, що дозволило б констатувати її як кримінально-процесуальну функцію.

2.2. Система кримінально-процесуальних функцій

Кримінально-процесуальні функції є не тільки методологічно важливою категорією кримінально-процесуальної доктрини. Розподіл кримінально-процесуальних функцій в аспекті реалізації принципу змагальності є нормативною вимогою кримінального процесуального законодавства не тільки України, а й інших країн.

КПК 1960 р. у ст. 16¹ указував, що при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених КПК, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник. Функція розгляду справи покладається на суд. Частини 3–6 ст. 22 КПК 2012 р. указують, що під час кримінального провадження функції державного обвину-

¹ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

² *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 52.

³ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

вачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, звернення з обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення в суді здійснюється прокурором. У випадках, передбачених КПК, повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може здійснюватися слідчим за погодженням з прокурором, а обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. У цих нормах вже чомусь не вказується про функцію, яка покладається на суд.

Подібні положення є і у кодексах та доктрині зарубіжних держав. Так, у Модельному КПК для держав — учасниць СНД¹ у ч. 2 ст. 28 передбачається, що кримінальне переслідування, захист і вирішення справи відокремлені один від одного і здійснюються різними органами та особами. Практично аналогічну норму закріплює ч. 2 ст. 23 КПК Республіки Казахстан². Функції обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи відокремлені один від одного і не можуть бути покладені на один і той же орган чи одну і ту саму посадову особу (ч. 2 ст. 15 КПК РФ)³. Кримінальне переслідування, захист і судовий розгляд справи відокремлені і здійснюються різними органами та особами (ч. 1 ст. 24 Республіки Молдова)⁴. Кримінальне переслідування, захист і вирішення справи судом відособлені, вони здійснюються різними органами і посадовими особами (ч. 2 ст. 22 КПК Туркменістану)⁵. Функції обвинувачення,

¹ *Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств: принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств 17 февр. 1996 г. // Информационный бюллетень. — 1996. — № 10. — Приложение.*

² *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.*

³ *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/cprkf/>*

⁴ *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.*

⁵ *Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. 2011. — 656 с.*

захисту та здійснення правосуддя відокремлені одна від одної і не можуть бути покладені на один і той же орган чи одну і ту саму посадову особу (ч. 2 ст. 24 КПК Республіки Білорусь)¹. Отже у цих кодексах здійснено розподіл трьох основних кримінально-процесуальних функцій: кримінального переслідування (або обвинувачення), захисту та вирішення справи (здійснення правосуддя).

Таким чином, існування цих функцій у системі кримінально-процесуальних функцій є беззаперечним, однак у доктрині та у законодавстві немає єдності щодо їх найменування та змісту, на що буде звернено увагу в наступних підрозділах.

Конститууючи систему кримінально-процесуальних функцій, важливо зазначити, що вона повинна відповідати загальним ознакам систем. У філософії система визначається як сукупність предметів, що знаходяться у взаємовідносинах і зв'язках між собою і утворюють певну цілісність, єдність². Підкреслюється, що система — це цілісний об'єкт, що складається з елементів, які знаходяться у взаємовідносинах. Відносини між елементами формують структуру системи. При всьому розмаїтті тлумачень, поняття системи включає в себе уявлення про деяке об'єднання якихось елементів і про відносини між елементами. Основними поняттями загальної теорії системи є «цілісність», «елемент», «структура», «зв'язок» і т. ін. Цілісність передбачає незвідність властивостей цілого до його складових, а також аналіз складових елементів з точки зору цілого. Елемент системи має ряд властивостей і знаходиться у будь-яких відносинах з іншими елементами. Структура системи передбачає впорядкованість, організацію, пристрій, витребувані характером взаємин між елементами³.

Ознаками системи в теорії організації визнається множинність її складових елементів, єдність головної мети для всіх елементів, наявність зв'язків між ними, цілісність і єдність елементів, наявність структури та ієрархічності, відносна самостійність і наявність управління цими елементами⁴. До ознак системи відносять і її ієрархічність, багаторівненість та структурність⁵.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1.

² Система [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://filosof.historic.ru/enc/item/f00/s10/a001028.shtml>

³ Система [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://mirslouvrei.com/content_fil/sistema-5591.html.

⁴ Общие понятия систем, признаки, свойства, классификация [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.standard-company.ru/standard-company6.shtml>.

⁵ Берова Д. М. Уголовно-процессуальные функции : монография / Д. М. Берова. — СПб. : Фонд «Университет», 2009. — С. 14.

З урахуванням цих загальних визначень поняття системи, система кримінально-процесуальних функцій повинна відповідати таким вимогам:

— цілісність системи, що проявляється у наявності системних властивостей, які не можуть бути зведені до властивостей кримінально-процесуальних функцій;

— структурованість системи, тобто її упорядкований поділ на елементи різних рівнів;

— взаємодія елементів системи; характерним для системи кримінально-процесуальних функцій є те, що традиційно основою її вважається кримінальне переслідування (обвинувачення), оскільки саме воно «викликає до життя» інші основні кримінально-процесуальні функції¹, а також і всі інші функції, які сприяють реалізації основних функцій.

— самостійний зміст елементів системи. Кожен елемент системи — кримінально-процесуальна функція — має самостійний, автономний зміст. Для включення певного напрямку діяльності до системи кримінально-процесуальних функцій він повинен відповідати таким ознакам: діяльнісний характер; цілеспрямований характер та наявність завдань; генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) — векторність функції; генеруючий характер (визначення прав та обов'язків, компетенції суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції; невіддільність від носія функції — суб'єкта кримінального провадження; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції — суб'єктний елемент функції; правовий характер; наявність процесуальних засобів реалізації функції.

— повнота системи кримінально-процесуальних функцій вимагає наявності таких елементів, які вичерпно визначають спрямованість всіх повноважень, прав та обов'язків усіх суб'єктів кримінального провадження.

— несуперечливість системи кримінально-процесуальних функцій означає відсутність таких елементів, які за змістом виключають один одного.

Первинним елементом системи є кримінально-процесуальна функція. У зв'язку з цим у літературі виділено системні властивості кримінально-процесуальних функцій. До них віднесено наступні:

1. Кримінально-процесуальні функції як загальні напрямки, зумовлені цілями кримінального судочинства, знаходяться в надсистемі над функціями окремих учасників кримінально-процесуальної

¹ *Кримінальний процес* / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 22; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 23.

діяльності і складаються з окремих дій, передбачених кримінально-процесуальним законом.

2. Функцію детермінує сума потреб, причому, якщо виходить з поняття потреби як бажання діяти, то потреба в здійсненні функції визначається порушенням певних благ (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом.

3. Функція спирається на певні принципи дії, в якості яких виступають основні засади кримінального судочинства, найважливішими з них є принципи законності, публічності, змагальності, презумпції невинуватості, свободи оцінки доказів.

4. Здійснення функції спирається на певні конструкції — систему взаємопов'язаних елементів, в якості якої виступає кримінально-процесуальна форма.

5. Система функцій видозмінюється залежно від того, який об'єкт — носій функції ми вибираємо за системоутворюючий. Наявність традиційного погляду на систему функцій як обвинувачення (кримінальне переслідування), захист, дозвіл справи обумовлено тим, що за системоутворюючу функцію взята функція обвинувачення, яка вимагає антифункції захисту, а значить і функції вирішення справи по суті.

6. Однією з умов життєздатності будь-якої системи є її багатофункціональність, тому в рамках підсистеми ми виділяємо функції окремих учасників кримінального судочинства.

7. Наявність трьох функцій передбачає наявність як мінімум трьох цілей (призначень) кримінально-процесуальної діяльності. Два з цих цілеполагань визначені у ст. 6 КПК РФ. Функція вирішення справи повинна бути визначена метою встановлення обставин вчинення діяння і на цій основі призначення справедливого покарання або виправдання особи, щодо якої здійснювалося кримінальне переслідування¹.

Погоджуючись з необхідністю визначення системних властивостей кримінально-процесуальної функції і принципів можливості визначення детермінантом функції системи потреб, засади здійснення функцій, їх здійснення у кримінально-процесуальній формі, цілі основних функцій, зазначимо що деякі твердження автора є суперечливими. Так, автором вказано, що кримінально-процесуальні функції як загальні напрямки, зумовлені цілями кримінального судочинства, знаходяться у надсистемі над функціями окремих учасників кримінально-процесуальної діяльності і складаються

¹ *Великосельский Ю. И.* Функция защиты на стадии предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. И. Великосельский. — Челябинск, 2004. — С. 34—35.

з окремих дій, передбачених кримінально-процесуальним законом, і одночасно — що однією з умов життєздатності будь-якої системи є її багатофункціональність, тому в рамках підсистеми ми виділяємо функції окремих учасників кримінального судочинства¹. Разом з тим, виникають питання, як співвіднести ці два твердження у випадку, якщо, наприклад, учасник здійснює саме загальні напрямки діяльності, тобто основні кримінально-процесуальні функції, а саме, що у даному випадку буде мати надсистемний характер.

Вважаємо, що з урахуванням аргументів, висловлених у кримінально-процесуальній доктрині, до системи кримінально-процесуальних функцій слід віднести ще деякі напрямки кримінально-процесуальної діяльності.

Метою кримінального процесу є забезпечення правильного застосування норм матеріального права, що, враховуючи правозастосовчий характер кримінально-процесуальної діяльності, найперше здійснюється шляхом правильного і повного встановлення фактичних обставин кримінального провадження, що у межах загальної теорії права розглядається як перший етап правозастосовчої діяльності — встановлення фактичних обставин справи².

Беззаперечно, що ця діяльність здійснюється, починаючи з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР або з моменту проведення огляду місця події, шляхом побудови та висунення версій, збирання та перевірки доказів, засоби збирання та перевірки яких регламентовані КПК. Ця дослідницька діяльність повинна бути всебічною та повною, на що скеровують суб'єктів, які здійснюють досудове розслідування, положення кримінального процесуального законодавства (ст. 22 КПК 1960 р., ч. 2 ст. 9 КПК 2012 р., ст. 24 КПК Республіки Казахстан³, ст. 23 КПК Туркменістану⁴, ст. 18 КПК Республіки Білорусь⁵). Ця вимога вступає у певну суперечливість з традиційним розмежуванням основних кримінально-процесуальних функцій, у зв'язку з чим у доктрині є протилежні та суперечливі підходи щодо визначення функціональної спрямованості цієї діяльності.

¹ *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 34–35.

² *Черданцев А. Ф.* Вказ. пр. — С. 249.

³ *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан* от 4 июля 2014 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

⁴ *Смирнов А. В.* Комментарий к УПК Туркменистана... — 2011.

⁵ *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь* от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1

Якщо звернутися до становлення теорії кримінально-процесуальних функцій, то неважко помітити, що теорія розподілу функцій на три основні кримінально-процесуальні функції: обвинувачення, захисту та вирішення справи була піддана критиці не в останню чергу тому, що функціональну спрямованість діяльності слідчого, органів дізнання за такої системи функцій визначити було досить складно, хоча деякі вчені і вказували на те, що слідчий здійснює всі три ці функції¹.

Натомість, ряд вчених, пояснюючи функціональну спрямованість діяльності слідчого, виділили особливу самостійну кримінально-процесуальну функцію, яка у літературі отримала назву: розслідування², проведення попереднього слідства³, дізнання⁴, дослідження обставин справи⁵, встановлення, перевірка даних стосовно злочину, їх розслідування⁶. У подальшому термін «розслідування» як назва цієї функції активно використовувався у літературі⁷, активно вживається в доктрині і натепер⁸.

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 226; *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях; *Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р.* Вказ. ст. — С. 114.

² *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 48; *Видря М. М.* Расследование уголовного дела... — С. 78–82; *Чеканов В. Я.* Вказ. ст. — С. 34; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В. М. Савицкий; Акад. наук СССР, Ин-т гос. и права. — М.: Наука, 1975. — С. 43–44; *Полянский Н. Н.* Очерк развития советской науки уголовного процесса / Н. Н. Полянский; отв. ред. С. А. Покровский. — М.: Изд-во АН СССР, 1960. — С. 116.

³ *Шимановский В. В.* Вказ. ст.

⁴ Там само.

⁵ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 8; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 114; *Кан М. П.* Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. П. Кан; Ташкент. гос. ун-т им. В. И. Ленина. — Ташкент, 1988. — С. 6.

⁶ *Элькин П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 59.

⁷ *Аленін Ю. П.* Ще раз до питання про самостійність і незалежність слідчого // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — О., 2008. — Вип. 44. — С. 162; *Литвинчук О. І.* Вказ. автореф. дис.; *Солдатенко О. А.* Вказ. автореф. дис.; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21; *Губська О. А.* Процесуальні функції у кримінальному процесі... — С. 7; *Андрусак В. Б.* Вказ. дис. — С. 129; *Кримінальний процес: підручник* / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 21.

⁸ *Басиста І. В.* Правові основи прийняття і виконання рішень слідчого на стадії досудового розслідування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Басиста; Класич. приват. ун-т. — Запоріжжя, 2012. — С. 15; *Рева А.* Функції слідчого у кримінальному провадженні: теоретико-правовий аналіз [Електронний ресурс] // Наук. часопис Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 1. — С. 144. — Режим доступу: <http://www.ap.gr.gov.ua/chasopis/ua/pdf/1-2014/139-reva.pdf>; *Кримінальний процес: підручник* / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 18; *Макарова З. В.* Специальное

Відстоюючи самостійність цієї функції, Р. Д. Рахунов зазначав, що функція розслідування — це не функція обвинувачення і з цією функцією не співпадає. Вона полягає в тому, що слідчий з моменту прийняття справи до провадження повно, об'єктивно, всебічно і разом з тим активно, ставлячи перед собою мету розкрити злочин, виявити та викрити винного, розслідує всі обставини справи¹. Усю діяльність слідчого не можна розглядати інакше, як розслідування, яке приводить до певного результату: або до викриття обвинуваченого, або до його реабілітації. Притягнення як обвинуваченого є результатом певного ступеня переконання слідчого у винності особи. І після пред'явлення обвинувачення необхідне розслідування². На думку В. В. Шимановського, слідчий здійснює лише одну, притаманну йому як учаснику кримінального процесу, процесуальну функцію — функцію проведення попереднього слідства у кримінальних справах. Ця функція слідчого проявляється у розкритті повної картини скоєного злочину; виявленні і викритті осіб, винних у його скоєнні; встановленні причин і умов, що сприяли вчиненню злочину; проведенні необхідної профілактичної роботи щодо попередження правопорушень тощо³.

При цьому навіть ті вчені, які підтримували її виділення, по-різному підходили до її змісту, зокрема, в частині того, чи містить вона обвинувальний елемент (елемент кримінального переслідування), чи вона вичерпує себе з моменту появи обвинуваченого або продовжується надалі⁴.

назначение и роль следователя в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Евразийский юрид. журн. — 2012. — № 4 (47). — Режим доступа: http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=3022:2012-05-11-03-55-28&catid=217:2011-04-27-05-34-38; Колодко В. В. Вказ. дис.; Ревенко Н. И. Функция расследования преступлений... — С. 100—103; Морозов В. Н., Кахкциан А. С. Вказ. ст. — С. 83; Татоян А. А. Вказ. автореф. дис. — С. 14; Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63; Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 30; Лавдаренко Л. И. Функция следователя в российском уголовном процессе: проблемы реализации, перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. И. Лавдаренко; М-во образования Рос. Федерации, Дальневост. гос. ун-т, Юрид. ин-т. — М., 2001. — С. 94; Бєрова Д. М. Уголовно-процессуальные функции. — С. 188.

¹ Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 48.

² Там само. — С. 50.

³ Шимановский В. В. Вказ. ст.

⁴ Там само, а також: Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 50; Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 61; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 29; Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 121; Шпилев В. Н. Вказ. дис. — С. 138; Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора... — С. 43—44.

У період дії КПК України 1960 р. ряд вчених підтримували виділення в діяльності слідчого функції розслідування¹. Активно підтримується ідея про розслідування² / дослідження обставин справи³ як функції слідчого в сучасній російській доктрині, і як єдиної функції слідчого⁴, і як однієї з його функцій⁵.

За КПК України 2012 р., хоча слідчого і віднесено до сторони обвинувачення, деякі вчені знову ж визначають в його діяльності функцію розслідування⁶.

Для визначення можливості позиціонування розслідування як кримінально-процесуальної функції слід проаналізувати сутність цього напрямку діяльності та співвіднести його з виділеними ознаками кримінально-процесуальних функцій.

У літературі є різні визначення поняття функції розслідування, однак усі вони пов'язують розслідування з діяльністю, спрямованою на розкриття злочину, встановлення та викриття винного у вчиненні злочину із всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження⁷. Саме розслідування у цьому значенні, яке ми підтримуємо, і буде проаналізовано з позицій ознак кримінально-процесуальних функцій.

¹ *Аленін Ю. П.* Ще раз до питання про самостійність... — С. 162; *Литвинчук О. І.* Вказ. автореф. дис.; *Солдатенко О. А.* Вказ. автореф. дис.; *Альперт С. А.* Суб'єкти уголовного процесса. — С. 21; *Губська О. А.* Процесуальні функції у кримінальному процесі... — С. 7; *Андрусак В. Б.* Вказ. дис. — С. 129; *Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної.* — Х.: Право, 2010. — С. 21.

² *Макарова З. В.* Специальное назначение и роль следователя; *Колодко В. В.* Вказ. дис.; *Ревенко Н. И.* Функция расследования преступлений... — С. 100–103; *Морозов В. Н., Кяхкцяя А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14; *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63; *Халулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 30; *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 94; *Берова Д. М.* Уголовно-процессуальные функции. — С. 188.

³ *Ванин Д. В.* Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. В. Ванин; науч. рук. В. М. Корнуков. — Саратов, 2003. — С. 79.

⁴ *Колодко В. В.* Вказ. дис.

⁵ *Ванин Д. В.* Вказ. дис. — С. 79.

⁶ *Рева А.* Вказ. ст. — С. 144; *Басиста І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 15; *Юрчишин В.* Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 6. — С. 94; *Марочкін О. І.* Процесуальні рішення слідчого як вираження його кримінальних процесуальних функцій // Правова доктрина — основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. — Х., 2013. — С. 877, 878.

⁷ *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 48; *Колодко В. В.* Вказ. дис. — С. 8; *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 94.

Діяльнісний та правовий характер розслідування, враховуючи те, що воно являє собою систему кримінально-процесуальних дій, регламентованих нормами КПК, є беззаперечним.

Розслідування спрямоване на виконання загальних функцій кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК, однак при цьому має і власні функції. У літературі до завдань функції розслідування (дослідницької функції¹) відноситься розкриття злочину та виявлення й викриття винного², розкриття злочину³; виявлення та процесуальне закріплення доказів, дослідження обставин справи⁴. Вважаємо, що завданням функції розслідування є встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК) та особи, яка його вчинила. Всебічне та повне дослідження обставин справи є засобом, шляхом досягнення цього завдання та відображає сутність цієї функції, однак лише у тих межах, що охоплюють встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виявлення та процесуальне закріплення доказів ж є засобом встановлення фактичних обставин кримінального провадження і тому, відповідно, не може бути визначено як завдання розслідування. Може виникнути питання: чому завданням не є розкриття злочину. Вважаємо, що про розкриття злочину з урахуванням принципу презумпції невинуватості можна стверджувати лише після набрання законної сили обвинувальним вироком або ухвалою суду про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності або постанови, ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку зі смертю підозрюваного, обвинуваченого. Тому певним чином розкриття злочину продовжує здійснюватися і у судових стадіях кримінального провадження, що не дозволяє його розглядати як завдання лише функції розслідування. Крім того, розкриття злочину є нормативно невизначеною категорією, і до її змісту, крім встановлення події злочину та особи, яка його вчинила, у деяких дослідженнях додають також встановлення всіх обставин справи⁵, що у часових межах функції розслідування не є можливим, а також

¹ *Дутов Н. Ю.* Процессуальные функции следователя в состязательном уголовном процессе и особенности их реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Електронний ресурс] / Н. Ю. Дутов ; Воронеж. гос. ун-т ; науч. рук. М. О. Баев.— Воронеж, 2012. — Режим доступу: <http://www.aspirant.vsu.ru/ref.php?cand=2221>. — С. 13.

² *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 48.

³ *Ревенко Н. И.* Функция расследования преступлений... — С. 100.

⁴ *Дутов Н. Ю.* Вказ. автореф. дис. — С. 13.

⁵ *Жогин Н. В.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. — М. : Юрид. лит., 1965. — С. 38 ; Гій Т. О. Процесуальна сутність... — С. 244.

викриття особи у вчиненні злочину¹, що для цієї функції не може бути завданням, оскільки викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється у межах кримінального переслідування.

Для реалізації цього напрямку діяльності суб'єктам функції розслідування, до яких відносяться слідчий та оперативні підрозділи², підрозділ детективів та підрозділів внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, слідчі підрозділи, керівник органу досудового розслідування — у разі особистого здійснення досудового розслідування, а також службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій у порядку глави 41 КПК, надано процесуальні повноваження (більшість яких викладена у ст. 40 КПК). Відповідно, процесуальними засобами реалізації функції є процесуальні дії та рішення, що проводяться та приймаються вищезазначеними суб'єктами.

Таким чином, обґрунтованим є віднесення до системи кримінально-процесуальних функцій функції розслідування.

У зв'язку з істотним розширенням повноважень суду, у тому числі й у досудовому провадженні, однією із судових функцій, у тому числі й у досудовому провадженні, визнається судовий контроль³.

При цьому у визначенні змісту контрольного напрямку діяльності суду, зокрема, у досудовому провадженні, єдності у доктрині немає. Так, судовий контроль позиціонується як уся судова діяльність у досудовому провадженні⁴ або як її частина, зокрема: пе-

¹ Семенцов В. А. Избранные статьи по уголовному процессу. — С. 214.

² Детально це обґрунтовувалося у попередніх публікаціях (*Glowiuk I. Strona skarżąca w postępowaniu przygotowawczym według Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy od 2012: kwestie problematyczne // Nauka, oświata, prawo, zarządzanie. — 2014. — N 1 (5). — С. 55–64*) та буде детальніше розглянуто у розділі 3.

³ Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования : учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по спец. 021100 «Юриспруденция» / Н. А. Колоколов. — М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2004 ; *Кримінальний процес* : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 18 ; *Морозов В. Н., Кахкіян А. С.* Вказ. ст. — С. 83 ; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14 ; *Рябцева Е. В.* Судебная деятельность в уголовном процессе России / Е. В. Рябцева. — Ростов н/Д : Феникс, 2006. — С. 90 ; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 139, 161 ; *Абдулвалиев А. Ф.* Суд как участник уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Ф. Абдулвалиев. — Екатеринбург, 2010. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1391255> ; *Луценко П. А.* Судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / П. А. Луценко. — М., 2014. — С. 11 ; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 156.

⁴ *Гузела М.* Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 2004.

ревірка, що здійснюється судом для встановлення законності і обґрунтованості дій (бездіяльності) та рішень органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора, нижчестоящего суду у встановленому законом процесуальному порядку та яка ініціюється не органом, який перевіряється, а іншими учасниками кримінального процесу¹; діяльність суду при реалізації повноважень, закріплених ст. 125 КПК РФ²; діяльність суду, що здійснюється у порядку ст. 125 КПК РФ (розгляд судом скарг на дії (бездіяльність) та рішення дізнавача, слідчого та прокурора), та ч. 5 ст. 165 КПК РФ (перевірка судом законності здійснених без судового рішення слідчих дій)³; спостереження у встановлених законом випадках за діяльністю та рішеннями органів розслідування і прокурора при провадженні у кримінальних справах⁴; діяльність, яка полягає виключно у розгляді судом скарг учасників кримінального процесу на дії (бездіяльність) та рішення державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство⁵. Більше того, указується на багатифункціональність контрольного напрямку діяльності суду⁶.

У зв'язку з набранням чинності КПК 2012 р. здійснення функцій судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів

— Вип. 39. — С. 447; *Кондратьев О. В.* Завдання та форми судового контролю // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2003. — № 3. — С. 191; *Туманянц А. Р.* Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Р. Туманянц. — Х., 1998. — С. 4; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 91–92; *Рябкова О. В.* Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Рябкова. — Екатеринбург, 2003. — 22 с. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=10008945>; *Химичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 210.

¹ *Рябцева Е. В.* Вказ. пр. — С. 88.

² *Рыжих А. Н.* Вказ. дис. — С. 8.

³ *Жеребятъев И.* Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве / И. Жеребятъев, А. Шамардин // Уголов. право. — 2004. — № 3. — С. 82–83; *Аваков О. О.* Судебная деятельность и ее направления в досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. О. Аваков; науч. рук. В. А. Семенцов. — Краснодар, 2012. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1478378>.

⁴ *Горбань В. В.* Функции и полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Горбань; науч. рук. А. А. Тушев. — Краснодар, 2008. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1303189>.

⁵ *Адилъшаев Э. А.* Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Э. А. Адилъшаев. — Челябинск, 2011. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1451308>.

⁶ *Муратова Н. Г.* Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Н. Г. Муратова. — Екатеринбург, 2004. — С. 116–117.

осіб у кримінальному провадженні покладено на слідчого суддю (п. 18 ст. 3) КПК, що підтримується і у доктрині¹.

Досліджуючи проблематику правової природи контрольного напрямку судової діяльності, слід виходити з того, що контроль може бути лише наступним, що випливає з ознаки зовнішності контролю, тобто пов'язаний з аналізом (перевіркою) діяльності, що вже існує поза контролем, на що нами неодноразово зверталася увага у попередніх дослідженнях².

Надалі слід проаналізувати сутність цього напрямку діяльності та співвіднести його з виділеними ознаками кримінально-процесуальних функцій. При цьому цей напрямок діяльності треба розглядати стосовно досудового та судового провадження, враховуючи різних суб'єктів, які здійснюють ці повноваження, різні стадії, в яких здійснюється контроль, та різні форми контролю. У доктрині визнається, що судовий контроль за розслідуванням здійснюється у трьох формах: 1) попередній (дозвільний) судовий контроль; 2) подальший у межах стадії розслідування; 3) подальший у судових стадіях процесу³. На це неодноразово нами зверталася увага у попередніх дослідженнях⁴, і обґрунтовується в інших наукових джерелах⁵.

Діяльнісний та правовий характер судового контролю сумнівів не викликає, адже він являє собою сукупність процесуальних дій слідчого судді (у досудовому провадженні) та суду (у судовому провадженні), які регламентовані нормами КПК. Однак якщо для слідчого судді ця функція є нормативно визначеною у п. 18 ст. 3 КПК, то для суду це не передбачено. Але в усіх судових стадіях наявні елементи контролю. Так, для підготовчого судового провадження контрольним повноваженням суду є повернення обвинувального

¹ *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України [Електронний ресурс] // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». — 2012. — № 2(6). — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

² *Гловюк І. В.* Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика / І. В. Гловюк. — О. : Фенікс, 2010. — С. 43–44, 229–230; *Гловюк І. В.* До питання про функціональну спрямованість діяльності суду (судді) у досудовому провадженні // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — 2010. — Спецвип. № 6, ч. 3. — С. 59–66.

³ *Курільчук І. Г.* Поняття та сутність судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу // Держава і право. — 2006. — Вип. 31. — С. 436; *Судебная власть* / [под ред. И. Л. Петрухина]. — М. : Проспект, 2003. — С. 162.

⁴ *Гловюк І. В.* Судова діяльність у досудових стадіях... — С. 29.

⁵ *Таричко І. Ю.* Вказ. дис. — С. 109; *Дочия И. Р.* Современные проблемы института судебной проверки жалоб на действия (бездействие) и решения должностных лиц органов предварительного расследования, прокурора : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дочия Ирина Руслановна. — М., 2009. — С. 37.

акта або клопотання прокурору, ухвала про відмову у затвердженні угоди, повноваження щодо розгляду скарг. У судовому провадженні контрольний елемент мають, наприклад, повноваження щодо визнання доказів недопустимими, а також повноваження з оцінки угод на відповідність нормам закону. У стадіях перевірки судових рішень до контрольних повноважень відносяться скасування рішень нижчестоящих судів, залишення скарг без задоволення, а судових рішень — без змін. Слід погодитися з О. С. Кашкою, коли йдеться про перевірку інших ухвал суду першої інстанції та ухвал слідчого судді, то можна говорити лише про здійснення функції судового контролю¹. При цьому елементи контролю в окремих випадках мають самостійний характер, в інших — поєднуються із здійсненням правосуддя (наприклад, скасування судового рішення та постановлення нового вироку або ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру судом апеляційної інстанції).

Судовий контроль як напрямок діяльності характеризується спрямованістю на досягнення за допомогою власних засобів завдань кримінального провадження: забезпечення неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Судовий контроль має і власні завдання: забезпечення законності та обґрунтованості кримінально-процесуальних рішень, законності процесуальних дій. Це здійснюється шляхом аналізу (перевірки) процесуальних дій та рішень, уже проведених (прийнятих) іншими суб'єктами, їх коригування або скасування. У літературі виділяються окремо завдання судового контролю у досудовому провадженні².

При цьому слід зробити невелику ремарку. Так, як уявляється, судовий контроль може мати лише наступний характер, враховуючи те, що для його реалізації необхідна певна підконтрольна діяльність, що потребує корегування. При розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій ще немає діяльності, що підлягає конт-

¹ *Кашка О. С.* Повноваження суду апеляційної інстанції в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. С. Кашка. — К., 2014. — С. 8.

² *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 143.

ролю, а судова діяльність має перспективну спрямованість, що виключає у даному випадку її контрольний характер. Таким чином, не усі повноваження слідчого судді реалізуються у межах функції судового контролю. В аспекті функції слідчого судді судовий контроль (у вузькому значенні порівняно із п. 18 ст. 3 КПК) можливо визначати як здійснювану у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку діяльність слідчого судді з розгляду та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, перевірки слідчим суддею законності рішення про провадження процесуальної дії та перевірки правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність¹.

Відповідно, судовий контроль може розглядатися як функція, що здійснюється слідчим суддею (у досудовому провадженні) та судом (у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді, судово-контрольних стадіях кримінального провадження).

Генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) як векторність функції характеризується спрямованістю на корекцію проведених кримінально-процесуальних дій, прийнятих кримінально-процесуальних рішень, для чого слідчий суддя та суд наділяються широкими повноваженнями щодо прийняття рішень за скаргами, при перевірці законності рішення про провадження процесуальної дії, правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність (у досудовому провадженні), з перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень за скаргами та заявами (у судовому та судово-контрольному провадженні), які передбачено у ст. ст. 307, 407, 436 КПК. Наявність цих та інших повноважень судів першої, апеляційної, касаційної інстанції та Верховного Суду України відображають суб'єктний елемент функції (невіддільність від носія функції — суб'єкта кримінального провадження; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції). При цьому процесуальними засобами реалізації функції є судові дії та судові рішення.

Враховуючи регламентовану нормами КПК кримінально-процесуальну діяльність слідчого судді та суду, правовий характер здійснюваної ними функції видається беззаперечним.

Таким чином, функція судового контролю є самостійною кримінально-процесуальною функцією.

¹ Гловюк І. В. Проблеми реалізації загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 4 квіт. 2014 р. — О.: ОДУВС, 2014. — С. 180.

У літературі не сформувалося єдиного підходу щодо виділення в системі кримінально-процесуальних функцій прокурорського нагляду. Деякі вчені вказують на неї як на кримінально-процесуальну функцію, хоча термінологічно її назви не завжди збігаються¹.

Інші звертають увагу на конституційний характер цієї функції і реалізацію її у кримінальному процесі у формі процесуального керівництва. Так, наприклад, О. М. Ларін зазначає: вищий нагляд за додержанням законів як конституційна (державно-правова) функція прокурора реалізується у досудових стадіях кримінального процесу як функція процесуального керівництва². На думку В. М. Савицького, прокурорський нагляд за розслідуванням завдяки специфіці цієї галузі нагляду органічно включає в себе оперативне (процесуальне) керівництво слідством. Оперативне керівництво слідством, що облікається у правові (процесуальні) форми, складає метод, спосіб реалізації прокурором його наглядової функції. З точки зору сутності своєї діяльності прокурор усюди, у тому числі і у кримінальному процесі, і у стадії попереднього розслідування зокрема, є органом нагляду за законністю. Але, щоб брати участь у кримінальному процесі, прокурор повинен займати певне процесуальне положення, за допомогою якого він міг би здійснювати свою наглядову функцію. У стадії попереднього слідства функція прокурора як органу охорони законності проявляється у здійснюваному ним керівництві діяльністю слідчого, і з точки зору процесуального положення прокурор є керівником розслідування³. Як зазначив Х. С. Таджiev, нагляд за виконанням законів у кримінальному провадженні здійснюється прокурором методами процесуального керівництва розслідуванням; зміст прокурорського нагляду за виконанням законів органами попереднього слідства полягає у процесуальному керівництві розслідуванням⁴. Тобто провідною ідеєю

¹ *Уголовный процесс* / под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969. — С. 11; *Шпи-лев В. Н.* Участники уголовного процесса. — С. 26; *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14; *Колодко В. В.* Уголовно-процесуальна функція расследования [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Колодко; науч. рук. З. В. Макарова. — Челябинск, 2013. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1513311>; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 104; *Чеканов В. Я.* Вказ. ст. — С. 34; *Даев В. Г.* Процесуальные функции... — С. 72; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 32; *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63; *Андрусяк В. Б.* Вказ. дис. — С. 61; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 122; *Левченко Д. В.* Вказ. ст. — С. 89–91; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 29.

² *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 133.

³ *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора... — С. 195, 196–197.

⁴ *Таджiev Х. С.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследо-

прибичників цієї концепції є те, що прокурор здійснює конституційну функцію нагляду, яка процесуального аналогу не має, а у кримінальному провадженні вона проявляється у процесуальному керівництві як кримінально-процесуальній функції.

Однак мала місце й інша точка зору. Так, С. А. Альперт писав: нагляд за точним виконанням законів є основною (генеральною) функцією, яку прокурор здійснює протягом усього процесу, на усіх його стадіях. З даного загального положення, однак, не випливає, що в окремих стадіях провадження у прокурора не може бути і інших процесуальних функцій, які в якості своєрідної підсистеми входять у названу вище генеральну функцію — нагляд за точним виконанням законів. З державно-правової функції нагляду за законністю, що здійснюється прокурором у різних сферах державного та громадського життя, впливає якісно однорідна функція прокурора і в кримінальному судочинстві, яка не втрачає жодної з тих властивостей, які характерні для названої державно-правової функції. Тому можна і потрібно говорити про процесуальну функцію нагляду за точним та однаковим виконанням закону, яка здійснюється прокурором¹.

Є думка, що прокурорський нагляд слід розглядати у межах функції обвинувачення². Близькою до неї є думка, що «фактично всі повноваження прокурора, виписані у ст. 36 КПК України, є засобами здійснення кримінального переслідування»³. Напевно, зазначений автор розуміє категорію кримінального переслідування у так званому «широкому значенні», коли воно фактично ототожнюється із здійсненням кримінального провадження. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р.⁴, визначила процесуальне керівництво як елемент кримінального переслідування.

ванием преступлений / Х. С. Таджиев. — Ташкент : Изд-во ФАН Узбекской ССР, 1985. — С. 18, 21–22.

¹ Альперт С. А. О процессуальных функциях прокурора в советском уголовном судопроизводстве // Проблемы социалистической законности. — Х., 1982. — Вып. 10. — С. 97, 98.

² Ягофаров Ф. М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ф. М. Ягофаров ; науч. рук. А. П. Гуськова — Челябинск, 2003. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/Yagof-a.htm>.

³ Легеца Л. А. Процесуальні та тактичні питання підтримання державного обвинувачення у справах про хабарництво : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Легеца Лариса Анатоліївна ; Акад. адвокатури України. — К., 2013. — С. 8.

⁴ Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 8 квіт. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

Для визначення можливості виділення цього напрямку кримінально-процесуальної діяльності як самостійної кримінально-процесуальної функції необхідно проаналізувати сутність цього напрямку діяльності та співвіднести його з визначеними ознаками кримінально-процесуальних функцій.

Нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування регламентовано Законом України «Про прокуратуру»¹, ст. 36 та ін. КПК України, що беззаперечно вказує на його діяльнісний та правовий характер. Нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування спрямований на забезпечення завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК. Аналізуючи повноваження прокурора щодо здійснення нагляду, слід виділити їх спрямування на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, забезпечення ефективності досудового розслідування, що дозволяє їх позиціонувати як завдання нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Наявність таких завдань і визначає векторність цього напрямку кримінально-процесуальної діяльності прокурора. Саме така спрямованість діяльності прокурора і визначає компетенцію прокурора щодо реалізації цієї функції.

Наявність процесуальних засобів реалізації функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування характеризується наявністю форм та методів прокурорського нагляду. Відразу необхідно звернути увагу на ст. 36 КПК, яка визначає, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що слід вважати загальною формою здійснення прокурорського нагляду. Крім того, ще можливо виділити спеціальні форми прокурорського нагляду, а також його методи (однак методи прокурорського нагляду можуть мати лише організаційний характер, і не регламентуються КПК).

У деяких джерелах до системи кримінально-процесуальних функцій відноситься процесуальне керівництво дізнанням та попереднім слідством²; процесуальне керівництво попереднім слідством³; про-

¹ *Про прокуратуру*: Закон України від 14 жовт. 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.

² *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

³ *Мешков М. П.* Процессуальное положение начальника следственного отдела в советском уголовном процессе [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. П. Мешков; Гос. ком. РФ по науке и образованию,

цесуальне керівництво досудовим слідством¹, процесуальне керівництво розслідуванням²; процесуальне керівництво³; керівництво слідством⁴, відомчий контроль, що здійснюється керівником слідчого органу, начальником підрозділу дізнання⁵.

Позиціонування цього напрямку діяльності як кримінально-процесуальної функції має два аспекти: по-перше, можливість визначення прокурорського процесуального керівництва як окремої кримінально-процесуальної функції; по-друге, можливість визначення діяльності керівника органу досудового розслідування як кримінально-процесуальної функції.

Що стосується прокурорського процесуального керівництва, то деякі вчені наполягають на можливості розмежування двох функцій — нагляду та керівництва розслідуванням. Ця ідея обґрунтовувалася і раніше⁶, у тому числі і в аспекті серйозної дискусії щодо ролі прокурора у кримінальному провадженні⁷, причому була піддана критиці окремими вченими⁸ як в аспекті існування прокурорського процесуального керівництва⁹, так і в аспекті того, що керівництво є не функцією прокурора, а формою (способом) прокурорського нагляду¹⁰, його складовим елементом¹¹. У сучас-

Моск. юрид. ин-т. — М., 1992. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53311>.

¹ *Петков О. В.* Процесуальні основи діяльності начальника слідчого відділу у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Петков. — Запоріжжя, 2009. — Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09povvks.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

² *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 32.

³ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

⁴ *Галкин Б. А.* Функции прокурора в советском уголовном процессе // Совет. гос. и право. — 1957. — № 12. — С. 25.

⁵ *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 6; *Савицкий В. М.* Очерк теории прокурорского надзора... — С. 195, 196–197; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 133.

⁷ Детальніше див.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 131–132; *Таджиев Х. С.* Вказ. пр. — С. 13–14.

⁸ *Мирошниченко И. Я.* Прокурор в стадии предварительного расследования уголовных дел // Вестн. Моск. ун-та. — 1973. — № 2. — С. 42; *Альперт С. А.* О процессуальных функциях прокурора... — С. 98–99; *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 145.

⁹ *Мирошниченко И. Я.* Прокурор в стадии предварительного расследования... — С. 42.

¹⁰ *Альперт С. А.* О процессуальных функциях прокурора... — С. 98–99.

¹¹ *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 145.

ній доктрині ця ідея також висловлюється¹, хоча в цілому М. Руденко та В. Півненко, систематизуючи наукові підходи, виділили шість точок зору щодо визначення прокурорського процесуального керівництва².

Разом з тим, аналізуючи аргументи прихильників такого підходу, слід зазначити, що критерії розмежування повноважень, що відносяться, відповідно, до повноважень щодо керівництва, та повноважень щодо здійснення нагляду, так і не сформульовано. Це виключається можливість тлумачення прокурорського процесуального керівництва як окремої кримінально-процесуальної функції, відмінної від функції прокурорського нагляду у досудовому провадженні.

За КПК 1960 р. можна було зробити висновок, що процесуальним відомчим контролем є контроль начальника слідчого відділу (відділення) та начальника органу дізнання. Функція процесуального відомчого контролю у кримінальному судочинстві здійснюється начальником (керівником) слідчого підрозділу та начальником органу дізнання і полягає у процесуальному керівництві дізнанням та досудовим слідством³.

За КПК 2012 р., децю змінилася термінологія стосовно визначення повноважень керівника органу досудового розслідування. Частина 1 ст. 39 КПК 2012 р. вже не містить вказівки на здійснення контролю з боку керівника органу досудового розслідування, а зазначає, що керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування. Як відзначається у доктрині, новий КПК зміщує акценти і конкретизує функції керівника органу досудового

¹ *Антонюк О.* Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора в кримінальному судочинстві // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 2010. — Вип. 51. — С. 414; *Бегма А. П.* Прокурор як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. П. Бегма; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2011. — С. 4; *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 71, 137; *Юрчишин В. М.* Прокурор як керівник досудового розслідування // Адвокат. — 2012. — № 7. — С. 26; *Ломакін А. О.* Щодо функції процесуального керівництва прокурором району досудовим розслідуванням // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 1. — С. 269; *Єна І. В.* Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. В. Єна. — К., 2014. — С. 10; *Тупельняк І. І.* Повноваження прокурора з прийняттям нового КПК України // Митна справа. — 2013. — № 5 (89), ч. 2, кн. 1. — С. 120.

² *Руденко М.* Сутність прокурорського процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М. Руденко, В. Півненко // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 2. — С. 35.

³ *Гловюк І. В.* Процесуальний відомчий контроль як кримінально-процесуальна функція // Стратегічні напрямки розвитку правової системи України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Львів, 28 січ. 2012 р.: у 2 ч. — Л., 2012. — Ч. 2. — С. 72–74.

розслідування на сучасному етапі, що полягають в організації досудового розслідування замість здійснення керівником контрольних функцій¹. У деяких дослідженнях стверджується, що повноважень щодо процесуального керівництва досудовим кримінальним провадженням він не має².

Разом з тим висловлено і протилежну точку зору: керівник органу досудового розслідування має у кримінальному провадженні організаційні (ч. 1 ст. 39 КПК) та контрольні-процесуальні повноваження (ч. 2 ст. 39 КПК)³; у свою чергу, контрольні-процесуальні повноваження поділено на повноваження, пов'язані з організацією та рухом кримінального провадження, та повноваження, пов'язані із забезпеченням законності досудового розслідування⁴. Звертається увага на те, що зміст функції «організація» передбачає і «контроль»⁵.

Академічний тлумачний словник української мови трактує слово «керувати» як «спрямовувати процес, впливати на розвиток, стан чого-небудь; спрямовувати діяльність кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; давати вказівки; розпоряджатися; спрямовувати чий-небудь учинки, дії»⁶. Організовувати означає «забезпечувати, влаштовувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості; згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою; чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь»⁷.

¹ Сичов С. О. Окремі аспекти правового статусу керівника органу досудового розслідування при застосуванні чинного Кримінального процесуального кодексу України / С. О. Сичов, О. О. Юхно // Право і безпека. — 2013. — № 2 (49). — С. 147.

² Козицький В. І. Правовий статус керівника органу досудового розслідування // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 33; Юрчишин В. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю у досудовому розслідуванні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 10. — С. 75, 77; Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні: структурно-функціональний аспект // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 4. — С. 51.

³ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 123.

⁴ Там само. — С. 124.

⁵ Татаров О. Ю. Процесуальний контроль начальника слідчого підрозділу як гарантія забезпечення законності у досудовому провадженні // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 2. — С. 398.

⁶ Словник української мови [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 4. — 1973. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/keruvaty>.

⁷ Словник української мови [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 5. — 1974. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/orghanizovuvaty>.

Однак аналіз повноважень керівника органу досудового розслідування, передбачених ст. 39 КПК, — очевидно указує, що цим суб'єктом здійснюються не тільки організаційні повноваження, а й контрольні (а контрольні повноваження, на нашу думку, завжди мають лише наступний характер, що впливає з ознаки зовнішності контролю; лексичне значення цього слова полягає у перевірці, обліку діяльності кого-, чого-небудь, нагляді за кимось, чимось»¹). Так, елементами контролю є відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, надання слідчому письмових вказівок, вжиття заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим.

У свою чергу, організаційний та контрольний елемент характерний для процесуального керівництва. Д. М. Мірковець зазначає, що керівництво досудовим слідством змістовно є більш широким, ніж процесуальний контроль, оскільки охоплює як контрольний, так і управлінський аспекти діяльності суб'єктів його реалізації²; до процесуальних засобів реалізації цієї функції ним віднесено засоби контролю за досудовим слідством та засоби належної організації досудового слідства³. Слід повністю погодитися з О. В. Хімичевою, яка підкреслює, що в діяльності начальника слідчого відділу наявний і власне контрольний аспект: він перевіряє матеріали кримінальної справи, при виявленні порушень закону вживає заходів до їх усунення. Це є необхідною ланкою процесуального керівництва і не суперечить йому⁴. Саме тому в літературі вже висловлено пропозиції щодо визначення функціональної спрямованості керівника органу досудового розслідування: на керівника органу досудового розслідування дійсно слід покласти функцію організації, але необхідно залишити, у подальшому законодавчо закріпивши у КПК, функцію контролю, яку керівник фактично виконував і буде виконувати з огляду на великий обсяг погоджувальних дій з органами прокуратури та слідчим суддею і розширення як організаційних, так і контрольних функцій⁵. Необхідно підтримати позицію,

¹ *Словник української мови* [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 4. — 1973. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/kontrolj>.

² *Мірковець Д. М.* Керівництво досудовим слідством у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. М. Мірковець. — Дніпропетровськ, 2012. — С. 7.

³ Там само. — С. 7–8.

⁴ *Хімичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 109.

⁵ *Южно О. О.* Теоретичні та прикладні аспекти реалізації правового статусу керівника органу досудового розслідування при застосуванні нового кримінального

висловлену В. О. Шабуніним, що стосовно діяльності керівника слідчого органу поняття «керівництво розслідуванням» і «відомчий процесуальний контроль» допускається вживати як рівнозначні¹.

Для того, щоб відмежувати ці функції від форми здійснення функції прокурорського нагляду у досудовому провадженні, функцію керівника органу досудового розслідування щодо організації діяльності органу досудового розслідування, на нашу думку, доцільно поіменувати як відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, що полягає у вжитті заходів процесуального характеру для забезпечення законного, неупередженого та ефективного розслідування кримінальних правопорушень слідчим органом досудового розслідування.

Кримінальне правопорушення характеризується амбівалентністю впливу на суспільні відносини: порушуючи кримінально-правову заборону в силу своєї суспільної небезпечності, воно завдає шкоди публічним інтересам, і одночасно, залежно від об'єкта, може завдавати шкоди інтересам приватним, носії яких у разі підтвердження завдання їм кримінальним правопорушенням моральної, фізичної або майнової шкоди можуть бути потерпілими у кримінальному провадженні. Діяльність таких осіб, як правило², спрямована на відновлення інтересів, порушених вчиненням кримінального правопорушення. У зв'язку з цим функціональна спрямованість таких суб'єктів у доктрині пов'язується із захистом прав, порушених злочином, та законних інтересів³; захистом інтересів потерпілим⁴; охороною прав та законних інтересів потерпілого⁵; відновленням прав, порушених злочином, та захистом законних інтересів⁶ або конкретизується шляхом вказівки на забезпечення відшкодування

процесуального законодавства України // Право і безпека. — 2012. — № 3 (45). — С. 248.

¹ Шабунин В. А. Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Шабунин. — Саратов, 2013. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1530534>.

² В. П. Бож'єв указує на те, що не виключений інший, крім обвинувального, напрямок у діяльності потерпілого, зокрема, принесення скарг та клопотань, спрямованих на звільнення обвинуваченого від відповідальності: *Бож'єв В. П. Избранные труды / В. П. Бож'єв.* — М.: Юрайт, 2012. — С. 643.

³ *Танцеров М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

⁵ *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Афисов В. В.* Уголовно-процессуальная функция потерпевшего-юридического лица в уголовном процессе России // *Право и образование.* — 2007. — № 5. — С. 79.

шкоди, завданої злочином¹, або відшкодування шкоди, завданої злочином², захист порушених злочином майнових прав потерпілих осіб³ чи захист майнових прав та інтересів громадян, юридичних осіб і держави⁴.

Для визначення можливості визнання цих напрямків діяльності самостійними кримінально-процесуальними функціями найперше треба звернутися до деяких питань, пов'язаних із статусом потерпілого у кримінальному провадженні, зокрема, його інтересів у кримінальному провадженні.

Інтереси учасників кримінального провадження традиційно поділяються на матеріальні (кримінально-правові) та кримінально-процесуальні. Кримінально-правові інтереси — це захист від обвинувачення та охорона матеріальних або моральних благ, порушених злочином⁵. Для потерпілого, безумовно, матеріальний інтерес полягає у відновленні інтересів, порушених вчиненням кримінального правопорушення. Враховуючи, що потерпілим може бути особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, інтерес у відшкодуванні цієї шкоди є беззаперечним. Однак на відміну від, наприклад, позивача у цивільному процесі, враховуючи, що шкоду було завдано саме кримінальним правопорушенням, потерпілий, як правило, зацікавлений у притягненні винного до кримінальної відповідальності, оскільки це є необхідною умовою для відшкодування йому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: так, елементами матеріальної підстави пред'явлення цивільного позову є вчинення кримінального правопорушення чи іншого суспільного небезпечного діяння; наявність шкоди від цього правопорушення у потерпілого; причинно-наслідковий зв'язок між вчиненням кримінального правопорушення, з приводу якого ведеться кримінальне переслідування, та шкодою,

¹ Антонова Е. Е. Функциональная характеристика досудебного производства в российском уголовном процессе [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Е. Антонова; науч. рук. В. А. Азаров; М-во внутр. дел РФ, Омская акад. — Омск, 2006. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100120622>; Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 11; Туров С. Ю. Вказ. автореф. дис.; Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 95.

² Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 62.

³ Нор В. Т. Защита имущественных прав... — С. 22.

⁴ Корякін Р. В. Реституція у сучасному кримінальному процесі України [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р. В. Корякін; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — Режим доступа: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2006/06krvkpu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

⁵ Адаменко В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. — С. 23.

питання про відшкодування якої ставиться у заявленому цивільному позові¹. Безумовно, слід погодитися з С. А. Альпертом у тому, що «однак і тоді, коли у потерпілого від злочину, що розглядається в порядку публічного обвинувачення, відсутні майнові інтереси у справі, не можна заперечувати наявності певної моральної його зацікавленості у повному і правильному розслідуванні цієї справи і справедливому покаранні винних»².

Саме тому діяльність, спрямована на відновлення інтересів, порушених вчиненням кримінального правопорушення, має подвійну спрямованість: по-перше, спрямованість на викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та притягнення її до кримінальної відповідальності й засудження; по-друге, спрямованість на відшкодування усіх видів шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Відповідно, завдання цієї діяльності є різними, що вже не дає можливості конституювати у даному випадку одну кримінально-процесуальну функцію.

Тому є необхідність функціональної диференціації діяльності щодо відновлення інтересів, порушених вчиненням кримінального правопорушення, шляхом виокремлення напрямку кримінального переслідування та напрямку щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Відповідним чином забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином³, або відшкодування шкоди, завданої злочином⁴ відображає лише один напрямок діяльності потерпілого без урахування напрямку щодо здійснення кримінального переслідування. Найменування «захист прав, порушених злочином, та законних інтересів»⁵; «захист інтересів потерпілим»⁶; «охорона прав та законних інтересів потерпілого»⁷ не відображають сутнісної спрямованості діяльності потерпілого, а визначають, по суті, завдання, що мають бути досягнуті при реалізації потерпілим певних кримінально-процесуальних функцій⁸.

¹ *Кахнич Х. Р.* З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Х. Р. Кахнич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Ль., 2013. — С. 10.

² *Альперт С. А.* Потерпевший в советском уголовном процессе [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Альперт ; науч. рук. М. М. Гродзинский ; Харьков. юрид. ин-т им. Л. М. Кагановича. — Х., 1952. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=69265>.

³ *Антонова Е. Е.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и судебный приговор. — С. 62.

⁵ *Танцеров М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83 ; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

⁷ *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис.

⁸ Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності потерпілого у доктрині та КПК України розглянуті у розділі 3.

У зв'язку з вищенаведеним актуалізується проблема визначення функціональної спрямованості діяльності щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та, відповідно, протилежного напрямку діяльності (зокрема, у випадку пред'явлення цивільного позову). Так, пропонуються найменування як усунення та відшкодування шкоди, заперечення проти цивільного позову¹; підтримання цивільного позову та захист від цивільного позову²; підтримання та обґрунтування цивільного позову, заперечення проти пред'явленого цивільного позову³; пред'явлення та підтримання позову, захист від пред'явленого позову⁴; заперечення проти цивільного позову⁵; пред'явлення цивільного позову та захист від нього⁶; побічні функції (знаходять своє виявлення у протилежній за своєю безпосередньою спрямованістю діяльністю цивільного позивача та цивільного відповідача)⁷; додаткова функція — підтримання або спростування цивільного позову⁸; функція цивільного позову та захисту проти позову⁹.

Оцінюючи ці підходи, доцільно звернути увагу на те, що цивільний позов є лише однією з форм відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, поряд з такими формами, як добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним / обвинуваченим, а також на його прохання чи за його згодою будь-якою фізичною чи юридичною особою, кримінально-процесуальна реституція¹⁰, відшкодування потерпілому заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди за рахунок Державного бюджету України. Відповідно, для потерпілого (на відміну від цивільного позивача) підтримання цивільного позову є лише формою захисту його майнових прав і не може бути визнано функцією. Коректно указує В. Т. Нор на те, що захист по-

¹ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 54.

² *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14; *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 48; *Дусейнова Э. Г.* Вказ. автореф. дис.; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 162; *Якимович Ю. К.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. — С. 33.

³ *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21–23; *Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило.* — Х., 2013. — С. 18.

⁴ *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 155.

⁵ *Танцеров М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

⁷ *Элькин П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 66.

⁸ *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис.

⁹ *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 32.

¹⁰ *Кахнич Х. Р.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

терпілим своїх інтересів не здійснюється тільки у межах функції підтримання цивільного позову та заперечення проти нього, оскільки законодавство передбачає різні засоби захисту порушених злочином майнових прав та інтересів потерпілих осіб¹.

Тут треба звернути увагу на певну недосконалість діючого кримінального процесуального законодавства, що ускладнює чітке та несуперечливе формулювання функцій в аспекті захисту майнових прав потерпілого. Так, потерпілий має право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом (п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК). Позовною формою такого захисту є пред'явлення цивільного позову, а потерпілий з моменту його пред'явлення набуває статусу цивільного позивача. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні у відповідності до ч. 1 ст. 61 КПК є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому КПК, пред'явила цивільний позов; тобто цивільний позивач позиціонується КПК як окремий та самостійний учасник кримінального провадження.

Слід зазначити, що такий підхід був виправданий у період дії КПК 1960 р., коли юридична особа не могла набути статусу потерпілого, а могла відстоювати порушені злочином майнові інтереси лише шляхом пред'явлення цивільного позову та участі у кримінальному провадженні як цивільного позивача. Тоді нормативно обумовленим та обґрунтованим було твердження про можливість виділення кримінально-процесуальних функцій підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову як самостійних елементів системи кримінально-процесуальних функцій, на що вказувалося нами у попередніх дослідженнях².

Натепер, коли потерпілим може бути і фізична, і юридична особа, та у зв'язку з тим, що цивільний позов за КПК 2012 р. може

¹ Нор В. Т. Защита нарушенных преступлениями имущественных прав и интересов потерпевших лиц как уголовно-процессуальная функция // Вестн. Львов. ун-та. Сер. юрид. / [редкол.: В. Т. Нор (отв. ред.) и др.]. — 1989. — Вып. 27 : Проблемы дальнейшей демократизации советского государства и права. — С. 94 ; Гузела М. В. Вказ. автореф. дис.

² Гловюк І. Кримінально-процесуальні функції підтримання цивільного позову та заперечення проти цивільного позову: до проблеми самостійності у системі функцій // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 лют. 2012 р.) : у 3 ч. — О., 2012. — Ч. 3. — С. 108–110.

пред'явити лише потерпілий, В. Т. Нор обґрунтовано звертає увагу на те, що є підстави сумніватись у необхідності введення до провадження щодо цивільного позову за новим КПК такого його учасника, як цивільний позивач. Цивільним позивачем може бути за чинним КПК лише потерпіла від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння особа (фізична чи юридична). Потерпілий же наділений значно більшим обсягом процесуальних прав ніж цивільний позивач, що дає йому більше можливостей для захисту своїх інтересів. Адже, крім того, конститутивним правом потерпілого є пред'явлення цивільно-правових вимог про відшкодування завданої шкоди, їх підтримання чи відмова від них. Отже у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного його суб'єкта навряд чи є необхідність¹.

Разом з тим слід зазначити, що у випадках, коли у кримінальному процесуальному законодавстві не співпадають статуси потерпілого та цивільного позивача, тобто коли цивільний позов може пред'явити не лише потерпілий, можна виділити функцію підтримання цивільного позову. У випадку, коли ці статуси співпадають (за КПК 2012 р.), підтримання цивільного позову не має характеру самостійної кримінально-процесуальної функції, а є формою реалізації функції потерпілого щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Визначаючи правову природу цієї функції, слід звернути увагу на те, що вона має самостійний характер², тобто не реалізується у межах функції кримінального переслідування, хоча і є похідною від неї, враховуючи, що шкоду потерпілому завдано саме кримінальним правопорушенням, і для відшкодування шкоди необхідно викриття особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, при-

¹ *Нор В. Т.* Відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди у кримінальному провадженні за КПК 2012 р.: здобутки і резерви удосконалення // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 верес. 2013 р.) / Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2013. — С. 300–301.

² На самостійний характер функції указують В. Т. Нор (*Нор В. Т.* Защита нарушенных преступлениями имущественных прав... — С. 89–94), М. В. Гузела (*Гузела М. В.* Вказ. автореф. дис.), Ф. А. Абашева, Т. З. Зинатуллин (*Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 95); О. М. Ларін указує, що використання своїх повноважень особами, які постраждали від злочину, — потерпілим та цивільним позивачем, для усунення або відшкодування завданої шкоди, а також діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора у цьому ж напрямку являють у своїй сукупності особливу процесуальну функцію відстоювання інтересів, порушених злочином (*Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 46).

тягнення її до кримінальної відповідальності та, як правило, за-судження.

Таким чином, функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, безумовно, реалізується потерпілим, цивільним позивачем, його представником та законним представником. Однак цей напрямок діяльності не вичерпується лише діяльністю осіб, яким завдано шкоди кримінальним правопорушенням.

Що стосується функціональної спрямованості діяльності щодо заперечення проти вимог про відшкодування шкоди, то для її позначення використовуються термінологічні конструкції «заперечення проти позову»¹ та «захист від цивільного позову»². Якщо виходити з концепції про можливість розглядати захист у кримінальному процесі як загальне поняття захисту та як кримінально-процесуальну функцію захисту, то слід визнати, що діяльність цивільного відповідача щодо заперечення проти позову відноситься до загального поняття захисту. Однак розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному процесі». Саме для того, щоб запобігти термінологічній плутанині та ототожнення функціональної спрямованості діяльності цивільного відповідача з захистом, відповідну його функцію слід називати — заперечення проти цивільного позову.

Ряд авторів, структуруючи систему кримінально-процесуальних функцій, крім основних кримінально-процесуальних функцій, виділяють інші напрямки діяльності. Так, указується на існування допоміжних функцій³, факультативних функцій, що сприяють при-

¹ *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 22 ; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 55.

² *Антонов И.* Процессуальная функция поддержания гражданского иска и защиты от него и ее развитие в ходе досудебного производства по уголовным делам / И. Антонов, Д. Берова, В. Горленко // Арбитражный и гражданский процесс. — 2009. — № 3. — С. 17.

³ *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 64–66 ; *Якимович Ю. К.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. — С. 33 ; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 29 ; *Берова Д. М.* Понятие и система функций... — С. 231 ; *Григорчук Е. В.* Понятия та ознаки допоміжної функції у кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс] // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 142. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm 2013_3_26.pdf ; *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63 ; *Андрусяк В. Б.* Вказ. дис. — С. 61 ; *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 92.

значенню кримінального процесу¹, сприяння здійсненню кримінального судочинства², розслідуванню³. При цьому якості носіїв цих функцій вказують заявник, свідки, експерти, спеціалісти, поняті, перекладачі, секретар судового засідання, судовий розпорядник⁴.

Тому найперше слід визначити, чи виконують такі суб'єкти, як заявник, свідок, понятий, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник якусь кримінально-процесуальну функцію, тобто чи можна позиціонувати напрямки їх діяльності як кримінально-процесуальну функцію (функції).

Як вказувалося вище, процесуальний інтерес можна визначити як обумовлене матеріально-правовим інтересом або необхідністю реалізації кримінально-процесуальної компетенції / кримінально-процесуального обов'язку для досягнення завдань кримінального провадження усвідомлене прагнення суб'єкта кримінального провадження, спрямоване на ефективне задоволення публічних, суспільних або приватних потреб при здійсненні кримінального провадження шляхом використанням правових засобів, передбачених кримінальним процесуальним законом.

Виходячи з цього визначення, можна стверджувати, що процесуальні інтереси мають всі суб'єкти кримінального провадження, і саме процесуальний інтерес визначає сутність кримінально-процесуальної функції. Наприклад, для заявника — це прагнення початку кримінального провадження, експерта — прагнення провести експертизу та надати висновок із забезпеченням його прав, спеціаліста — надати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, із забезпеченням його прав, перекладача — здійснити переклад із забезпеченням його прав.

Тому слід критично віднестися до твердження, що «процесуальні правовідносини пасивного типу припускають наявність у своєму складі суб'єктів-носіїв публічних процесуальних інтересів — органів попереднього розслідування, прокурора і суду, з одного боку, і невіддільних суб'єктів, які не мають процесуального інтересу, але володіють іншим правовим інтересом або взагалі не володіють юридичною зацікавленістю, — з іншого. Як приклад таких кримінально-процесуальних відносин наведемо процесуальну взаємодію

¹ *Таричко І. Ю.* Вказ. дис. — С. 162–163.

² *Морозов В. Н., Кахкцяні А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14; *Щегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 5.

³ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 178.

⁴ *Григорчук Є. В.* Вказ. ст. — С. 142.

слідчого і свідка під час допиту, де останній, не володіючи особистим процесуальним інтересом, виконує процесуальний обов'язок, повідомляючи владному суб'єкту відомості про будь-які обставини, що мають значення для розслідування і вирішення кримінальної справи. Видається, що у процесуальних відносинах такого виду з владним суб'єктом знаходиться, наприклад, експерт. Не виключений при цьому факт наявності в останнього іншого правового (непроцесуального) інтересу у рамках відповідних юридичних зв'язків (наприклад, отримання винагороди за виконання ним своїх обов'язків в ході кримінального судочинства, за винятком випадків, коли ці обов'язки виконувалися ними у порядку службового завдання»¹. Складно з вищенаведеного зрозуміти різницю між процесуальним інтересом та «іншим правовим інтересом». Так, свідок має процесуальний інтерес, що полягає у прагненні надати показання щодо забезпечення його прав, передбачених КПК, експерт, відповідно, провести експертизу та надати висновок із забезпеченням його прав, у тому числі й права на грошову винагороду.

Заявник, свідок, понятій, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник здійснюють певну кримінально-процесуальну діяльність, яка має значення для кримінального провадження (у формі давання показань, проведення експертизи, звернення з заявою або повідомлення про кримінальне правопорушення, здійснення перекладу, надання консультацій та безпосередньої технічної допомоги, забезпечення здійснення судового засідання).

Говорячи про цільову спрямованість діяльності вищезазначених учасників кримінального провадження, слід відмітити, що в цілому вона спрямована на забезпечення реалізації завдань кримінального провадження шляхом виконання власного завдання, а саме забезпечення належного руху кримінального провадження у різних формах.

Генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) полягає в тому, що заявник, свідок, понятій, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, не маючи власного чи представницького інтересу у вирішенні кримінально-правового конфлікту, не можуть реалізовувати ні одну з основних кримінально-процесуальних функцій. Їх участь у кримінальному провадженні має забезпечуючий характер стосовно основних кримінально-процесуальних функцій та ініціюється, як правило, іншими суб'єктами.

¹ Ахматов И. И. Вказ. ст.

У відповідності до визначення прав та обов'язків суб'єкта реалізації функції — зміст функції полягає у визначенні необхідного для участі у кримінальному провадженні комплексу прав і обов'язків. Права та обов'язки вищезазначених учасників кримінального провадження обумовлені специфічною спрямованістю діяльності кожного з них та регламентовані у параграфі 5 глави 3 КПК (крім понятого, оскільки його статус взагалі не регламентовано).

Їх права та обов'язки стосуються саме специфічних напрямків діяльності кожного, що відображає суб'єктний елемент функції — наділеність суб'єкта кримінально-процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції.

Напрямки діяльності заявника, свідка, понятого, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника регламентовано КПК, що вказує на правовий характер їх функції. Процесуальними засобами реалізації функції є давання показань, пояснень, заявлення клопотань, подання скарг, участь у проведінні слідчих (розшукових) дій, проведення експертизи та ін.

Іноді указується на самостійний функціональний характер застосування спеціальних пізнань¹. Аргументи автора на користь її виділення, на жаль, не включають у себе формулювання власної мети цього напрямку діяльності, що є необхідною ознакою кримінально-процесуальної функції. Застосування спеціальних пізнань не може бути завданням цієї функції, оскільки в цьому полягає її сутність. Правова природа застосування спеціальних знань полягає в їх використанні для вирішення питань кримінального провадження, що є нічим іншим, як допоміжною кримінально-процесуальною функцією.

У деяких джерелах реабілітація (у тому числі реабілітуюча функція суду²) визнається кримінально-процесуальною функцією³. Існує і думка, що реабілітація є складовою частиною кримінально-процесуальної функції охорони прав та законних інтересів особи, якій було незаконно інкриміновано злочин⁴.

Визначення правової природи реабілітації у кримінальному провадженні ускладнюється тим, що навіть розуміння реабілітації як напрямку діяльності (а у літературі вона тлумачиться ще й як

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 176–178.

² Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

³ Дусейнова Э. Г. Вказ. автореф. дис. ; Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 118 ; Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 11 ; Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 108 (хоча зазначені автори одночасно розглядають її як елемент функції охорони прав та законних інтересів учасників кримінального процесу).

⁴ Кузуб И. Р. Вказ. автореф. дис.

кримінально-процесуальний акт¹, а також виділяється інститут реабілітації²) не є єдиним. Можна виділити три основні підходи до визначення сутності діяльності щодо реабілітації: реабілітація як виправдання або закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами³; реабілітація як відновлення прав та законних інтересів осіб, які були піддані незаконному кримінальному переслідуванню⁴; реабілітація як виправдання або закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами та відновлення прав та законних інтересів осіб, які були піддані незаконному кримінальному переслідуванню⁵. Є й інші підходи до визначення сутності реабілітації⁶.

Якщо розглядати реабілітацію лише у першому значенні, то виділення кримінально-процесуальної функції реабілітації в принципі неможливо, оскільки виправдання або закриття кримінальної справи за реабілітуючими підставами здійснюється у межах функції,

¹ *Глыбина А. Н.* Реабилитация и возмещение вреда в порядке реабилитации в уголовном процессе РФ [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Н. Глыбина; науч. рук. Ю. К. Якимович. — Томск, 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092835>.

² *Орлова М. В.* Институт реабилитации в уголовном процессе [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Орлова; науч. рук. Т. Н. Москалькова. — М., 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1286075>.

³ *Глыбина А. Н.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 120; *Бойцова Л. В.* Реабилитация необоснованно осужденных граждан [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. В. Бойцова; науч. рук. Н. С. Алексеев; Ленингр. гос. ун-т. — Ленинград, 1990. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=89>; *Подопригора А. А.* Реабилитация в уголовном процессе России [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Подопригора; науч. рук. Ю. А. Ляхов. — Ростов н/Д, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100082345>; *Орлова М. В.* Вказ. автореф. дис.; *Максименко М. В.* Реабилитация в суде первой инстанции [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Максименко; науч. рук. В. В. Волченков. — Владимир, 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1277816>.

⁵ *Шумило М. Є.* Реабілітація в кримінальному процесі України: монографія / М. Є. Шумило. — Х.: Арсіс, 2001. — С. 69; *Капліна О. В.* Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Капліна. — Х., 1998. — С. 7–8; *Корнеев О. А.* Институт реабилитации в уголовно-процесуальном праве России [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. А. Корнеев; науч. рук. А. В. Кудрявцева. — Челябинск, 2005. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100078974>; *Проказин Д. Л.* Реабилитация: основания, условия и содержание в уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. Л. Проказин; науч. рук. О. В. Хитрова; Акад. упр. МВД России. — М., 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1291728>.

⁶ *Коваль О. М.* Право особи на виправдання у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. М. Коваль. — К., 2014. — С. 12.

яка в літературі найчастіше іменується вирішенням кримінальної справи або правосуддям. Однак при тлумаченні реабілітації у більш широкому значенні, неминуче виникає питання, чи є цей напрям діяльності функцією, чи здійснюється у межах інших функцій.

Крім того, слід звернути увагу на те, що в Україні немає кримінально-процесуальної процедури реабілітації, а ці питання регламентуються ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Стаття 12 Закону передбачає, що розмір відшкодуваної шкоди, зазначеної в п. 1, 3, 4 ст. 3 цього Закону, залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо кримінальне провадження закрито судом при розгляді кримінальної справи в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, що розглядав справу у першій інстанції. В якому порядку вирішується це питання, ні КПК, ні цей закон, не регламентують. М. Є. Шумило вказує, що інститут реабілітації набув би більшої ваги і значення, якби він був виключно судовим актом у формі судового рішення¹. У літературі обґрунтовано необхідність віднесення дій суду з реабілітації виправданого до компетенції суду та запропоновано правовий механізм забезпечення права на реабілітацію при зверненні вироку до виконання². Дійсно, питання щодо визначення розміру шкоди необхідно вирішувати відповідно до ст. 411 КПК, якщо згаданий вище закон не передбачає інших шляхів³. Натепер в Україні діяльність з реабілітації здійснюється органами досудового розслідування, прокурором, судом.

Питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства в ухвалі, що приймається згідно з ч. 1 ст. 12 (ч. 1 ст. 13 Закону), тобто у позовному порядку за нормами Цивільного процесуального кодексу України. Цей підхід видається нелогічним з урахуванням

¹ Шумило Н. Е. Влияние идей И. Я. Фойницкого на становление института реабилитации в уголовном процессе Украины [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=336.

² Харченко І. О. Вирішення судом процесуальних питань в стадії виконання вироку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. О. Харченко; Акад. адвокатури України. — К., 2010. — С. 5.

³ Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. — С. 95–96; Капліна О. В. Вказ. автореф. дис. — С. 12.

контекстних положень КПК України. У відповідності до ч. 1 ст. 61 КПК цивільний позивач може заявляти вимоги про відшкодування моральної шкоди, які розглядаються та вирішуються судом у виroku, причому права суду передати це питання на вирішення суду у порядку цивільного судочинства не передбачено. Підставою про відшкодування і матеріальної, і моральної шкоди є виправдувальний вирок або ухвала про закриття кримінального провадження з реабілітуючих підстав. Тому вирішення обох цих питань можливо віднести на розгляд органів досудового розслідування, прокурора і суду, що спростить для особи, яка була незаконно піддана кримінальному переслідуванню, процес відшкодування завданої їй шкоди. Адже на практиці особа, звертаючись до суду, часто повинна доводити факт вчинення державою, її службовими особами протиправного діяння, факт наявності шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між діянням та настанням шкоди. Наприклад, відомими є випадки, коли особам відмовляють у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди на тій підставі, що позивач не довів, що дії органу дізнання чи досудового слідства під час проведення досудового розслідування були незаконними¹.

У зв'язку з цим важливо визначити завдання реабілітації, що дасть можливість визначити функціональну спрямованість цієї діяльності. М. Є. Шумило до них обґрунтовано відносить дії посадових осіб, спрямовані на констатацію факту помилковості кримінального переслідування чи засудження; дії посадових осіб, спрямовані на реституцію вилученого майна, а в разі його відсутності чи пошкодження — компенсацію його вартості, компенсацію судових та інших втрат, яких зазнала особа в результаті необґрунтованої кримінально-процесуальної діяльності; дії органів кримінального переслідування чи суду та інших посадових осіб підприємств, установ та організацій по усуненню моральної шкоди; дії органів розслідування чи суду, а також інших організацій, установ, підприємств щодо поновлення в обмежених правах². Також виділяються правовідновлююча та компенсаційна³, правозахисна та правовідновлююча (компенсаційна)⁴ функції реабілітації. Очевидно, що ці завдання не можуть бути виконані у межах функції кримінального переслідування та функції правосуддя, які, по-перше, мають інші завдання, по-друге, на момент реабілітації свою дію припиняють.

¹ Мазур М. Р. Захист прав та законних інтересів реабілітованих у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Р. Мазур. — К., 2012. — С. 10.

² Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. — С. 67–68.

³ Максименко М. В. Вказ. автореф. дис.

⁴ Капліна О. В. Вказ. автореф. дис. — С. 8.

Виникає питання, чи можна судову діяльність з реабілітації розглядати у тому ж функціональному розрізі, що і діяльність суду у межах стадії виконання судових рішень. Вважаємо, що така можливість є сумнівною, враховуючи, що завданнями стадії виконання вироку є такі: своєчасно реалізувати всі рішення, прийняті у вироку; здійснити контроль за зверненням вироку до виконання; вирішити всякого роду неясності, що виникають при виконанні вироку¹. Враховуючи, що у виправдувальному вироку питання відшкодування шкоди та поновлення у правах не вирішується, то неможливо розглядати реабілітаційну діяльність в аспекті функціональної спрямованості діяльності суду у стадії виконання судових рішень.

У деяких дослідженнях діяльність з реабілітації відноситься до структури функції захисту². З таким підходом погодитися складно. Діяльність з реабілітації здійснюється не суб'єктами сторони захисту, а органами досудового розслідування, прокурором, судом, які, відповідно, не є суб'єктами функції захисту. Більш виправданим є тлумачення захисту як діяльності, метою якої є реабілітація особи, тобто спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації осіб, які були незаконно піддані кримінальному переслідуванню.

Таким чином, у системі кримінально-процесуальних функцій можна виділити реабілітаційну функцію, що здійснюється органами досудового розслідування, прокурором, судом для відновлення прав та законних інтересів осіб, підданих незаконному кримінальному переслідуванню, або щодо яких були застосовані інші процесуальні дії, що обмежують чи порушують права та свободи.

О. Є. Антонова як функцію кримінального судочинства виділяє міжнародне співробітництво³.

Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є специфічним кримінально-процесуальним провадженням. О. Г. Волеводз визначає його так: це здійснювана органом дізнання, слідчим, прокурором і судом відповідно до вимог законодавства, що регулює кримінальне судочинство, узгоджена з компетентними органами та посадовими особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями діяльність щодо отримання та надання

¹ Камардина А. А. Исполнение приговора как стадия уголовного судопроизводства // Вестн. Оренбург. ун-та. — 2010. — № 3 (109). — С. 64.

² Понькина Е. В. Информационно-познавательные аспекты уголовно-процесуальной функции защиты [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. В. Понькина ; науч. рук. Л. П. Ижнина. — Ниж. Новгород, 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282472>.

³ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 105–107.

допомоги в досудовому провадженні та судовому розгляді, а також у прийнятті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ¹. Стаття 542 КПК передбачає, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у використанні необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Таким чином, діяльнісний характер міжнародного співробітництва та його правовий характер сумнівів не викликають.

Враховуючи багатоаспектний характер міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, що проявляється у значній кількості його форм, то можливо визначити загальну мету міжнародного співробітництва: розслідування злочину, притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які їх вчинили, забезпечення виконання судових рішень у кримінальному провадженні, що має міжнародний або транснаціональний елемент. Однак цього недостатньо для визначення функціональної спрямованості цієї діяльності в аспекті кримінального провадження.

Направлення запитів компетентних органів України з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, прохання про тимчасову передачу може здійснюватися як у межах функції розслідування, так і у межах функції кримінального переслідування — залежно від етапу досудового розслідування. Направлення запиту про видачу особи (екстрадицію), клопотання про передавання кримінального провадження іншій державі (враховуючи те, що у клопотанні вказуються прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дата і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї), реалізується у межах функції кримінального переслідування.

Складно повністю погодитися з твердженням, що здійснення кримінального переслідування стосовно громадянина... який вчинив злочин на території іноземної держави і повернувся... в рамках виконання запиту компетентного органу іноземної держави, також охоплюється рамками міжнародного співробітництва².

¹ *Волеводз А. Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / А. Г. Волеводз ; науч. конс. А. Б. Соловьев. — М., 2002. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1292300>.

² *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 106.

У межах міжнародного співробітництва лише вирішується питання про можливість перейняття кримінального провадження центральним органом України. Подальше кримінальне провадження здійснюється у порядку, передбаченому КПК України, у межах функції кримінального переслідування.

Дещо по-іншому слід визначати функціональну спрямованість з виконання запитів про проведення процесуальних дій. У відповідності до ст. 561 КПК на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені КПК або міжнародним договором. Слід погодитися з О. Є. Антоною в тому, що міжнародне співробітництво утворює діяльність щодо виконання переданих слідчому, прокурору в установленому порядку запитів про проведення процесуальних дій, що надійшли від відповідних компетентних органів і посадових осіб іноземних держав¹. Дійсно, при виконанні таких запитів кримінальне провадження на території України не здійснюється, а компетентні органи України лише надають правову допомогу шляхом проведення певних процесуальних дій, що для них не складає елементу розслідування чи кримінального переслідування, враховуючи відсутність початого і не закінченого кримінального провадження на території України. З аналогічних міркувань вважаємо можливим кваліфікувати як функцію міжнародного співробітництва здійснення екстрадиційного процесу за запитом іноземної держави. У межах цієї функції деякі повноваження має прокурор (п. 17, 19 ч. 2 ст. 36 КПК) та слідчий суддя (ст. ст. 567, 583, 584, ч. 1 ст. 584, 585, ч. 2 ст. 588, 591).

Що стосується такої форми міжнародного співробітництва, як передача засуджених осіб та виконання вироків, то її реалізація також здійснюється у межах окремої функції — міжнародного співробітництва. Так, клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави розглядається судом першої інстанції, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а в разі їх відсутності — місце знаходження Міністерства юстиції України. При цьому суд не перевіряє фактичні обставини, встановлені вироком суду іноземної держави, та не вирішує питання щодо винуватості особи (ч. 3 ст. 603 КПК), що вже не дає можливості визначити цей напрямок діяльності суду першої інстанції як правосуддя. Крім того, немає підстав для визначення цього напрямку

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 106.

діяльності як коригуючої функції, оскільки умовному «коригуванню» піддається не рішення судів України, а іноземне судове рішення. Тобто, як вірно вказується в літературі, роль суду у цьому випадку — визначити допустимість (можливість) визнання та виконання вироку іноземного суду та вирішити питання, пов'язані з його виконанням¹. Відповідним чином аналогічно слід визначити функціональну спрямованість діяльності суду при розгляді клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК).

Слід звернути увагу і на те, що у відповідності до ч. 9 ст. 602 КПК у випадках, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, якщо вирок суду іноземної держави передбачає покарання у виді позбавлення волі, Міністерство юстиції України надсилає засвідчену копію запиту прокурору для звернення до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання щодо виконання вироку суду іноземної держави. З урахуванням наведених вище аргументів слідчий суддя у цьому випадку також здійснює функцію міжнародного співробітництва.

Таким чином, міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є багатоаспектною діяльністю, яка складається із систематизованих сукупностей процесуальних дій та рішень, що мають різну мету, що дозволяє виділити у межах цього провадження декілька кримінально-процесуальних функцій. Тому складно повністю погодитись з думкою, що «міжнародне співробітництво здійснюється у разі надання слідчим, прокурором міжнародної допомоги як у рамках виконання запитів про проведення процесуальних дій, що надійшли від відповідних компетентних органів і посадових осіб іноземних держав, так і в рамках реалізованої слідчим функції розслідування кримінальної справи»². Коректніше було б вказати на те, що у провадженні з міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві такими суб'єктами, як слідчий, прокурор, суд (а для України — слідчий суддя, суд), реалізуються декілька кримінально-процесуальних функцій.

Отже в системі кримінально-процесуальних функцій можна виділити функцію міжнародного співробітництва.

Вважаємо, що на основі виділених ознак системи кримінально-процесуальних функцій та ознак кримінально-процесуальних

¹ Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія / А. В. Підгородинська. — О. : Юрид. л-ра, 2013. — С. 91.

² Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 107.

функцій можна визначити деякі рівні кримінально-процесуальних функцій, які, будучи об'єднані міжелементними зв'язками, утворюють систему кримінально-процесуальних функцій.

I. Основоположний (первинний) рівень кримінально-процесуальних функцій. Цей рівень характеризується наявністю таких функцій, без яких неможливий рух кримінального провадження, а основне питання кримінального провадження не може бути вирішено. До них відносяться функції, які традиційно у літературі іменуються основними: кримінальне переслідування, захист та правосуддя¹.

II. Вторинний рівень — функції, які безпосередньо не спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження, однак спрямовані на виконання завдань кримінально-процесуальної стадії або кримінально-процесуального провадження, реалізацію умови кримінального провадження і можуть здійснюватися одночасно або окремо від основних кримінально-процесуальних функцій: розслідування, прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, коригуюча функція, судовий контроль, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб², міжнародне співробітництво, законоохоронна функція.

III. Обслуговуючий рівень — функції, спрямовані на забезпечення реалізації функцій перших двох рівнів (допоміжна функція).

IV. Паралельний (приєднаний) рівень — функції, пов'язані з вирішенням питання про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відшкодування шкоди, завданої незаконним кримінальним переслідуванням (має цивільно-правовий елемент): забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція.

¹ Ця назва буде детально обґрунтована у підрозділі 4.3.

² Їх існування буде детально обґрунтовано у наступному розділі.

2.3. Види кримінально-процесуальних функцій

Аналіз системи кримінально-процесуальних функцій, викладеної у попередньому підрозділі, дозволяє здійснити поділ виділених кримінально-процесуальних функцій на певні види.

1. За рівнями системи кримінально-процесуальних функцій: основні та похідні.

У літературі висловлені деякі пропозиції щодо ознак основних кримінально-процесуальних функцій.

Як пише С. А. Альперт, основними їх справедливо називають тому, що вони завжди і обов'язково проявляються в центральній стадії процесу, і розмежування даних функцій визначає змагальну побудову судового розгляду¹. Тобто ознаками основних функцій є їх прояв у судовому розгляді, а також визначення змагальної побудови судового розгляду шляхом їх розмежування. Дійсно, такі ознаки є визначальними для основних кримінально-процесуальних функцій; це підтверджує історія становлення теорії функцій, оскільки питання про кримінально-процесуальні функції спочатку виникло саме через необхідність забезпечення змагальності судового розгляду.

С. В. Романов вважає, що кримінально-процесуальна функція учасників процесу, які в силу свого професійного обов'язку або наявності визнаного законом інтересу у досягненні мети і вирішенні завдань процесу наділені обсягом прав і обов'язків, що дозволяє безпосередньо вирішувати завдання кримінального процесу своєю діяльністю, є основною². При цьому мету та завдання кримінального процесу автор формулює як встановлення для конкретного випадку існування права держави на покарання винного та еventуально тих меж, в яких воно підлягає здійсненню, або, у рівній мірі, виправдання невинуватого шляхом збирання доказів, необхідних для судового розгляду обвинувачення, розгляду та вирішення кримінальної справи у судовому розгляді, перевірки законності, обґрунтованості та справедливості винесеного судового рішення та забезпечення його виконання³. Як видно, автором до критеріїв виділення основних кримінально-процесуальних функцій віднесено можливість безпосередньо вирішувати завдання кримінального процесу діяльністю певного суб'єкта.

Я. О. Мотовіловкер визначив основні кримінально-процесуальні функції як: (а) обов'язкові в судовому розгляді по кримінальній

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — С. 21.

² Романов С. В. Вказ. дис. — С. 91–92.

³ Там само. — С. 88–89.

справі (б) регламентовані законом напрямки діяльності (в) суду, на який покладено обов'язок винести законне та обгрунтоване рішення, та сторін, наділених рівними правами сприяти з протилежних позицій вирішенню (г) питання, що складає основний предмет процесу (про відповідальність обвинуваченого за діяння, що ставлять йому у провину), та впливати на хід процесу (д) у відповідності з їх особистим, службовим або громадським інтересом¹. При цьому автор особливо наголошує на тому, що, говорячи про основні кримінально-процесуальні функції, маємо на увазі напрямки діяльності у відповідності до процесуальної ролі та процесуального інтересу суб'єктів основного кримінально-процесуального відношення, предметом якого є питання про кримінальну відповідальність обвинуваченого за діяння, що ставлять йому у провину, а не інші питання, що виникають у ході процесу².

Н. А. Якубович сформулювала такі критерії виділення основних функцій: спрямованість процесуальної діяльності учасника визначається завданнями кримінального судочинства, або процесуальним інтересом, чи виконанням процесуальних обов'язків³.

З урахуванням сучасної нормативної регламентації досудового провадження, наявності у досудовому провадженні елементів змагальності⁴, розмежування сторін кримінального провадження протягом усього кримінального провадження необхідно розглядати основні кримінально-процесуальні функції не лише у контексті змагального судового розгляду, а й у контексті досудового провадження також. І кримінальне переслідування, і захист, і правосуддя реалізуються і у досудовому провадженні, тільки форми реалізації

¹ *Мотовиловер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. — С. 11.

² Там само. — С. 12.

³ *Якубович Н. А.* Процессуальные функции следователя. — С. 15–16.

⁴ Незважаючи на те, що із змісту ст. 22 КПК можна зробити висновок про поширення сфери дії цього принципу на усе кримінальне провадження, та використанні за текстом КПК термінології «сторони» і для досудового провадження також, стверджувати про повну змагальність досудового провадження зарано, враховуючи нормативні та фактичні обмеження сторони захисту у доказуванні, обмежень у можливості ознайомитися із матеріалами досудового розслідування у порядку ст. 221 КПК, відсутності захисного висновку як кримінально-процесуального акта тощо. Детальніше див.: *Островська М.* Істинне обличчя принципу змагальності за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://yuricom.com/ua/legal_practice/services/kryminalne_pravo/istynne_oblychchia_pryntsyphu_zmagalnosti_za_novym_kryminalnym_protseusualnym_kodeksom_ukrainy-publication; *Точилковский В.* Новый УПК Украины — гибрид процессуальных моделей [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://interjustice.blogspot.nl/2013/02/blog-post_23.html; *Яновська О. Г.* Змагальність як засада кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk4/>

є іншими, і здійснюються вони у тісній взаємодії з іншими, неосновними функціями. Ключовою ознакою для визначення змагальності провадження залишається їх розмежування та здійснення різними суб'єктами, а щодо сторін — суб'єктами з протилежними інтересами у кримінальному провадженні.

При цьому базовим критерієм для визначення кола основних кримінально-процесуальних функцій залишається вирішення питання, що складає основний предмет процесу. Його слід визначати, користуючись підходом Я. О. Мотовіловкера, однак з певними доповненнями, враховуючи сучасний стан розвитку кримінально-правової та кримінально-процесуальної доктрини. У сучасній кримінально-правовій доктрині як засіб реакції держави на вчинене суспільно небезпечне діяння визнаються заходи кримінально-правового характеру (кримінально-правового впливу¹), до яких відноситься не тільки кримінальна відповідальність, а й інші заходи². Для визначення основного предмета процесу (основного питання кримінальної справи) має виділення у системі цих заходів примусових заходів медичного характеру та примусових заходів виховного характеру³, а також заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб⁴.

Втім основний предмет процесу (основне питання кримінальної справи) можна переформулювати як питання про відповідальність підозрюваного (обвинуваченого) за діяння, що ставлять йому у вину (у повідомленні про підозру / обвинувальному акті), питання про вжиття заходів кримінально-правового характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, до досягнення віку кримінальної відповідальності та осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності.

¹ *Хавронюк М.* Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? (частина 1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://justice.org.ua/diyalnist/podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1>.

² *Задоя К. П.* Відповідність Конституції України окремих заходів кримінально-правового впливу // Вісн. Вищ. ради юстиції. — 2013. — № 1 (13). — С. 142–152; *Яценко А. М.* Класифікація заходів кримінально-правового характеру // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юридичні науки. — 2013. — Вип. 3, т. 2. — С. 123–127; *Козаченко О. В.* Теоретичне визначення поняття та меж застосування кримінально-правових заходів // Університетські наукові записки. — 2005. — № 3 (15). — С. 238–242; *Хавронюк М.* Заходи кримінально-правового впливу...

³ *Яценко А. М.* Класифікація заходів кримінально-правового... — С. 126.

⁴ Там само.

Саме в такому контексті і слід розглядати питання про основні кримінально-процесуальні функції. Віднесення застосування інших, крім кримінальної відповідальності, заходів кримінально-правового характеру до основного предмета процесу, дозволяє уточнити зміст усіх трьох кримінально-процесуальних функцій шляхом поширення їх на провадження щодо неповнолітніх та провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Таким чином, основними кримінально-процесуальними функціями є напрямки діяльності, що безпосередньо спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження; відображають змагальний характер судового провадження та елементи змагальності досудового провадження; розмежовані між різними суб'єктами (сторонами, які мають протилежні інтереси у кримінальному провадженні, та судом); є несумісними між собою; відображають соціальне призначення та мету кримінального провадження; безпосередньо спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження; неможливість досягнення мети та завдань кримінального провадження поза межами реалізації цих функцій. Дві з основних кримінально-процесуальних функцій пронизують всі стадії кримінального провадження: це кримінальне переслідування та захист.

Похідні кримінально-процесуальні функції можуть мати підготовчий характер (розслідування), наступний характер (коригуюча функція), супутній характер (прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, судовий контроль, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, міжнародне співробітництво), паралельний (приєднаний) характер (забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція), сприяючий (допоміжна функція) характер стосовно досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження. Похідні кримінально-процесуальні функції характеризуються жорсткою прив'язкою до суб'єкта, який у межах цієї функції діє поза межами основних кримінально-процесуальних функцій. Причому суб'єкт здійснення похідних функцій може бути суб'єктом здійснення і основних функцій (наприклад, прокурор, який здійснює прокурорський нагляд та кримінальне переслідування, слідчий, який здійснює розслідування та кримінальне переслідування), але не обов'язково (слідчий суддя, цивільний відповідач, свідок, експерт, перекладач тощо).

2. За критерієм ступеня значення для досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження:

— основні кримінально-процесуальні функції; відмітимо, що в літературі до основних кримінально-процесуальних функцій відносять не тільки кримінальне переслідування (обвинувачення), захист та вирішення справи (правосуддя). Деякими вченими до них віднесено також розслідування¹, функція прокурорського нагляду за точним та однаковим виконанням законів; функція розслідування; функція цивільного позову, захисту від позову; функція процесуального керівництва²; цивільного позову, захисту від позову³; розслідування, та нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд)⁴. Видається, що таке розмаїття викликане відсутністю чітких ознак для визначення основних кримінально-процесуальних функцій.

Як зазначалося вище, основними кримінально-процесуальними функціями є напрямки діяльності, що безпосередньо спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження; відображають змагальний характер судового провадження та елементи змагальності досудового провадження; розмежовані між різними суб'єктами (сторонами, які мають протилежні інтереси у кримінальному провадженні, та судом); є несумісними між собою; відображають соціальне призначення та мету кримінального провадження; безпосередньо спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження; неможливість досягнення мети та завдань кримінального провадження поза межами реалізації цих функцій.

З урахуванням цих ознак слід проаналізувати додані авторами до основних кримінально-процесуальні функції. Що стосується розслідування, то воно спрямоване на вирішення основного питання кримінального провадження, однак опосередковано, як правило, шляхом здійснення підготовчих для кримінального переслідування та судового провадження дій, тобто спрямоване на виконання завдань кримінально-процесуальної стадії. Розслідування не відображає змагальний характер кримінально-процесуальної діяльності, і при його здійсненні складно виокремити сторони кримінального провадження (хоча формально слідчий, оперативні підрозділи відносяться до сторони обвинувачення).

¹ Солдатенко О. А. Вказ. автореф. дис. ; Таричко І. Ю. Вказ. дис. — С. 162 ; Попов А. П. Цель уголовного процесса... — С. 13.

² Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 32–33.

³ Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

⁴ Андрусак В. Б. Вказ. автореф. дис. — С. 9.

Прокурорський нагляд та процесуальне керівництво також не відображають змагальний характер кримінально-процесуальної діяльності. Вони також безпосередньо не спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження, оскільки їх спрямованість пов'язана із забезпеченням ефективного розслідування та кримінального переслідування, тобто на виконання завдань кримінально-процесуальної стадії досудового розслідування.

Що стосується функцій цивільного позову та захисту від позову¹, то, безумовно, слід відзначити протилежність інтересів їх носіїв. Однак вони не спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження, оскільки їх спрямованість полягає у відстоюванні цивільно-правових інтересів у кримінальному провадженні та у запереченні в цьому. Тому неможливо визнати ці функції основними, тим більше, враховуючи ще й ту обставину, що за КПК 2012 р. цивільний позивач та цивільний відповідач не віднесені до сторін кримінального провадження;

— додаткові кримінально-процесуальні функції. Розмежовуючи основні та додаткові функції, С. В. Романов вказує, що кримінально-процесуальна функція учасників процесу, які хоча і мають визнаний законом інтерес у досягненні мети і вирішенні завдань процесу, але володіють у тому чи іншому провадженні в кримінальній справі меншим обсягом прав, ніж учасники процесу — носії основних функцій, може бути названа додатковою, бо ці учасники можуть реалізовувати свій інтерес лише у взаємодії з учасниками — носіями основних функцій². Можна виділити такі ознаки цього різновиду функцій: безпосередньо не спрямовані на вирішення основного питання кримінального провадження, мають забезпечуючий характер стосовно першої групи функцій, який може проявлятися у їх підготовчому, наступному, супутньому характері; безпосередньо спрямовані на реалізацію завдань кримінального провадження у межах, як правило, однієї стадії або кримінально-процесуального провадження; здійснюються суб'єктами, які беруть активну участь у кримінальному провадженні в силу наявності владних повноважень; ці суб'єкти, як правило, є носіями також однієї з основних кримінально-процесуальних функцій. До додаткових кримінально-процесуальних функцій слід віднести розслідування, судовий контроль; забезпечення слідчим суддею доказів; забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб; прокурорський нагляд; відомче процесуальне керівництво досудовим

¹ Шегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 5; Халиуллин А. Г. Вказ. дис. — С. 32.

² Романов С. В. Вказ. дис. — С. 91–92.

розслідуванням (коригуюча функція), міжнародне співробітництво (законоохоронна функція);

— побічні кримінально-процесуальні функції: спрямовані на реалізацію цивільно-правових інтересів у кримінальному провадженні; до них відносяться забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція;

— допоміжна кримінально-процесуальна функція. Як указує С. В. Романов, кримінально-процесуальна функція учасників процесу, які не мають визнаного законом інтересу у досягненні мети та вирішенні завдань кримінального процесу, але сприяють носіям основних і додаткових функцій у їх вирішенні, є допоміжною¹. Допоміжна функція — це напрямки діяльності інших суб'єктів (заявників, свідків, адвокатів свідків, експертів, перекладачів, понятих, спеціалістів, заставодавців, поручителів, секретаря судового засідання, судового розпорядника та ін.); характеризується тим, що має епізодичний характер, а реалізація функції ініціюється, як правило, іншими суб'єктами. При цьому носії цієї функції, хоча і не мають інтересу у підсумковому вирішенні кримінально-правового конфлікту, мають певні процесуальні інтереси. Враховуючи полісуб'єктність здійснення цієї функції та різну спрямованість діяльності її суб'єктів, можна визнати наявність декількох підфункцій допоміжної функції.

3. За критерієм об'єкта (завданнями, на виконання яких спрямовані кримінально-процесуальні функції) поділити на:

— функції, що спрямовані на всебічне, повне та неупереджене встановлення обставин кримінального провадження (розслідування, прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням);

— функції, що спрямовані на забезпечення застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, заходів кримінально-правового характеру (кримінальне переслідування);

— функції, що спрямовані на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування (захист);

— функції, що спрямовані на забезпечення належного здійснення розслідування та кримінального переслідування (прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, судовий контроль, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження

¹ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 91–92.

прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб);

— функції, що спрямовані на забезпечення належного здійснення судового провадження (правосуддя, судовий контроль, законноохоронна функція);

— функції, що спрямовані на вирішення питання про цивільно-правові наслідки кримінального правопорушення та незаконного кримінального переслідування (забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція);

— функції, що спрямовані на сприяння руху кримінального провадження (допоміжна функція);

— функції, що спрямовані на забезпечення взаємодії з компетентними органами іноземних держав та міжнародними судовими установами з питань кримінального провадження (розслідування, кримінальне переслідування, прокурорський нагляд, міжнародне співробітництво).

4. За критерієм складності структури кримінально-процесуальні функції слід поділити на:

— прості;

— складні (які містять підфункції).

У літературі виділяють підфункції таких функцій, як обвинувачення, захисту, організаційна, превентивна, а також підфункції інших суб'єктів кримінального судочинства¹, правосуддя².

5. За критерієм сумісності кримінально-процесуальні функції можливо поділити на:

— сумісні;

— несумісні³.

Як зазначає С. А. Альперт, в системі функцій є функції, які сумісні, розвивають і доповнюють одна одну, і тому один суб'єкт може реалізувати кілька процесуальних функцій; однак існують і функції несумісні, які один і той же суб'єкт виконувати не може. Так, здійснення прокурором функції нагляду за законністю в досудових стадіях процесу не тільки не виключає, але, навпаки, передбачає здійснення ним функції обвинувачення в суді. У ході реалізації слідчим функції розслідування справи, коли ним встановлено особу, яка вчинила злочин, він притягує його в якості обвинуваченого, формулює і пред'являє йому відповідне обвинувачення,

¹ Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

² Шевчук М. Функції суду в сучасному кримінальному провадженні України // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 2014. — Вип. 59. — С. 374.

³ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — С. 22.

а значить, і реалізує з цього моменту і функцію обвинувачення. У зазначених випадках мова йде про сумісні процесуальні функції. Коли ж мова йде про функції обвинувачення, захисту і правосуддя; то вони суворо розмежовані і тому суб'єкти, що здійснюють обвинувачення (так само як і захист), не можуть здійснювати правосуддя; той, хто звинувачує, не може бути суддею¹.

Дещо по-іншому тлумачить сумісні та несумісні функції Д. М. Бєрова. На її думку, функції, що виконуються паралельно з основними, можна віднести до категорії побічних. Їх, у свою чергу, слід розмежувати на дві категорії — процесуально суміщені, тобто виконуються в рамках тієї ж процедури, наприклад, превентивна (виховно-попереджувальна) функція суду, і процесуально розділені, реалізовані окремо, в іншому процесуальному порядку, як коригуюча функція суду, здійснювана в стадії виконання вироку². Принципово погоджуючись з доцільністю поділу кримінально-процесуальних функцій на сумісні та несумісні, відзначимо, що з коректністю останнього підходу погодитися складно. По-перше, за загальним правилом, несумісними є основні кримінально-процесуальні функції між собою. Інші функції можуть бути сумісними як між собою (наприклад, розслідування та міжнародне співробітництво, судовий контроль та забезпечення доказів із забезпеченням законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб), так і з основними кримінально-процесуальними функціями (прокурорський нагляд та кримінальне переслідування). Сумнів викликає те, що сумісність кримінально-процесуальних функцій полягає у тому, що функції реалізуються у межах тієї ж процедури³. Це не обов'язкова вимога. Дійсно, є функції, що реалізуються у межах однієї процедури (судовий контроль, правосуддя, хоча з певними обумовленнями, адже повноваження, що реалізуються у межах тієї чи іншої функції, інші), однак інші сумісні функції реалізуються одним суб'єктом у межах різних процедур (наприклад, прокурорський нагляд та кримінальне переслідування, судовий контроль та забезпечення слідчим суддею доказів із забезпеченням законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, законоохоронна функція). Крім того, слід уточнити, що сумісність кримінально-процесуальних функцій може мати місце лише у випадку, коли йдеться про одночасне здійснення цих функцій. Так, не можна

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — С. 22.

² Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

³ Там само.

визнати сумісними розслідування та кримінальне переслідування у діяльності слідчого, адже він послідовно здійснює ці функції.

6. Кримінально-процесуальні функції за критерієм суб'єкта здійснення функції поділяються на:

- кримінально-процесуальні функції носіїв судової влади;
- кримінально-процесуальні функції учасників кримінального провадження зі сторони обвинувачення;
- кримінально-процесуальні функції учасників кримінального провадження зі сторони захисту;
- кримінально-процесуальні функції потерпілого, цивільного позивача, їх представників та законних представників;
- кримінально-процесуальні функції інших учасників кримінального провадження.

7. За критерієм моносуб'єктності або полісуб'єктності реалізації функції поділяються на:

- функції, що реалізуються одним суб'єктом (прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, коригуюча функція, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, законоохоронна функція);
- функції, що реалізуються декількома суб'єктами.

8. За критерієм сфери реалізації кримінально-процесуальні функції поділяються на:

- кримінально-процесуальні функції, що реалізуються у більшості стадій кримінального провадження, і, зокрема, його центральній стадії — судовому розгляді;
- ті, що реалізуються лише в одній стадії кримінального провадження.

9. За характером взаємодії кримінально-процесуальні функції поділяються на:

- парні;
- непарні.

Як указує С. А. Альперт, функції є «парними», оскільки вони з необхідністю припускають одна одну і в реальній дійсності одна без іншої не існують. До таких функцій відносяться обвинувачення — захист, а також підтримання цивільного позову — заперечення проти цивільного позову¹.

Крім того, погоджувчись з Д. М. Беровою, як окрему групу кримінально-процесуальних функцій можна виділити *замінюючі*

¹ Альперт С. А. Субъекты уголовного процесса. — С. 21–23.

*функції*¹. Як зазначає Д. М. Бєрова, це функції, що здійснюються після завершення основної, наприклад, коригуюча функція суду, яка здійснюється після того, як виконана функція правосуддя і прямо з нею ніяк не пов'язана². Однак вважаємо, що зміст категорії замінюючих функцій можна розширити в аспекті послідовного здійснення одним суб'єктом різних кримінально-процесуальних функцій, що замінують одна іншу в ході кримінального провадження. У такому розумінні до замінюючих функцій можна віднести також кримінальне переслідування стосовно розслідування у діяльності слідчого, реабілітаційну функцію стосовно кримінального переслідування та правосуддя.

¹ Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

² Там само.

ФУНКЦІОНАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

3.1. Функціональна спрямованість діяльності прокурора

Ряд положень щодо ролі прокуратури в системі кримінальної юстиції викладено у міжнародно-правових актах, аналіз яких необхідний для чіткого визначення функцій прокурора у кримінальному провадженні. Так, Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів передбачають, що обвинувачі відіграють активну роль у кримінальному провадженні, включаючи обвинувачення, і, коли це дозволяється законом або відповідає місцевій практиці, в розслідуванні злочину, нагляді за законністю цих розслідувань, нагляді за виконанням рішень суду та здійсненні інших функцій як представників інтересів держав (п. 11). Обвинувачі не починають або не продовжують обвинувачення чи роблять все можливе для зупинення провадження в тих випадках, коли неупереджене розслідування вказує на необґрунтованість обвинувачення (п. 14)¹.

У Рекомендації Рес (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя зазначено, що прокурори в усіх системах кримінального правосуддя вирішують питання про відкриття або продовження кримінального переслідування; підтримують обвинувачення в суді; можуть оскаржувати або вносити апеляційні подання на всі або деякі судові рішення. У певних системах кримінального правосуддя прокуратура також здійснює державну кримінальну політику з урахуванням, по можливості, регіональних і місцевих умов; веде розслідування, керує ним або здійснює нагляд за ним; забезпечує

¹ Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів : (прийнято восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поведження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня — 7 вересня 1990 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf.

надання ефективної допомоги потерпілим; ухвалює рішення щодо заходів альтернативних кримінальному переслідуванню; здійснює нагляд за виконанням рішень судів тощо¹. Діяльність прокурора за законодавством України в цілому вкладається у виділені напрямки діяльності, але натепер діюче законодавство України не передбачає ухвалення прокурором рішень щодо заходів альтернативних кримінальному переслідуванню.

Слід зазначити, що статус прокурора у кодексах зарубіжних держав також визначається через його функції та повноваження.

У КПК Франції ст. 31 передбачає, що прокурор здійснює публічний позов², а ст. ст. 40, 40¹ надає йому повноваження починати кримінальне переслідування на основі принципу доцільності. Крім того, під керівництвом прокурора здійснюється дізнання (ст. ст. 12, 13³).

За КПК ФРН, пред'явлення публічного обвинувачення належить до обов'язків прокуратури. Якщо законом не встановлено інше, вона зобов'язана організувати переслідування всіх злочинних діянь, які підлягають переслідуванню, за наявності достатніх фактичних підстав (пар. 152). Коли прокуратура отримує інформацію про вчинення злочинного діяння на підставі заяви про вчинення діяння або іншим чином, вона повинна вивчити фактичні обставини, щоб прийняти рішення про те, чи має бути пред'явлено публічне обвинувачення. Прокуратура повинна встановлювати не тільки обставини, істотні для обвинувачення, а й обставини, істотні для виправдання, і забезпечувати збирання доказів, які можуть бути втрачені (пар. 160). Водночас, відомства і чиновники поліцейської служби повинні розслідувати злочинні діяння і призначати будь-які заходи, що не терплять зволікання у зв'язку з можливим приховуванням діяння (пар. 163). Якщо в результаті розслідування встановлено достатні підстави для пред'явлення публічного обвинувачення, прокуратура пред'являє його, подаючи обвинувальний висновок до суду (пар. 170)⁴. На основі аналізу цих та інших по-

¹ *Рекомендація* Res (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (Ухвалена Комітетом міністрів 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

² *Code de procédure pénale* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=68D7A9857003C00AB2153D60CECDD1EC.tpdjo17v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167416&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20121203.

³ Там само.

⁴ *Головненков П. В.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия — *Stafprozessordnung (StPO)*: науч.-практ. коммент. и пер. текста закона [Електронний ресурс] / Павел Головненков, Наталья Спица ; со вступ. ст.

ложень В. В. Луцик робить висновок, що прокурор керує розслідуванням і може проводити його сам у повному обсязі. Незважаючи на те, що в КПК ФРН прокуратурі відводиться провідна роль в розслідуванні, на практиці розслідування більшою мірою здійснюється поліцією, а роль прокуратури зводиться до узагальнення результатів поліцейського розслідування¹. У цілому на прокуратуру у кримінальному процесі покладено три основні функції: вона є «господарем дізнання», підтримує державне обвинувачення на стадії провадження щодо віддання обвинуваченого до суду і на стадії судового розгляду, а також є органом, що здійснює виконання кримінальних покарань².

Модельний КПК для держав — учасниць СНД³ у ст. 83 указує на здійснення прокурором кримінального переслідування на всіх стадіях кримінального процесу. Разом з тим, ч. 1 ст. 84 передбачає, що в ході досудового провадження у кримінальній справі прокурор, забезпечуючи здійснення обвинувачення, уповноважений: 1) порушувати кримінальну справу і доручати її розслідування дізнавачу, слідчому або приймати кримінальну справу до свого провадження; відмовляти у порушенні кримінальної справи; 2) особисто розслідувати кримінальну справу в повному обсязі, приймаючи в ході попереднього слідства необхідні рішення і здійснюючи слідчі та інші процесуальні дії; 3) здійснювати процесуальне керівництво розслідуванням у кримінальних справах, які розслідуються нижчестоящим прокурором, слідчим і дізнавачем. Це вказує на певну неузгодженість визначення функціональних напрямків діяльності прокурора, адже ст. 83 указує на здійснення прокурором кримінального переслідування на всіх стадіях кримінального процесу, а ст. 84 — на процесуальне керівництво як елемент обвинувачення.

За ч. 1, 5 ст. 34 КПК Республіки Білорусь прокурор здійснює кримінальне переслідування, підтримання державного обвинувачення в суді, нагляд за додержанням законності при провадженні попереднього слідства і дізнання, процесуальне керівництво роз-

Уве Хельманна. — Potsdam : Universitdsverlag Potsdam, 2012. — 404 с. — Режим доступу: <http://opus.kobv.de/ubp/volltexte/2012/6177/pdf/sdrs02.pdf>.

¹ Луцик В. В. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як функція прокуратури у кримінальному процесі Німеччини [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3/1. — С. 359. — Режим доступу: http://pap.in.ua/3-1_2013/9/Lutsyk%20V.V..pdf.

² Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учебник / Вернер Бойльке ; пер. с нем. Я. М. Плошкиной ; под ред. Л. В. Майоровой. — 6-е изд. — Красноярск : РУМЦ ЮО, 2004. — С. 62.

³ Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств...

слідкуванням¹. Частина 1 ст. 58 КПК Республіки Казахстан 2014 р. передбачає, що прокурор — посадова особа, яка здійснює в межах своєї компетенції нагляд за законністю оперативно-розшукової діяльності, дізнання, слідства і судових рішень, кримінального переслідування на всіх стадіях кримінального процесу, а також повноваження відповідно до ст. 83 Конституції Республіки Казахстан і до Кодексу². Частина 1 ст. 37 КПК РФ³ указує, що прокурор є посадовою особою, уповноваженою у межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати від імені держави кримінальне переслідування у ході кримінального судочинства, а також нагляд за процесуальною діяльністю органів дізнання та органів попереднього слідства.

Пункт 37 ст. 6 КПК Республіки Молдова⁴ передбачає, що прокурор — це офіційна особа, яка призначається у встановленому законом порядку для здійснення кримінального переслідування та керівництва ним, а також для представлення у суді обвинувачення від імені держави. За ст. 71 КПК Туркменістану⁵, прокурор у межах своєї компетенції забезпечує законність порушення кримінальних справ і є посадовою особою, що здійснює нагляд за виконанням законів при провадженні процесуальних дій органами оперативно-розшукової діяльності, дізнання та попереднього слідства. Стаття 234 цього ж Кодексу вказує на здійснення прокурором кримінального переслідування та нагляду за розслідуванням кримінальних справ, а ст. 356 — підтримання державного обвинувачення. Стаття 32 КПК Грузії передбачає, що прокуратура є органом кримінального переслідування. Для забезпечення виконання цієї функції прокуратура здійснює процесуальне керівництво слідством. Прокуратура у випадках, передбачених Кодексом, і в установленому порядку в повному обсязі веде розслідування злочину, підтримує державне обвинувачення в суді⁶. КПК Республіки

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁵ Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана... — 2011.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 года [Електронний

Вірменії¹ передбачає, що прокурор є державною посадовою особою, призначеною в установленому законом порядку, яка у межах своєї компетенції здійснює кримінальне переслідування, нагляд за законністю дізнання та попереднього слідства, підтримує обвинувачення в суді, опротестовує вироки та інші підсумкові рішення суду (ч. 1 ст. 52). КПК Азербайджанської Республіки визначає прокурора як особу, яка у межах своїх повноважень здійснює процесуальне керівництво попереднім розслідуванням кримінальної справи або підтримує у суді в якості державного обвинувача громадське чи громадсько-приватне обвинувачення (п. 7.0.23 ст. 7 КПК). КПК Азербайджанської Республіки передбачає здійснення прокурором кримінального переслідування (п. 84.1) та нагляду за дізнанням і досудовим слідством (п. 84.5)².

Отже спільним є визнання таких функцій прокурора, як кримінальне переслідування (хоча указується на підтримання обвинувачення, а у КПК Республіки Білорусь, Азербайджанської Республіки та Республіки Вірменія взагалі указується і переслідування, і обвинувачення); нагляд або процесуальне керівництво (хоча в КПК Республіки Білорусь та Азербайджанської Республіки указується і нагляд, і керівництво). Слід звернути увагу на те, що як окреме повноваження у КПК Грузії передбачено ведення розслідування. Нетиповим у сучасних умовах є визнання прокурорського нагляду за судовими рішеннями, як це передбачається у КПК Республіки Казахстан.

У Концепції реформування кримінальної юстиції України 2008 р. було передбачено, що у сфері кримінальної юстиції прокуратура в Україні має стати єдиним органом, на який покладається виконання таких функцій: а) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування; б) кримінальне переслідування особи, в тому числі висунення обвинувачення, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та складання обвинувального акта; в) нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення у кримінальних справах, а також застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свобо-

ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 июля 1998 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

ди громадян. Досудове розслідування органами прокуратури може проводитись лише у виняткових випадках, спеціально визначених законом¹.

Нормативно закладена у конституційному та кримінальному процесуальному законодавстві України різниця у напрямках кримінально-процесуальної діяльності прокурора, що характерно для різних моделей організації діяльності прокуратури, вимагає окремого розгляду його функцій у досудовому провадженні; судовому провадженні; провадженні щодо перевірки судових рішень; провадженні з виконання судових рішень.

Конституційною функцією прокурора у досудовому провадженні є нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (п. 3 ст. 121 Конституції України). Кримінально-процесуальна його функція визначена як нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК). Вважаємо наявність цієї кримінально-процесуальної функції² беззаперечною, що буде детально обгрунтовано у підрозділі 4.1.

¹ *Концепція реформування кримінальної юстиції України*: затв. Указом Президента України від 15 квіт. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

² *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 153; *Шалумов М.* Надзор за законностью и уголовное преследование — самостоятельные функции прокурора // *Законность*. — 1999. — С. 4–6; *Цыкин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора. — С. 20; *Уголовный процесс* / под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969. — С. 11; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. — С. 26; *Чичканов А. Б.* Функции прокурора и принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Б. Чичканов; науч. рук.: В. Г. Даев, В. З. Лукашевич; Санкт-Петербург. гос. ун-т, юрид. фак. — СПб., 2003. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100090157>; *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 14; *Колодко В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 104; *Чеканов В. Я.* Вказ. ст. — С. 34; *Даев В. Г.* Процессуальные функции... — С. 72; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 32; *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63; *Андрусак В. Б.* Вказ. дис. — С. 61; *Борзих Д. В.* Діяльність прокурора в досудових стадіях кримінального судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. В. Борзих. — К., 2011. — С. 6; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 122; *Левченко Д. В.* Вказ. ст. — С. 89–91; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 29; *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис.; *Галкин Б. А.* Вказ. ст. — С. 25; *Басиста І. В.* Досвід чинності КПК України та шляхи його удосконалення // *Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції: матеріали VI Всеукр. наук.-теорет. конф. «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції»*, 30 жовт. 2014 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2014. — Ч. 1. — С. 164.

Не менш поширеною є точка зору, що прокурор здійснює у досудовому провадженні функцію кримінального переслідування¹ (обвинувачення²); на це вказувалося і у Концепції реформування

¹ *Грошевий Ю. М.* Вибрані праці: збірник / Ю. М. Грошевий; упоряд.: О. В. Капліна, В. І. Маринів.— Х.: Право, 2011. — С. 253; *Ченурний О. О.* Вказ. дис. — С. 91–92; *Галкин Б. А.* Вказ. ст. — С. 25; *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10; *Борзих Д. В.* Діяльність прокурора в досудових стадіях кримінального судочинства. — С. 9; *Давиденко Л.* Процесуальні функції прокурора у кримінальному судочинстві / Л. Давиденко, В. Куц // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2008. — № 2. — С. 67; *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 6; *Соловьев А. Б.* Функції прокурора в досудебних стадіях уголовного судопроизводства // Прокурорская и следственная практика. — 2006. — № 3/4. — С. 43; *Грицаєнко Л.* Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві. Процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд // Вісн. прокуратури. — 2008. — № 11. — С. 75; *Алексеев С. Н.* Процесуальное положение прокурора в стадии предварительного расследования в науке уголовного процесса / С. Н. Алексеев, В. А. Лазарева // Право и политика. — 2001. — № 8. — С. 71; *Мовчан Г. В.* Процесуальні повноваження прокурора у досудовому провадженні та в суді першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Г. В. Мовчан; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2010. — С. 15; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 29; *Середа Г.* Теоретичні аспекти здійснення прокуратурою кримінального переслідування // Право України. — 2007. — № 9; *Грицаєнко Л. Р.* Кримінальне переслідування як вид процесуальної діяльності органів прокуратури України: теоретико-правовий зміст і проблеми співвідношення з іншими суміжними інститутами // Право і суспільство. — 2009. — № 3; *Шегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Болтошнев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 39; *Королев Г. Н.* Вказ. дис.; *Халиуллин А. Г.* Вказ. дис. — С. 116; *Крайнюк В. Г.* Кримінально-процесуальні функції прокурора [Електронний ресурс] // Форум права. — 2012. — № 3. — С. 333. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_58; *Ефанова В. А.* О прокурорском уголовном преследовании в современном российском уголовном процессе // Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. «Право». — 2011. — № 1. — С. 362; *Луцук В.* Функції прокурора на досудових стадіях кримінального процесу України // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. — 2011. — Вип. 54. — С. 384; *Ережипалиев Д. И.* Прокурор как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения в досудебных стадиях [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. И. Ережипалиев; науч. рук. С. П. Шерба. — М., 2013. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1542718>; *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності у сфері протидії злочинності / Л. Давиденко, В. Куц // Вісн. Акад. прокуратури України. — 2007. — № 1. — С. 86; *Ковальова В.* Роль прокурора у кримінальному судочинстві // Вісн. прокуратури. — 2007. — № 11. — С. 75, 76; *Єна І. В.* Співвідношення функцій кримінального переслідування й нагляду за додержанням законів органами дізнання та досудового слідства в діяльності прокурора // Право і суспільство. — 2010. — № 3. — С. 200; *Єна І. В.* Кримінальне переслідування в діяльності прокурора // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2010. — № 4. — С. 373–380; *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 195–196; *Баксалова А. М.* Уголовно-процесуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. М. Баксалова; науч. рук. М. К. Свиридов. — Томск, 2002. — С. 48.

² *Строгович М. С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М. С. Строгович; отв. ред. М. М. Гродзинский; Акад. наук СССР, Ин-т пра-

кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р.¹, хоча КПК 2012 р. у такому контексті цей термін не вживає, відносячи прокурора до сторони обвинувачення. Слід відмітити, що в літературі висловлено позицію, що «фактично всі повноваження прокурора, виписані у ст. 36 КПК України, є засобами здійснення кримінального переслідування»². Мабуть Л. А. Легеза також розуміє категорію кримінального переслідування у так званому «широкому значенні», коли воно фактично ототожнюється із здійсненням кримінального провадження. З іншого боку, стверджується, що «позбавлення прокурора функції кримінального переслідування на досудовому слідстві є справою часу»³. Враховуючи такі повноваження прокурора за КПК 2012 р., як: повідомляти особі про підозру та погоджувати повідомлення про підозру; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання — очевидно, що цей час ще не настав.

Як окрема функція прокурора у досудовому провадженні розглядається і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням⁴. Відповідь на питання, чи є процесуальне керівництво самостійною функцією прокурора, поряд із наглядом, вимагає детального аналізу повноважень прокурора. Як зазначалося вище, критерії розме-

ва. — М. : Изд-во АН СССР, 1951. — С. 146 ; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50 ; *Шагієва З. Х.* Функція обвинення в современной модели российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / З. Х. Шагієва ; науч. рук. З. З. Зинатуллин. — Ижевск, 2007. — С. 47–48 ; *Пилипенко Д. О.* Функція прокурора на стадії досудового розслідування кримінальної справи [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2012. — № 2 (15). — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/Chaau/2012-2/12pdorks.pdf ; *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — С. 55 ; *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис. ; *Басиста І. В.* Досвід чинності КПК України... — С. 164.

¹ *Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 15 квіт. 2008 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

² *Легеза Л. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

³ *Трагнюк Р.* Щодо функцій прокурора на досудовому слідстві [Електронний ресурс] // Юрид. журн. — 2006. — № 6. — Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2295>.

⁴ *Галкин Б. А.* Вказ. ст. — С. 25 ; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 39 ; *Толочко О.* Процесуальна діяльність прокурора... — С. 50 ; *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ... — С. 137 ; *Соловьев А. Б.* Функции прокурора в досудебных стадиях... — С. 44 ; *Бегма А. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 4 ; *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис. ; *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 6 ; *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10.

жування повноважень, що відносяться, відповідно, до повноважень щодо керівництва, та повноважень щодо здійснення нагляду, так і не сформульовано, і, відповідно, навіть серед прибічників ідеї про виділення функції процесуального керівництва або повноважень з процесуального керівництва немає єдності щодо переліку відповідних повноважень¹.

Аналізуючи ці підходи, можна стверджувати, що, по суті, усі повноваження прокурора, які були передбачені ст. 227 КПК 1960 р. можна віднести до контрольних (крім порушення кримінальної справи та допуску захисника до участі у справі).

Що стосується КПК 2012 р., то погляди науковців про віднесення повноважень прокурора до нагляду або керівництва також відрізняються дивесифікованістю².

Н. В. Марчук зроблено цікавий, хоча і небезспірний висновок про те, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням може розумітися у вузькому і широкому значенні. У вузькому значенні його зміст визначають повноваження третьої з виокремлених груп³, а саме вони спрямовані на забезпечення швидкого, повного і неупередженого розслідування. У широкому розумінні зміст процесуального керівництва як форми нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування складають усі перелічені групи повноважень. Саме такого широкого підходу

¹ *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 6; *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 15; *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / А. А. Тушев; науч. конс. И. Ф. Демидов. — Краснодар, 2006. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100108770>; *Антонюк О.* Вказ. ст. — С. 414; *Грицаєнко Л.* Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві... — С. 70–71, 72; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 44; *Галкин Б. А.* Вказ. ст. — С. 30; *Соловьев А. Б.* Функции прокурора в досудебных стадиях... — С. 46.

² *Гринюк В. О.* Функції прокурора на досудовому розслідуванні // Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», м. Острого, 15–16 листоп. 2013 р. — Острог, 2013. — С. 326–327; *Юрчишин В. М.* Прокурор як керівник досудового розслідування. — С. 29; *Марчук Н. В.* Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 2. — С. 373–375.

³ Право мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а у необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії у порядку, визначеному КПК; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом та ін.

дотримується і законодавець при конструюванні процесуального статусу прокурора у кримінальному провадженні¹.

Не можна повністю погодитися з цією точкою зору, адже законодавцем дещо некоректно сконструйовано ст. 36 КПК, на що вже зверталася увага у літературі², де йому не вдалося розмежувати кримінально-процесуальні функції прокурора, у зв'язку з чим ряд повноважень, у тому числі і ті, що здійснюються у межах інших функцій, було автоматично віднесено до повноважень щодо здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва.

Як видно, серед вчених немає єдності щодо можливості віднесення до повноважень з процесуального керівництва таких повноважень прокурора, як звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; повноважень прокурора, передбачених п. 16–19 ч. 2 ст. 36 КПК; повноважень з повідомлення про підозру, продовження строків досудового розслідування, затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; скасовувати чи змінювати будь-яке рішення чи акт органів розслідування; приймати рішення про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування, що ще раз підтверджує критичність штучного розподілу повноважень прокурора на наглядові та керівні.

Хоча слід відмітити і те, що у доктрині зроблено спроби визначити критерій розмежування керівних та наглядових повноважень у досудовому розслідуванні: там, Д. М. Мірковець зазначає, що прокурорський нагляд має бути спрямований на перевірку законності та обґрунтованості вже виконаних дій і прийнятих рішень, а керівництво досудовим слідством — на перевірку дій і рішень, що виконуються (приймаються) або запланованих до реалізації³. Разом з тим, враховуючи регламентацію повноважень прокурора за КПК

¹ *Марчук Н. В.* Щодо визначення змісту діяльності прокурора... — С. 375.

² *Полянський Ю.* Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юрид. вісн. — 2013. — № 3. — С. 53–54; *Косюта М.* Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора у кримінальному провадженні // Вісн. прокуратури. — 2013. — № 12. — С. 42.

³ *Мірковець Д. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

1960 р. та 2012 р., ясно, що прокурор має і наглядові, і керівні повноваження у виділеному контексті.

Очевидно, що більша частина повноважень прокурора у стадії досудового розслідування, викладених у ст. 36 КПК, має керівний характер: починати досудове розслідування; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором термін слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; приймати процесуальні рішення; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, про передання кримінального провадження; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України.

Таким чином, ті повноваження прокурора, які пов'язані з організацією процесу досудового розслідування, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, сприянням створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України (повноваженнями з процесуального керівництва прокурором

досудовим розслідуванням), мають контрольний характер. Тому не буде перебільшенням стверджувати, що вище перелічені повноваження прокурора мають контрольний, а не наглядовий характер; тобто наглядових повноважень «у чистому вигляді» у досудовому провадженні прокурор не має.

Таким чином, враховуючи специфіку прокурорського нагляду у кримінальному провадженні — владно-розпорядчий характер, організаційний характер повноважень прокурора по оперативному впливу на розслідування, постійний, безперервний характер, слід зробити висновок, що, по-перше, наглядових повноважень «у чистому вигляді» (тобто таких, які не стосувалися б оперативного впливу на хід розслідування) у досудовому провадженні прокурор не має; по-друге, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням не є окремою функцією прокурора, відмінною від прокурорського нагляду, а є формою реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство (функції прокурорського нагляду у досудовому провадженні).

Поширеною є точка зору про те, що функцією прокурора є охорона прав і законних інтересів учасників кримінального процесу¹; правозахисна функція²; забезпечення учасникам розслідування їх прав і законних інтересів³; захист прав і законних інтересів потерпілих та обвинувачених⁴; діяльність прокурора з охорони прав і законних інтересів громадян при здійсненні нагляду при розслідуванні кримінальних справ⁵. Нами вже зверталася увага на необґрунтованість виділення цього напрямку діяльності як функції в цілому у системі кримінально-процесуальних функцій. Крім того, виділяється функція прокурора щодо забезпечення дотримання вимог законодавства учасниками кримінального процесу, включаючи фізичних та юридичних осіб, залучених до цього процесу⁶. Аналіз аргументів, висловлених авторами на підтримку виділення цієї функції⁷, дозволяє стверджувати, що вченими вона розглядається в аспекті правозахисної діяльності, яка, як вже вказувалося, не являє собою кримінально-процесуальну функцію.

¹ Давиденко Л. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87; Бєрова Д. М. Вказ. автореф. дис.

² Самойлова Т. Н. Правозащитная функция прокурора... — С. 178–183; Мовчан Г. В. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

³ Кан М. П. Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁴ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

⁵ Тутышкин Н. П. Процессуальное положение и функции прокурора в стадии предварительного расследования [Электронный ресурс] // Правоведение. — 1983. — № 4. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=186626>.

⁶ Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора... — С. 67.

⁷ Там само. — С. 68–69.

Встановлення об'єктивної істини у справі¹ у літературі також розглядається як кримінально-процесуальна функція прокурора. Досягнення об'єктивної істини у літературі традиційно розглядається як мета доказування, що неодноразово підкреслювалося у попередніх дослідженнях² та зустрічається у сучасній доктрині³. Крім того, достатньо поширеним є тлумачення встановлення об'єктивної істини як принципу кримінального процесу⁴. Встановлення об'єктивної істини, що досягається шляхом всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, не має самостійних завдань, характерних для кримінально-процесуальної діяльності. Більше того, встановлення об'єктивної істини достатньо складно визнати напрямком діяльності, оскільки вона встановлюється шляхом доказування, яке є діяльністю щодо збирання, перевірки, оцінки доказів, а метою і результатом цієї діяльності є встановлення об'єктивної істини. Відповідно, враховуючи, що встановлення об'єктивної істини не є навіть напрямком діяльності, воно не може бути визнано кримінально-процесуальною функцією.

Розслідування⁵ або дослідження обставин справи⁶ може позиціонуватися як кримінально-процесуальна функція прокурора у випадку, якщо він особисто проводить досудове розслідування. Таке повноваження прокурор мав за КПК України 1960 р.

Функція захисту⁷ у діяльності прокурора виділялася раніше у кримінально-процесуальній доктрині⁸, натепер ця точка зору прак-

¹ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ... — С. 56.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. — М.: Юрид. лит., 1966. — С. 44, 59; Михеенко М. М. Проблемы развития криминального процесса в Украине: избрані твори / М. М. Михеенко; упоряд. В. Шибіко. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 34; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 135; Курс советского уголовного процесса... — М., 1989. — С. 533.

³ Нор В. Т. Истина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація [Електронний ресурс] // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». — 2010. — № 2. — С. 5. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtldrg.pdf>; Азимов З. Н. Роль суда по установлению объективной истины в уголовном судопроизводстве Азербайджанской Республики и Украины [Електронний ресурс] // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 7–10. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2009_1_3.pdf.

⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 135, 308; Михеенко М. М. Вказ. пр. — С. 34.

⁵ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63; Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 48.

⁶ Кан М. П. Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁷ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 146; Тутышкин Н. П. Вказ. ст.; Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. — С. 55.

⁸ Тутышкин Н. П. Вказ. ст.

тично не висловлюється. Знову ж підкреслимо, що не заперечуючи необхідність для прокурора дотримуватися законності у кримінальному провадженні, визнати захист його кримінально-процесуальною функцією неможливо. Діяльність прокурора у досудовому провадженні спрямована, по-перше, на організацію процесу розслідування для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, як того вимагає ч. 2 ст. 9 КПК, а по-друге, на забезпечення дотримання вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень. Однак це спрямування у першу чергу характеризує функцію прокурорського нагляду, у другу — кримінальне переслідування як умову його здійснення на основі законності. Діяльність прокурора не характеризується спрямуванням на заперечення обґрунтованості кримінального переслідування, що характерно для функції захисту. А діяльність щодо забезпечення прав учасників кримінального провадження реалізується, крім іншого, на основі публічності у межах інших прокурорських функцій.

Координація діяльності правоохоронних органів щодо порушення кримінальних справ і розслідування злочинів¹; координація дій суб'єктів досудового розслідування у справі²; координаційна функція³ також позиціонуються як кримінально-процесуальні функції прокурора.

Л. Давиденко та В. Куц указують, що КПК України⁴ передбачає та регламентує взаємодію органів дізнання і слідчого у розкритті та розслідуванні злочинів. У взаєминах слідчого і органу дізнання роль координатора їхніх дій виконує прокурор⁵. Не заперечуючи наявність взаємодії між слідчим та органом дізнання за КПК 1960 р., між слідчим та оперативними підрозділами за КПК 2012 р., а також координаційну роль прокуратури у боротьбі зі злочинністю, на що звертає увагу і ст. 29 Закону України «Про прокуратуру» 1991 р. (яка чомусь цю діяльність помилково відносить до нагляду, що потребує негайних змін⁶), і наказ Генерального прокурора України від 16.01.2013 р. «Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції»⁷, Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі

¹ Тушев А. А. Вказ. автореф. дис.

² Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора... — С. 67.

³ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 181.

⁴ 1960 р.

⁵ Давиденко Л. Процесуальні функції прокурора... — С. 71.

⁶ Полянський Ю. Роль прокурора... — С. 54.

⁷ Про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції: наказ Ген. прокурора України від 16 січ. 2013 р. [Елект-

із злочинністю та корупцією¹, слід піддати сумніву процесуальний характер цього напрямку діяльності, що є однією з ознак кримінально-процесуальних функцій. Із перелічених у Положенні форм взаємодії процесуальне значення має лише утворення спільних слідчо-оперативних груп для розкриття і розслідування окремих тяжких та особливо тяжких злочинів, хоча воно і регламентовано не КПК, а відомчими нормативно-правовими актами. Усі інші форми мають непроцесуальний характер, не регламентуються положеннями кримінального процесуального законодавства. Тобто напрямок діяльності прокуратури щодо координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності має організаційний характер і значно виходить за межі участі прокурорів у кримінальних провадженнях; у зв'язку з цим складно повністю погодитися з тим, що координаційна діяльність є, поряд з процесуальним керівництвом, формою реалізації прокурорського нагляду за законністю досудового розслідування². Навіть перелік завдань координаційної діяльності, що наводиться В. М. Юрчишиним³, доводить, що вони нічим не відрізняються від тих завдань, що ставляться перед прокурором при здійсненні прокурорського нагляду.

Що ж стосується забезпечення взаємодії оперативних підрозділів та слідчого, то слід підкреслити, що воно не має самостійних завдань, що характерно для кримінально-процесуальної функції, а здійснюється у межах здійснення іншого напрямку діяльності — прокурорського нагляду.

Що стосується таких напрямків діяльності прокурора, як боротьба зі злочинністю⁴; попередження злочинів⁵; встановлення причин та умов вчинення злочину і вжиття заходів щодо їх усунення (кримінологічна функція)⁶; виявлення інформації про підготовлювані та вчинені злочини та прийняття рішення для порушення кримінальних справ⁷; встановлення, перевірка даних щодо злочи-

ронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=176241.

¹ *Положення* про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією від 26 квітня 2012 р. № 43/375/166/353/284/241/290/25 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhennja-pro-koordinaciju-dijalnosti-p-doc123353.html>.

² *Ланкін А. В.* Координаційна діяльність органів прокуратури України у сфері кримінального провадження // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер. «Право». — 2013. — Вип. 16. — С. 324.

³ *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора... — С. 179.

⁴ *Тушев А. А.* Вказ. автореф. дис.

⁵ *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁶ *Давиденко Л.* Процесуальні функції прокурора... — С. 67.

⁷ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

ну, їх розслідування¹; завершення дізнання, попереднього слідства та визначення шляхів підсумкового вирішення справи², то, як зазначалося вище, вони не мають ознак кримінально-процесуальних функцій, і тому, відповідно, не можуть вважатися кримінально-процесуальними функціями прокурора.

Слід окремо зупинитися на аналізі висловленої В. С. Зеленецьким функціональної характеристики діяльності прокурора у стадії порушення державного обвинувачення, яка полягає у розгляді справи, яка надійшла від органу дізнання або слідчого, та надання їй відповідного напрямку³. Так, він виділяє контрольно-пізнавальну функцію⁴, функцію державного обвинувачення⁵, функцію підготовки до підтримання державного обвинувачення та реалізації наглядових повноважень у судових стадіях процесу⁶, профілактичну функцію⁷. До речі, у літературі виділяється також окрема функція прокурорського нагляду за закінченням розслідування⁸.

Контрольно-пізнавальну функцію В. С. Зеленецький тлумачить як таку, згідно з якою прокурор повинен провести контрольну перевірку виконання ним усіх наглядових завдань стосовно стадії досудового розслідування, вирішити ряд питань з точки зору можливості руху кримінальної справи у судові стадії процесу⁹; тобто ця функція містить пізнавальний елемент та наглядовий. З цим слід повністю погодитися, однак, на наш погляд, комбінація цих елементів не утворює нову функцію.

Прокурор, затверджуючи обвинувальний акт, висуває обвинувачення, тобто здійснення кримінального переслідування у досудовому провадженні трансформується в обвинувачення. При дослідженні та затвердженні обвинувального акта наявне, на нашу думку, поєднання функцій прокурорського нагляду та кримінального переслідування; прокурорськийгляд — при дослідженні акта, аналізі його та додатків вимогам КПК; при прийнятті рішення про затвердження — реалізуються одночасно функція прокурорського нагляду, оскільки це є наслідком аналізу роботи слідчого та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням,

¹ *Елькінд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального... — С. 59.

² *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

³ *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / В. С. Зеленецкий. — Х. : Вища шк. ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1979. — С. 39.

⁴ Там само. — С. 62.

⁵ Там само. — С. 63.

⁶ Там само. — С. 63.

⁷ Там само. — С. 63.

⁸ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

⁹ *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения... — С. 63.

та кримінального переслідування, оскільки при затвердженні (або складенні нового) обвинувального акта висувається обвинувачення, та клопотання, відповідно, — трансформується у кримінальне переслідування. Відповідно, це виключає можливість визнання функцією такого визначаємого напрямку діяльності, як прокурорський нагляд за закінченням розслідування¹, оскільки відповідні повноваження реалізуються або у межах функції прокурорського нагляду, або у межах функції кримінального переслідування. Що стосується виділяємої В. С. Зеленецьким функції підготовки до підтримання державного обвинувачення та реалізації наглядових повноважень у судових стадіях процесу, то вона не являє окремого напрямку діяльності, а реалізується у межах функції кримінального переслідування (у частині підготовки до підтримання державного обвинувачення).

На основі положень КПК України 2012 р. визначено такі функції прокурора у досудовому провадженні, як прокурорський нагляд за додержанням законів у досудовому розслідуванні², керівництво досудовим розслідуванням³, контрольна-наглядова функція за здійсненням процесуального керівництва⁴; організаційно-контрольна функція за проведенням досудового кримінального провадження⁵; обвинувачення⁶ (у формі підготовки обвинувального акта⁷); пра-

¹ *Ефимичев С. П.* Функції в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

² *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10; *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора... — С. 85; *Сухачова І. О.* Види кримінальних процесуальних функцій прокурора у досудовому розслідуванні за новим КПК України // *Європейські стандарти кримінального судочинства: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 верес. 2013 р.)*. — Донецьк, 2014. — С. 63; *Бабошкін А. М.* Функція нагляду прокурора за додержанням законів під час проведення досудового розслідування // Там само. — С. 241–244; *Гринюк В. О.* Функції прокурора на досудовому розслідуванні... — С. 327; *Леоненко М. І.* Функціональна складова побудови системи кримінального судочинства за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України.* — Х., 2012. — С. 388.

³ *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10; *Толочко О.* Процесуальна діяльність прокурора... — С. 50; *Гринюк В. О.* Функції прокурора на досудовому розслідуванні... — С. 327; *Сухачова І. О.* Вказ. ст. — С. 63; *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора... — С. 190.

⁴ *Толочко О.* Процесуальна діяльність прокурора... — С. 50.

⁵ Там само.

⁶ *Гринюк В. О.* Суб'єкти обвинувачення за новим КПК України // *Європейські стандарти кримінального судочинства: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 верес. 2013 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва, В. П. Горбачов, Д. С. Паламар.* — Донецьк, 2014. — С. 363.

⁷ *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора... — С. 85; *Сухачова І. О.* Вказ. ст. — С. 63.

взахисна функція¹; функція безпосередньої участі у розслідуванні кримінального правопорушення²; координаційна функція³; кримінологічна функція⁴ (запобіжна (профілактична)⁵); організаційно-забезпечуюча⁶.

Організаційно-контрольна функція за проведенням досудового кримінального провадження⁷ (функція прокурора з організації проведення досудового кримінального провадження⁸) виділена О. М. Толочком⁹. Аналізуючи цю думку, можна зазначити наступне. По-перше, три повноваження, на які вказує О. М. Толочко, навряд чи можна визначити як напрямки діяльності прокурора. Тим більше, що їх права природа повністю вкладається у наглядові повноваження прокурора при недиференціації їх організаційного положення. Безумовно, елемент організації роботи прокуратури тут присутній (і положення КПК про принцип незмінності прокурора має більше організаційний, а не процесуальний характер), однак ці повноваження здійснюються з метою забезпечення належного та ефективного розслідування, що і дає можливість їх відносити до повноважень щодо здійснення прокурорського нагляду, що здійснюється не процесуальним керівником, а вищестоящими прокурорами.

Як указувалося вище, нами підтримується точка зору, що прокурор у досудовому провадженні здійснює кримінальне переслідування і висуває обвинувачення шляхом затвердження або складення свого обвинувального акта. Тому складно погодитись з тим, що він здійснює обвинувачення у формі підготовки обвинувального акта¹⁰, тим більше, що прокурор його особисто не готує, а здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

¹ Сухачова І. О. Вказ. ст. — С. 63; Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 126.

² Юрчишин В. М. Правове забезпечення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні [Електронний ресурс] // Часопис Академії адвокатури України. — 2014. — № 1 (22). — С. 105. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_17.pdf; Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 152, 154; Сухачова І. О. Вказ. ст. — С. 63.

³ Сухачова І. О. Вказ. ст. — С. 63; Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 170.

⁴ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 156.

⁵ Юрчишин В. М. Правове забезпечення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні. — http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_17.pdf.

⁶ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 198; Юрчишин В. М. Правове забезпечення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні. — http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_17.pdf.

⁷ Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора... — С. 50.

⁸ Там само. — С. 52.

⁹ Там само. — С. 52–53.

¹⁰ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 85; Сухачова І. О. Вказ. ст. — С. 63.

Що стосується функції безпосередньої участі у розслідуванні кримінального правопорушення¹, то це одичичне повноваження прокурора у досудовому провадженні не можна визнати напрямком діяльності, і, відповідно, ставити питання про його визначення як функцію.

Організаційно-забезпечуюча² функція тлумачиться В. М. Юрчишином як самостійний внутрішній напрям прокурорської діяльності, що складається з комплексу взаємопов'язаних дій і заходів, спрямованих на ефективне виконання всіх завдань і зовнішніх функцій прокуратури³. Очевидно, що організаційний аспект властивий діяльності будь-якого державного органу, у тому числі й прокуратури; однак процесуально значення він не має, оскільки мають місце внутрішні організаційно-управлінські відносини, а не відносини кримінально-процесуальні.

Таким чином, у досудовому провадженні прокурор реалізує: функцію прокурорського нагляду; функцію кримінального переслідування.

По за межами визначених функцій залишаються деякі повноваження прокурора у кримінальному провадженні. Так, у відповідності до ч. 2 ст. 36 КПК прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недозагнення повноліття, похилий вік, недіездатність або обмежену діездатність неспроможні самостійно захистити свої права, у порядку, передбаченому КПК та законом. Крім того, ч. 3 ст. 128 передбачає, що цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором. Цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недіездатність або обмежену діездатність неспроможні самостійно захистити свої права. Тобто прокурор має повноваження пред'являти цивільний позов, здійснювати його підтримання, зокрема, у судовому провадженні.

¹ Юрчишин В. М. Правове забезпечення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні. — http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_17.pdf; Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 152, 154; Сухачова І. О. Вказ. ст. — С. 63.

² Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 198; Юрчишин В. М. Правове забезпечення функціональної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні. — http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_17.pdf.

³ Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора... — С. 198.

Правова природа цих повноважень у літературі визначається не-однаково.

Так, на основі КПК 1960 р. обґрунтовано тезу про існування представництва прокурором інтересів громадянина або держави в кримінальному судочинстві¹, В. Г. Пожаром було указано, що воно здійснюється у межах функції обвинувачення². Є думка, що ці повноваження здійснюються у рамках реалізації правозахисної функції³ або являють собою окрему функцію⁴.

Як нами зазначалося вище, діяльність у межах пред'явлення та відстоювання цивільного позову не вкладається в обвинувальний напрямок діяльності; що стосується правозахисної функції, то, як вказувалося вище, її існування є сумнівним. Функція представництва прокуратурою інтересів держави або громадянина в суді є конституційною функцією прокуратури, і тому її виділення не відповідає на питання, яку саме процесуальну функцію здійснює прокурор. Саме тому, враховуючи спрямованість діяльності прокурора — відстоювання цивільно-правових інтересів потерпілого від кримінального правопорушення, а також цивільно-правових інтересів держави, слід визнати, що прокурор здійснює функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

За КПК України прокурор має ряд повноважень, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги (у широкому розумінні). Так, він уповноважений погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу осо-

¹ *Пожар В. Г.* Вказ. дис. — С. 9; *Лапкін А. В.* Правова природа пред'явлення і підтримання прокурором цивільного позову у кримінальному провадженні // *Проблеми законності.* — 2013. — Вип. 123. — С. 254.

² *Пожар В. Г.* Вказ. дис. — С. 83.

³ *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора... — С. 136; *Кирилова Н. П.* Процесуальні функції професійних учасників состязательного судочинства: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Н. П. Кирилова; науч. конс. А. И. Александров. — СПб., 2008. — С. 84.

⁴ *Тугутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 72.

би (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави. Частина 2 ст. 603 передбачає, що судовий розгляд питання про виконання вироку суду іноземної держави здійснюється за участю прокурора. Згідно з до ч. 1 ст. 610 КПК судовий розгляд питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України здійснюється за участю прокурора.

Правова природа цих повноважень є різною.

Так, повноваження погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, про передання кримінального провадження; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України — здійснюються у межах функції прокурорського нагляду. Що стосується повноваження доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави, доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій — то вони здійснюються у межах функції міжнародного співробітництва. У межах цієї ж функції прокурор бере участь у судовому розгляді питання про виконання вироку суду іноземної держави та питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України.

У наукових джерелах відзначається багатофункціональність у діяльності прокурора не тільки у досудовому, а й у судовому провадженні.

Найбільш поширеною є точка зору, що прокурор здійснює кримінальне переслідування¹ (обвинувачення², підтримання обвинувачення³, підтримання державного обвинувачення⁴, державне обвинувачення⁵). Конституційна функція прокуратури в Україні сформульована як підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121), а п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК уповноважує прокурора «підтримувати державне обвинувачення в суді». У Рекомендації Res (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя⁶ указано, що прокурори в усіх системах кримінального правосуддя підтримують обвинувачення в суді.

Відзначимо, що у літературі неодноразово зверталася увага на те, що таким формулюванням законодавець звужив зміст участі прокурора у судовому кримінальному провадженні⁷.

¹ *Грошевий Ю. М.* Вибрані праці... — С. 253; *Ченурний О. О.* Вказ. дис. — С. 91–92; *Тушев А. А.* Вказ. автореф. дис.; *Королев Г. Н.* Вказ. дис. — С. 346–384; *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 195–196; *Сапронова Т. П.* Особенности процессуального положения лиц осуществляющих уголовное преследование в суде: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. П. Сапронова; науч. рук. В. И. Рохлин. — СПб., 2006. — С. 98; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 202–223.

² *Баксалова А. М.* Вказ. дис.; *Ягофаров Ф. М.* Вказ. автореф. дис.; *Шагеева З. Х.* Вказ. дис. — С. 43; *Турилов Г. Г.* Вказ. дис. — С. 31; *Судебная власть* / под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 186; *Каркач П.* Деякі питання суті державного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / П. Каркач, Я. Ковальова // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 11. — С. 32.

³ *Толочко О.* Процесуальна діяльність прокурора... — С. 54; *Перлов И. Д.* Судебное разбирательство в советском уголовном процессе. Ч. 2. Судебное следствие в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 107; *Юрчишин В.* Обвинувальна діяльність прокурора в кримінальному судочинстві за новими КПК України // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 6. — С. 90, 92.

⁴ *Мовчан Г. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 15; *Каркач П.* Деякі питання суті державного обвинувачення... — С. 30; *Воронин О. В.* Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производстве отечественного уголовного процесса // Вестн. Томского гос. ун-та. Право. — 2013. — № 3. — С. 29.

⁵ *Каркач П.* Деякі питання суті державного обвинувачення... — С. 29; *Льш А. О.* Підтримання державного обвинувачення в суді: правова природа, суть і значення [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2014. — № 1. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_11.pdf.

⁶ *Рекомендація Res (2000) 19* Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя: ухвалена Комітетом Міністрів 6 жовт. 2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

⁷ *Косюта М.* Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора... — С. 49; *Долежан В.* Деякі проблеми і перспективи розвитку інституту державного обви-

Вважаємо беззаперечним, що, незважаючи на те, що ні Конституція України, ні КПК не вживають термін «кримінальне переслідування» в аспекті діяльності прокурора, що він реалізує цю функцію як у досудовому, так і у судовому провадженні, тільки у різних формах¹. У судовому провадженні ця функція здійснюється у формі обвинувачення. Враховуючи різні найменування: обвинувачення, підтримання обвинувачення, підтримання державного обвинувачення, державне обвинувачення, слід коротко зупинитися на розгляді їх співвідношення в аспекті діяльності прокурора у суді.

Законодавець надав легальне визначення поняттям «обвинувачення» та «державне обвинувачення», однак, на жаль, не повністю використав при цьому досягнення теорії кримінально-процесуальних функцій.

Так, п. 13 ст. 3 КПК визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, пропонуване у порядку, встановленому Кодексом. Державне обвинувачення визначено як процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ст. 3 КПК). Аналізуючи вищевикладені нормативні визначення категорій «обвинувачення» та «державне обвинувачення», можна стверджувати, що у КПК України 2012 р. використано і матеріально-правове, і процесуальне значення терміна «обвинувачення» (в аспекті державного обвинувачення, яке визначено як «процесуальна діяльність прокурора»).

При цьому державне обвинувачення є різновидом кримінального переслідування як основної кримінально-процесуальної функції та обвинувачення у матеріально-правовому значенні. У матеріально-правовому значенні категорію державного обвинувачення можна визначити як зафіксоване у процесуальному акті (обвинувальному висновку), затверджене прокурором, твердження прокурора про вчинення конкретною особою кримінально-караного діяння, передбаченого нормою кримінального закону, яке породжує обов'язок

нування // Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 листоп. 2011 р.) / [редкол.: Ю. М. Дьомін (відп. ред.) та ін.] ; Нац. акад. прокуратури України. — К., 2012. — С. 34 ; *Полянський Ю. Є.* Чи можна вважати остаточно закритою проблему визначення функцій прокуратури України // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 трав. 2015 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьева. — О., 2015. — Т. 2. — С. 121.

¹ Детально сутність функції кримінального переслідування, форми кримінального переслідування будуть розглянуті у підрозділі 4.1.

органів, що здійснюють правосуддя, розглянути питання про винність і покарання вказаної особи¹.

Державне обвинувачення на основі положень КПК України визначається як сукупність дій прокурора з відстоювання перед судом свого акта про винуватість обвинуваченого². Водночас, вважаємо, процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, точніше іменувати не як «державне обвинувачення» (яке є ширшим за своїм змістом), а як «підтримання державного обвинувачення у суді».

Визначення діяльності прокурора у суді саме як підтримання державного обвинувачення наявні у доктрині³.

Слід зазначити, що подібним термінологічним сполученням — «підтримання державного обвинувачення» — неодноразово пропонували доповнити Закон України «Про прокуратуру». При обговоренні робочою групою Генеральної прокуратури України проекту нового закону про прокуратуру було внесено пропозицію закріпи-

¹ *Крючко Ю. І.* Проблеми підтримання державного обвинувачення у справах про навмисні вбивства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю. І. Крючко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 1999. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/1999/99kyisnv.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

² *Каркач П. М.* Державне обвинувачення в суді за новим Кримінальним процесуальним законодавством України : навч. посіб. / П. М. Каркач. — Х. : Право, 2013. — С. 12.

³ *Ковальова Я. О.* Організаційно-правові основи відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Я. О. Ковальова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2009. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2009/09kyodos.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1; *Малаяренко В. Т.* Прокурор у кримінальному судочинстві: деякі проблеми та шляхи їх вирішення / В. Т. Малаяренко, І. В. Вернидубов. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 107; *Крючко Ю. І.* Вказ. автореф. дис.; *Середа В. О.* Як підвищити ефективність державного обвинувачення в суді: монографія / В. О. Середа. — Х. : Харків юрид., 2007. — С. 37; *Косюта М. В.* Прокуратура України : навч. посіб. / М. В. Косюта. — 2-ге вид., допов. і випр. — О. : Юрид. л-ра, 2008. — С. 89; *Ермакова Т. А.* Поддержание обвинения прокурором: теория, законодательство, практика [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. А. Ермакова ; науч. рук. П. А. Лупинская. — М., 2009. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1343618>; *Кириллова Н. П.* Вказ. дис. — С. 84; *Антипова Н. Т.* Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. Т. Антипова ; науч. рук. М. А. Ковалев. — М., 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100075649>; *Королев Г. Н.* Вказ. дис. — С. 358.

ти 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»¹.

Таким чином у п. 3 ст. 3 КПК України, по суті, надано визначення «підтримання державного обвинувачення», а не «державного обвинувачення», оскільки у визначенні підкреслено процесуально-діяльнісний аспект цієї категорії, а викладене у п. 13 ст. 3 КПК визначення обвинувачення відображає не процесуальне, а матеріально-правове значення цієї категорії. При цьому логічно було б внести відповідні уточнення до КПК, адже, коли мова йде про державне обвинувачення, то воно має розумітися у двоєдиному — матеріально-правовому та процесуальному аспекті, а підтримання державного обвинувачення відображає саме діяльнісний, процесуальний аспект цієї категорії².

Підтримання державного обвинувачення визначається і як сукупність засобів та методів реалізації в суді обвинувальної функції³. У деяких дослідженнях підтримання обвинувачення ототожнюється з його здійсненням у суді⁴. В. Остапець запропонувала визначити, що підтримання державного обвинувачення — це процесуальна діяльність прокурора щодо формування та реалізації обвинувачення стосовно конкретної особи, яка вчинила злочин, що відображається у процесуальному акті, за результатами розгляду якого суд приймає рішення у певній кримінальній справі⁵. Слід зазначити, у літературі виділено також окрему категорію — реалізація обвинувачення⁶, у зв'язку з чим потребує аналізу, по-перше, доцільність її

¹ Цит. за: *Долежан В.* Деякі проблеми і перспективи розвитку інституту державного обвинувачення. — С. 31.

² Детальніше див.: *Гловюк І. В.* Деякі проблеми тлумачення категорії «обвинувачення» (нормативний аспект) // Вісн. кримінального судочинства. — 2015. — № 1. — С. 9–14.

³ *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — С. 59.

⁴ *Гатауллин З. Ш.* Подготовка и осуществление государственного обвинения в суде [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / З. Ш. Гатауллин; науч. рук. В. П. Малков. — Самара, 2007. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1266730>.

⁵ *Остапець В.* Співвідношення понять «державне обвинувачення» та «кримінальне переслідування» у проєкті Кримінального процесуального кодексу України // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2009. — № 2. — С. 117.

⁶ *Андреянов В. А.* Вказ. автореф. дис.; *Меркулов С. М.* Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Меркулов; Донец. юрид. ін-т. — Донецьк, 2014. — С. 102–103; *Ряшко О. В.* Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення

існування, по-друге, її співвідношення з підтриманням державного обвинувачення.

У категорії «реалізація обвинувачення», запропонованій вищевказаними вченими, прослідковується поєднання, по суті, двох аспектів розуміння обвинувачення: матеріально-правового та процесуального, оскільки у частині формулювання та обґрунтування мова йде більше про перший аспект, у частині процесуальної діяльності та відстоювання — тільки про другий. При цьому неможливо погодитися з С. М. Меркуловим у тому, що згідно з чинним КПК формування обвинувачення здійснюється в обвинувальному акті, який складається слідчим, після чого затверджується прокурором¹, оскільки у обвинувальному акті здійснюється формулювання обвинувачення, а його формування здійснюється шляхом процесуальної діяльності з доведення вини підозрюваного.

Слід звернути увагу на запропоноване В. О. Андреяновим співвідношення реалізації обвинувачення та підтримання обвинувачення: «здійснюючи обвинувальну діяльність, прокурор реалізує обвинувачення, яке він не завжди може підтримати повністю або у певній частині. Реалізація обвинувачення більш широке поняття, ніж підтримання обвинувачення, оскільки протилежне означало б, що прокурор не виконує жодної самостійної ролі у судовому розгляді. Законодавець навпаки підкреслює самостійність прокурора, наділяючи його правом відмовлятися та змінювати обвинувачення»². Дійсно, аналізуючи повноваження прокурора у судовому розгляді, стає очевидним, що вони не охоплюються тільки підтриманням обвинувачення. І тут відразу слід відмітити текстуальну невідповідність норм КПК нормам Конституції України: якщо Конституція покладає на прокуратуру функцію підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121), то п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК уповноважує прокурора «підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення»; можна, звичайно, заперечувати, що норми Конституції закріплюють функцію прокуратури, а положення КПК — повноваження прокурора, однак функція не може бути тотожною частині повноважень прокурора у суді.

Саме тому для охоплення усіх повноважень прокурора у суді в частині його обвинувальної діяльності логічним є застосування категорії «реалізація обвинувачення» на доктринальному рівні. Од-

в кримінальному провадженні / О. В. Ряшко, Н. В. Кундик // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. — 2015. — № 1. — С. 433–434.

¹ Меркулов С. М. Вказ. дис. — С. 103.

² Андреянов В. А. Вказ. дис. — С. 131.

нак при цьому слід відразу висловити незгоду з включенням до змісту цієї категорії початкове формулювання обвинувачення, адже воно собою являє ще не реалізацію вже висуненої обвинувальної тези, а лише її пропозицію. Цей недолік характеризує визначення В. Остапець, яка до підтримання обвинувачення відносить і його формування, та С. М. Меркулова, який до реалізації обвинувачення відніс його формування, хоча не зовсім логічно підтримувати ще не сформоване обвинувачення. Відповідно, з цих же міркувань до реалізації обвинувачення не можна віднести його висунення. Саме тому на доктринальному рівні до реалізації обвинувачення слід віднести його відстоювання (підтримання, тобто обґрунтування у процесуальному аспекті, оскільки в аспекті мотивування як частини рішення обґрунтування буде елементом формулювання рішення), зміну, доповнення, висунення додаткового обвинувачення та відмову від обвинувачення.

На нормативному рівні ця проблема має вирішуватися дещо по-іншому. По-перше, у Конституції України як функцію прокуратури слід закріпити здійснення кримінального переслідування у кримінальному провадженні¹ замість підтримання державного обвинувачення у суді, що дозволить також зняти питання про спрямованість діяльності прокурора у досудовому провадженні та в особливих порядках кримінального провадження; по-друге, для приведення у відповідність з цими положеннями Конституції положень КПК слід викласти п. 15 ч. 2 ст. 36 у такій редакції: «15) здійснювати кримінальне переслідування в суді, у тому числі підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом», що дозволить відзначити специфіку реалізації прокурором кримінального переслідування у судовому провадженні, у тому числі у провадженнях, що надійшли з обвинувальним актом — підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення, заявляти клопотання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності; у провадженнях, що надійшли з клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру — шляхом здійснення кримінального переслідування не у формі обвинувачення, клопотання про звільнен-

¹ Схожу пропозицію вже було висловлено: *Ільковець Л.* Проблеми реформування досудового слідства // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 1. — С. 59; *Єна І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10, однак цими авторами пропонувалося інше формулювання.

ня особи від кримінальної відповідальності — шляхом здійснення кримінального переслідування не у формі обвинувачення.

Виникає питання: у межах якої функції прокурор у суді підтримує приватне обвинувачення¹. Конституція України вказує на підтримання державного обвинувачення в суді (ст. 121) як на функцію прокуратури, а п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК уповноважує прокурора «підтримувати державне обвинувачення в суді»; при цьому виключень щодо участі прокурора у суді у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, ст. 36 КПК не містить. Є точка зору, що прокурор, який брав участь у кримінальних провадженнях приватного обвинувачення, керувався однією з конституційних функцій прокуратури, а саме представництвом інтересів громадян або держави в суді (ч. 2 ст. 121 КУ)². І з цим погодитися складно. Приватне обвинувачення у тому вигляді, яке мало місце за КПК 1960 р., характеризувалося такою рисою, як можливість трансформації його в публічне у разі, якщо прокурор вступав у справу; у такому випадку подальше провадження у справі нічим не відрізнялося від провадження у справах публічного обвинувачення, що вже дозволяє розглядати цю діяльність у межах підтримання обвинувачення, а не представництва. До речі, у рішенні Конституційного Суду України від 08.04.1999 р.³ до випадку представництва інтересів громадянина або держави в суді у кримінальному судочинстві віднесено лише випадки, передбачені ст. 33 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 29 Кримінально-процесуального кодексу України (пред'явлення цивільного позову в інтересах держави або громадянина про відшкодування збитків, заподіяних злочином), і не вказано на ст. 27 КПК 1960 р.

На думку Д. О. Пилипенка, у межах представницької функції, яку прокурор реалізує в кримінальному процесі, останній може брати участь у будь-якому кримінальному провадженні приватного обвинувачення⁴. Таким чином, можна зробити висновок, що підтримання прокурором приватного обвинувачення автор роз-

¹ Проблемні питання нормативної регламентації необхідності участі прокурора у такому провадженні у суді розглянуто у підрозділі 4.1.

² Пилипенко Д. О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. О. Пилипенко; Донец. юрид. ін-т. — Донецьк, 2014. — С. 150–151.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.

⁴ Пилипенко Д. О. Вказ. дис. — С. 152.

глядає в межах представницької функції прокуратури, однак це не знімає питання, у межах якої процесуальної функції він це здійснює. Відповідь на це питання може залежати від декількох факторів. По-перше, у тій моделі приватного обвинувачення, яка мала місце за КПК 1960 р., і де прокурор у приватному обвинуваченні не брав участь у стадії судового розгляду, це питання взагалі не поставало, оскільки при вступі прокурора у справу обвинувачення трансформувалося в публічне (державне). За моделлю приватного обвинувачення у КПК 2012 р. прокурор опинився у певному функціональному вакуумі, оскільки, керуючись нормами Конституції та КПК, визначити його функцію неможливо, тому що в обох цих документах мова йде лише про державне обвинувачення. Вважаємо, що цю проблему можна вирішити таким чином: закріпити в КПК, що на прокурора покладено здійснення функції кримінального переслідування, у тому числі підтримання обвинувачення в суді, а у п. 15 ч. 2 ст. 36 КПК — вказати: «підтримувати обвинувачення у суді». У такому випадку прокурора можна буде розглядати як додаткового обвинувача¹ у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, адже при відмові потерпілого від обвинувачення прокурор вже не може продовжувати підтримувати обвинувачення.

Окремого розгляду потребує питання про момент початку підтримання державного обвинувачення, зокрема, чи здійснюється це підтримання у стадії підготовчого судового провадження. Деякими вченими сьогодні це заперечується². Натомість, превалюючою є інша точка зору³.

¹ Д. О. Пилипенко указує на те, що «представницька участь прокурора в кримінальних провадженнях приватного обвинувачення надає цілком обґрунтовані підстави вважати його субсидіарним (додатковим або допоміжним) обвинувачем у цій категорії кримінальних проваджень» (*Пилипенко Д. О.* Вказ. дис. — С. 153). Вважаємо, субсидіарним обвинувачем його визнати складно, адже прокурор не має повноважень при відмові потерпілого від обвинувачення.

² *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе: стадия судебного разбирательства / М. Л. Шифман; под ред. И. Т. Голякова; Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. — М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. — С. 48; *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. — С. 202.

³ *Каменобродский С. Л.* Функции прокурора в суде первой инстанции // Закон и право. — 2011. — № 4. — С. 86; *Дупак Н. Ю.* Проблемы реализации государственного обвинения в суде первой инстанции [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Ю. Дупак; науч. рук. О. В. Медведова. — Волгоград, 2005. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100086928>; *Маслова Д. А.* Возбуждение и поддержание государственного обвинения в российском уголовном процессе [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. А. Маслова; науч. рук. М. О. Баев. — Воронеж, 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1288364>;

Пункт 15 ст. 36 КПК указує на підтримання прокурором обвинувачення в суді, тобто можна стверджувати, не обмежуючи його лише стадією судового розгляду. Крім того, підготовче судове провадження здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК для судового розгляду (ч. 2 ст. 314 КПК), де прокурор однозначно підтримує державне обвинувачення. Так тлумачиться ця норма і науковцями¹, зокрема, як стадія державного обвинувачення розглядається участь прокурора у підготовчому провадженні². На підтримання прокурором обвинувачення у цій стадії вказує і те, що прокурор у підготовчому судовому провадженні може не лише брати участь у вирішенні питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, а й підтримувати обвинувачення шляхом участі у розгляді угоди, яка надходить до суду лише з обвинувальним актом. Таким чином, прокурор у підготовчому судовому провадженні підтримує обвинувачення, однак його діяльність не вичерпується цим напрямком.

Висловлюються думки, що прокурор у судовому провадженні здійснює функцію боротьби зі злочинністю³; встановлення об'єктивної істини⁴; нагляду⁵; правозахисну функцію⁶; функцію забезпечення дотримання процесуального законодавства в процесі підтримання державного обвинувачення при вирішенні справи та перевірці результатів вирішення справи судом⁷; функцію забез-

Лукожев Х. М. Вказ. автореф. дис.; *Тугутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 83, 85; *Гатауллин З. Ш.* Вказ. автореф. дис.; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 76.

¹ *Каркач П. М.* Державне обвинувачення в суді... — С. 12.

² *Підтримання державного обвинувачення: навч.-метод. посіб.* / Ю. Є. Полянський, В. В. Долежан, М. В. Косюта [та ін.]; за ред. Ю. Є. Полянського. — О.: Фенікс, 2013. — С. 11.

³ *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 250.

⁴ Там само. — С. 233.

⁵ Там само. — С. 241, а також: *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 157; *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе [Електронний ресурс] // Правоведение. — 1970. — № 1. — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1132979>; *Цыпкин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора. — С. 21; *Каз Ц. М.* Об участии прокурора в исследовании обстоятельств дела судом первой инстанции // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. — Саратов, 1974. — С. 97, 99; *Тугутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 60.

⁶ *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 220; *Кириллова Н. П.* Вказ. дис. — С. 84; *Антипова Н. Т.* Вказ. автореф. дис.; *Корж В. П.* Проблемы процессуального та тактичного забезпечення підтримання обвинувачення в суді // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1 (5). — С. 139.

⁷ *Чекмачева Н. В.* Прокурор в кассационном производстве по уголовным делам и проблемы обеспечения законности и обоснованности приговоров [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Чекмачева; науч. рук. А. С. Александров. — М., 2009. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1334787>.

печення захисту прав, свобод і законних інтересів усіх учасників кримінального судочинства при здійсненні правосуддя судом¹, захисту прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у справі²; відновлення законності³; пред'явлення та підтримання цивільного позову⁴, профілактичну⁵, правовиховну⁶.

Слід зазначити, що точка зору про те, що прокурор є суб'єктом здійснення нагляду у судовому провадженні (зокрема, у судовому розгляді) раніше була найпоширенішою⁷. Деякими вченими навіть обвинувачення тлумачилося як форма або метод здійснення функції нагляду за законністю⁸. Позиція про здійснення прокурором нагляду у судовому розгляді висловлюється і у сучасній доктрині⁹, як правило, в аспекті поєднання з іншими функціями¹⁰. Однак вва-

¹ *Чекмачева Н. В.* Вказ. автореф. дис.

² *Шемеров С. А.* Участие прокурора в стадии судебного разбирательства уголовного процесса [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. А. Шемеров; науч. рук. А. С. Александров. — Ниж. Новгород, 2007. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1289925>.

³ *Тузутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 60.

⁴ Там само. — С. 72, а також: *Семененко М. Э.* Проблемы уголовного преследования, осуществляемого прокурором в суде: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. Э. Семененко. — М., 2001. — С. 46.

⁵ *Лукожжев Х. М.* Вказ. автореф. дис.; *Семененко М. Э.* Вказ. дис. — С. 51; *Корж В. П.* Проблемы процессуального та тактичного забезпечення... — С. 139.

⁶ *Лукожжев Х. М.* Вказ. автореф. дис.; *Семененко М. Э.* Вказ. дис. — С. 54; *Корж В. П.* Проблемы процессуального та тактичного забезпечення... — С. 139.

⁷ *Даев В. Г.* К понятию обвинения в советском уголовном процессе. — <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1132979>; *Цыпкин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора Вопросы теории и практики прокурорского надзора. — С. 21; *Каз Ц. М.* Об участии прокурора в исследовании обстоятельств дела... — С. 97, 99.

⁸ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 146, 164, 157; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе : учеб. пособие / С. А. Альперт. — Х., 1974. — С. 32; *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — С. 117; *Элькинд П. С.* К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. — Саратов, 1974. — С. 10—11.

⁹ *Шестакова С. Д.* Проблемы состязательности в российском уголовном процессе [Електронний ресурс] : дис. ... канд. юрид. наук / С. Д. Шестакова. — СПб., 1998. — Режим доступу: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/shest/shest_2_2.htm; *Тузутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 61.

¹⁰ *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 198—251; *Тузутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 60; *Барабаш А. С.* Обвинение как двигатель уголовного процесса [Електронний ресурс] // Судебная власть в России: закон, теория и практика : сб. ст. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. Тюмень, 19—20 нояб. 2004 г. — М., 2005. — Режим доступу: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Papers/%D0%A1%D0%B1%D0%BE%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B8/2000-2009/%D0%91%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%B1%D0%B0%D1%88,%202005%20%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C.pdf>; *Шемеров С. А.* Вказ. автореф. дис.; *Галимов Э. Р.* Процессуальное положение государственного обвинителя в суде первой инстанции по уголовным делам [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

жаємо, незважаючи на безумовну необхідність участі прокурора у судовому провадженні, передчасно робити висновок, що це свідчить про здійснення ним функції нагляду за дотриманням законності. Адже виникають питання: по-перше, нагляд за діяльністю яких суб'єктів здійснюється; по-друге, які форми здійснення цього нагляду. А обов'язкова участь прокурора у судовому провадженні свідчить у першу чергу про намагання законодавця забезпечити у цьому провадженні дію принципу змагальності, у межах якого представником сторони обвинувачення є саме прокурор, а не виділити особливе становище прокурора у судовому провадженні.

Раніше у доктрині обґрунтовувалася і думка про поєднання обвинувачення та прокурорського нагляду в діяльності прокурора у судовому розгляді¹. Ця точка зору підтримувалася і надалі², висловлюється і у сучасній доктрині в аспекті поєднання кримінального переслідування (обвинувачення) та нагляду³.

Вважаємо, що складно виділити в діяльності прокурора ознаки наглядової функції в сучасному кримінальному провадженні України, і навіть те, що повноваження прокурора підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення, вказані у ч. 2 ст. 36, яка починається наступним чином: «Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений», свідчить ні про що інше, як про технічну помилку законодавця, а не про його думку поширити функцію прокурорського нагляду на судове кримінальне провадження. Положення ст. 34 Закону України «Про прокуратуру» 1991 р. відносно того, що прокурор, який бере участь в розгляді справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на за-

12.00.09 / Э. Р. Галимов ; науч. рук. Р. С. Хисматуллин. — Уфа, 2008. — Режим доступа: http://www2.susu.ac.ru/file/abstract/galimov_emil_raisovich.doc ; *Антимова Н. Т.* Вказ. автореф. дис.

¹ *Мотовиловкер Я. О.* Основные уголовно-процессуальные функции. — С. 27–28 ; *Галкин Б. А.* Вказ. ст. — С. 27 ; *Шифман М. Л.* Вказ. пр. — С. 50–53.

² *Кухлевская Т. А.* Государственное обвинение в условиях судебно-правовой реформы [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Т. А. Кухлевская ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, юрид. фак. — М., 1994. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53521>.

³ *Барабаш А. С.* Обвинение как двигатель уголовного процесса... ; *Щемеров С. А.* Вказ. автореф. дис. ; *Галимов Э. Р.* Вказ. автореф. дис. ; *Лукожев Х. М.* Вказ. автореф. дис.

коні, по-перше, обґрунтовані дією принципу публічності, по-друге, мають дещо декларативний характер, оскільки вони не підкріплені ніякими особливими / додатковими повноваженнями прокурора у судовому розгляді, що ставить під сумнів можливість такого сприяння. Тобто реагування на допущені суддями або учасниками кримінального провадження порушення може здійснюватися лише передбаченими КПК засобами, що надані прокурору для підтримання обвинувачення.

Щодо інших виділених як кримінально-процесуальні функції напрямків діяльності прокурора слід зазначити наступне. Як вже неодноразово вказувалося вище, боротьба зі злочинністю; встановлення об'єктивної істини (що, до речі, і не покладається на прокурора у судовому провадженні); правозахисний напрямок діяльності, правовиховний та профілактичний напрямок не мають ознак кримінально-процесуальних функцій.

Окремо слід зупинитися на оцінці обґрунтованості виділення функції відновлення законності¹. До форм реалізації цієї функції в судовому розгляді автор відносить такі: відмова в наданні згоди на постанову вироку без проведення судового розгляду при недотриманні вимог закону; повна або часткова відмова від обвинувачення, у тому числі зміна обсягу обвинувачення у «покрашуючу» сторону (у бік пом'якшення); заявлення клопотань; виклад доводів про необхідність застосування примусового заходу медичного характеру². Однак рішення про відмову від обвинувачення (як і рішення про висунення обвинувачення) приймається у межах здійснення функції кримінального переслідування, а наслідки відмови для сторони обвинувачення являють собою дисфункцію. Що стосується заявлення клопотань, то автор, на жаль, не наводить прикладів тих клопотань, які спрямовані саме на відновлення законності. Що стосується викладення доводів про необхідність застосування примусового заходу медичного характеру, то воно здійснюється у межах функції кримінального переслідування. Вірно вказується у літературі, що виходячи з норм КПК, які дозволяють суду у повному обсязі забезпечувати законність при судовому розгляді, водночас прокурор та інші учасники процесу під час судового розгляду не мають процесуального механізму реалізації заходів на усунення порушень закону. Вони мають право реагувати на порушення закону під час судового розгляду тільки шляхом подання заяв і клопотань. Інших повноважень, які б дозволили прокурору

¹ Тукутов Б. А. Вказ. дис. — С. 60.

² Там само. — С. 73.

усувати порушення закону при судовому розгляді кримінальної справи, норми КПК не передбачають¹.

Таким чином, прокурор у судовому провадженні в суді першої інстанції є стороною та реалізує функцію кримінального переслідування.

Судово-контрольні стадії кримінального процесу, до яких відносяться перегляд судових рішень в апеляційному порядку, перегляд судових рішень у касаційному порядку, перегляд судових рішень Верховним Судом України, перегляд судових рішень за новиявленими обставинами, спрямовані на забезпечення законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень.

В юридичній доктрині є декілька підходів до визначення кримінально-процесуальної функції, яку здійснює прокурор у стадіях апеляційного та касаційного провадження.

У відповідності до першого з них, діяльність прокурора є проявом функції обвинувачення² або кримінального переслідування³.

Деякими вченими категорично заперечується здійснення прокурором у цих стадіях функції обвинувачення⁴.

У відповідності до другого підходу, прокурор шляхом реагування на незаконні та необґрунтовані рішення судів у кримінальних справах здійснює наглядову функцію⁵. У сучасних дослідженнях звертається увага на те, що в кримінальному процесі прокурор є

¹ Каркач П. Деякі питання суті державного обвинувачення... — С. 29–30.

² Шифман М. Л. Вказ. пр. — С. 50; Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии / Э. Ф. Куцова. — М.: Госюриздат, 1957. — С. 42; Шагиева З. Х. Вказ. дис. — С. 145, 152; Косюта М. В. Прокуратура України. — С. 281; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 199; Копетюк М. Правові засади участі прокурора у апеляційному провадженні / М. Копетюк, О. Книш // Юрид. Україна. — 2005. — № 3. — С. 87; Бобечко Н. Процесуальний статус прокурора в апеляційному провадженні // Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9–10 лют. 2006 р.). — Л., 2006. — С. 399; Улищенко М. Б. Вказ. автореф. дис.

³ Баксалова А. М. Вказ. дис. — С. 66–67; Королев Г. Н. Вказ. дис. — С. 54–55; Яковенко В. В. Уголовное преследование и роль прокурора в его осуществлении [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Яковенко; науч. рук. Т. Н. Москалькова; Ин-т гос. и права РАН. — М., 2006. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100121636>; Воронин О. В. Прокурорское уголовное преследование... — С. 30.

⁴ Каркач П. М. Державне обвинувачення в суді... — С. 15–16.

⁵ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 188; Темушкин О. П. Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров / О. П. Темушкин; отв. ред. В. М. Савицкий; Акад. наук СССР, Ин-т гос. и права. — М.: Наука, 1978. — С. 164; Скорик Н. В. Прокурор в стадии кассационного производства в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 715 / Н. В. Скорик; М-во высш. и сред. спец. образования УССР, Харьков. юрид. ин-т. — Х., 1967. — С. 9; Шпилев В. Н. Вказ. дис. — С. 148–149; Турилов Г. Г. Вказ. дис. — С. 36.

органом нагляду за законністю в усіх стадіях, але форми здійснення такого нагляду різні; прокурор здійснює нагляд не за судом; на всіх стадіях процесу прокурор реалізує свої повноваження для відповідного реагування на факт вчинення злочину¹.

При запереченні реалізації прокурором у судово-контрольних стадіях функції обвинувачення робиться висновок про те, що він здійснює функцію доведення суду позиції щодо підтримання або заперечення судового рішення². Безумовно, спрямованість діяльності прокурора характеризується і цим напрямком, однак, враховуючи деякі положення ст. ст. 420, 437, ч. 3 ст. 447 КПК, заперечувати наявність ознак кримінального переслідування в його діяльності у цих стадіях складно.

У межах третього підходу можна виділити формування плюралізму (множинності) кримінально-процесуальних функцій прокурора.

Безумовно, найбільш поширеною є концепція, що прокурор здійснює функцію обвинувачення (кримінального переслідування) та нагляду за законністю (або забезпечення дотримання законності)³.

Ця позиція раніше була поширеною у кримінально-процесуальній доктрині⁴, хоча у деяких дослідженнях ця точка зору й була піддана критиці⁵.

У сучасних дослідженнях знову ж підтримано позицію про те, що прокурор протягом усіх стадій кримінального процесу зберігає статус посадової особи, яка здійснює кримінальне переслідування

¹ Лукашкіна Т. В. Функція прокурора в кримінальному судочинстві // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. і аспірант. складу / відп. ред. Ю. М. Оборотов ; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2009. — С. 554, 555.

² Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора... — С. 54.

³ Безмельниціна Э. О. Об уголовно-процессуальных функциях прокурора в суде второй и надзорной инстанции / Э. О. Безмельниціна, Е. А. Зайцева // Вестн. Волгогр. акад. МВД России. — 2009. — № 4 (11). — С. 23, 27; Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки... — С. 165; Андреенов В. А. Вказ. автореф. дис. — С. 21; Ривлин А. Л. Пересмотр приговоров в СССР / А. Л. Ривлин. — М.: Госюриздат, 1958. — С. 157; Мірошніков І. Ю. Судове слідство в апеляційній інстанції : монографія / І. Ю. Мірошніков. — Х.: Право, 2007. — С. 72–73; Калмыков В. Б. Кассационное производство в уголовном процессе: проблемы теории и правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук / Калмыков Виталий Борисович. — М., 2010. — С. 107.

⁴ Гродзинский М. М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе / М. М. Гродзинский. — М., 1949. — С. 23, 36, 46; Ривлин А. Л. Вказ. пр. — С. 157.

⁵ Куцова Э. Ф. Советская кассация как гарантия законности... — С. 44–45; Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 188.

та нагляд за законністю¹. Указується, що в апеляційному провадженні прокурор виконує функцію обвинувачення (підтримуючи обвинувальну тезу перед судом вищої інстанції) і функцію нагляду за виконанням законів — при внесенні ним апеляційних подань на незаконні, необґрунтовані і несправедливі рішення суду першої інстанції або при підтримці доводів інших апеляційних скарг на незаконні та необґрунтовані судові рішення².

Однак є і дещо інші позиції щодо цього питання у межах визнання плюралізму функцій прокурора при перегляді судових рішень. Так, на думку В. В. Долежана, прокурор далеко не завжди, беручи участь у кримінальному судочинстві, підтримує державне обвинувачення. Це стосується вирішення судом питань, що виникають у процесі досудового провадження, у розгляді справ за апеляціями і касаціями, коли прокурор або ініціює перегляд справи з її наступним закриттям, або висловлює відповідні міркування під час судового розгляду; або при розгляді судом справ щодо порядку виконання судових рішень. Саме у таких випадках завданням прокурора є не обвинувачення, а захист прав і свобод³. Ю. О. Фідря робить висновок, що основними завданнями прокурора-учасника контрольних стадій кримінального процесу є: а) продовження підтримання державного обвинувачення за наявності підстав; б) сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі; в) захист прав і свобод учасників процесу. Діяльність прокурора в суді носить змішаний характер. Проте у стадіях перегляду судових рішень законоохоронне та правозахисне завдання часто виходять на перший план, а завдання щодо здійснення (чи продовження) кримінального переслідування носить факультативний характер⁴. Указується і на те, що прокурор може продовжувати підтримання державного обвинувачення також на стадіях апеляційного та касаційного розгляду, по-перше, у разі подання апеляції на виправдувальний вирок; по-друге, коли прокурор ставить питання про перегляд рішення суду, яким засудженому

¹ *Андреянов В. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 21.

² *Безмельничина Э. О.* Прокурор в судах второй, кассационной и надзорной инстанций [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Э. О. Безмельничина. — Саратов, 2013. — Режим доступу: <http://vak2.ed.gov.ru/idcUploadAutoref/renderFile/126227>.

³ *Долежан В.* Проблеми участі прокурора у кримінальному судочинстві в аспекті судової реформи // *Право України*. — 2010. — № 5. — С. 52.

⁴ *Фідря Ю. О.* Діяльність прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Ю. О. Фідря. — О., 2010. — С. 7.

обрано надто м'яке покарання, в тому числі і через перекваліфікацію злочину; по-третє, коли незалежно від подання апеляції та касацій прокурором, який підтримував обвинувачення в суді першої інстанції, прокурор, який бере участь у розгляді справи судом апеляційної або касаційної інстанції, доходить до таких же висновків і обстоює їх перед судом; у всіх інших випадках прокурор виконує в апеляційному і касаційному провадженні законоохоронну функцію¹. На те, що діяльність прокурора в апеляційному та касаційному провадженні не може бути обмежена продовженням підтримання державного обвинувачення, звертають увагу і М. В. Косюта², Е. Ф. Іскендеров³.

В. В. Тушев вказує на здійснення прокурором функції кримінального переслідування, правозахисної функції, нагляду, функції встановлення об'єктивної істини у справі⁴. Л. В. Нікітіна визначає меншу кількість функцій прокурора в апеляційному провадженні: кримінальне переслідування та правозахисну функцію⁵; у касаційному провадженні, на її думку, діяльність прокурора втрачає властиві повноваження щодо доказування обвинувачення, що визначають сутність діяльності державного обвинувача в суді першої інстанції і в певній мірі в суді апеляційної інстанції. У цій стадії процесу не відбувається безпосереднє дослідження доказів і не приймаються підсумкові рішення у вигляді вироків, як в апеляційній інстанції, тому і здійснювана прокурором діяльність носить в першу чергу правозахисний характер⁶.

Б. А. Тугутов відстоює позицію про здійснення прокурором функцій підтримання державного обвинувачення, нагляду за дотриманням законності (при цьому мається на увазі і так званий «самонагляд»⁷) та функції відновлення законності⁸ при перевірці судових рішень, що не набрали законної сили, функцій нагляду за дотриманням законності та функції відновлення законності у касаційному провадженні⁹ (не підтримуючи при цьому у касаційному

¹ Крикливий Р. М. Підтримання державного обвинувачення у справах про шахрайство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Крикливий Ростислав Миколайович. — О., 2011. — С. 14–15.

² Косюта М. Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора... — С. 48.

³ Іскендеров Е. Ф. Правозахисна діяльність органів прокуратури : монографія / Іскендеров Ельчін Фірдовсі огли ; НУ ОЮА. — О. : Фенікс, 2013. — С. 174.

⁴ Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 260–274.

⁵ Нікітіна Л. В. Прокурор в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанций // Вестн. СГАП. — 2010. — № 6. — С. 35.

⁶ Там само. — С. 36.

⁷ Тугутов Б. А. Вказ. дис. — С. 60.

⁸ Там само. — С. 119.

⁹ Там само. — С. 128.

провадженні обвинувачення¹). До форм реалізації функції відновлення законності він відносить оскарження рішення шляхом внесення подання про скасування судового рішення, заявлення клопотань².

Складнощі визначення кримінально-процесуальної функції прокурора пов'язані з його подвійним становищем: прокурор у стадії судового розгляду є стороною, Конституцією України на нього покладено підтримання державного обвинувачення.

Однак після постановлення та проголошення судового рішення прокурор правомочний його оскаржити, але не у власних інтересах, як інші суб'єкти, а у випадку, якщо, на його думку, судом постановлене неправосудне рішення або щодо засудження особи, або щодо виправдання. Прокурор є представником держави і керується при оскарженні судових рішень не власними інтересами, а інтересами публічними. На відміну від інших учасників судово-контрольних стадій, він діє не у своїх інтересах, а як представник держави, що тягне за собою покладення на прокурора додаткових обов'язків. У літературі звертається увага, що прокурор як ініціатор апеляційного перегляду судового рішення якісно відрізняється від інших апелянтів, по-перше, тим, що він, подаючи апеляцію, стоїть на варті як публічних, так і приватних інтересів, захищаючи при цьому права і свободи людини і громадянина, а по-друге, тим, що прокурор є носієм обов'язку ініціювання апеляційного перегляду кожного неправосудного судового рішення, тоді як для всіх інших суб'єктів, зазначених у ст. 348 КПК, подача апеляції є правом³. Тобто, як підкреслюється в літературі, у діяльності прокурора чітко простежується елемент сприяння суду в забезпеченні законності при здійсненні правосуддя в кримінальних справах⁴. М. В. Косюта звертає увагу на докорінну різницю між характером обов'язків прокурора та протилежної сторони, навіть за КПК 2012 р.⁵

При визначенні функціональної спрямованості діяльності прокурора у стадіях апеляційного і касаційного провадження необхідно враховувати специфіку цих проваджень, яка, безумовно, впливає на функції прокурора.

Як було обґрунтовано вище, у судовому розгляді прокурор є стороною та реалізує функцію кримінального переслідування.

¹ *Тугутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 132.

² Там само. — С. 73.

³ *Фідря Ю. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

⁴ Детальніше див.: *Середа В. О.* Як підвищити ефективність державного обвинувачення в суді. — С. 31, 68.

⁵ *Косюта М.* Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора... — С. 44.

Однак надалі, після постановлення та проголошення рішення, характер діяльності прокурора може відрізнятись. У випадку, коли прокурор подає апеляцію на виправдувальний вирок суду, ухвалу про закриття кримінального провадження або ставить питання про скасування вироку у зв'язку з необхідністю погіршення становища обвинуваченого, він, безумовно, є обвинувачем і здійснює обвинувачення. Крім того, необхідно враховувати і те, що в апеляційному суді може бути проведено дослідження обставин кримінального провадження, яке за певних винятків проводиться за правилами судового слідства у суді першої інстанції.

Деякі питання виникають у зв'язку з аналізом позицій вчених, які заперечують реалізацію прокурором функції обвинувачення при перевірці судових рішень у вищестоящому суді¹.

Перше за все, у сучасному апеляційному провадженні перевіряється обґрунтованість вироку, ухвали. При цьому за клопотанням учасників судового провадження суд апеляційної інстанції зобов'язаний повторно дослідити обставини, встановлені під час кримінального провадження, за умови, що вони досліджені судом першої інстанції не повністю або з порушеннями, та може дослідити докази, які не досліджувалися судом першої інстанції, виключно якщо про дослідження таких доказів учасники судового провадження заявляли клопотання під час розгляду в суді першої інстанції або якщо вони стали відомі після ухвалення судового рішення, що оскаржується (ч. 3 ст. 404 КПК). Тобто можна зробити висновок, що у стадії перегляду судових рішень в апеляційному порядку розглядаються питання доведеності обвинувачення.

У стадії перегляду судових рішень у касаційному порядку ситуація дещо інша. У відповідності до ч. 1 ст. 433 КПК, суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу. Це відповідає предмету класичного касаційного оскарження, яким є юридична сторона, що свідчить про неправильність кінцевого судового рішення першої інстанції або суду апеляційної інстанції². Але чи можна стверджувати, що обвинувачення у цій стадії не розглядається? Обвинувачення у матеріально-правовому розумінні містить три складо-

¹ *Скорик Н. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 9; *Темушкин О. П.* Вказ. пр. — С. 164.

² *Лантух Н. В.* *Формы проверки не вступивших в законную силу приговоров* : дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Лантух. — СПб., 2001. — С. 109.

вих — це фабула обвинувачення, його юридичне формулювання та правова кваліфікація¹. Фабула утворює фактичну сторону обвинувачення. Якщо у цій стадії не перевіряється обґрунтованість вироку, не розглядається питання доведеності обвинувачення, то можна зробити висновок, що у цій стадії касаційний суд обвинувачення як таке не розглядає. Тобто не можна стверджувати про реалізацію обвинувачення у касаційному провадженні.

Разом з тим, у касаційному провадженні прокурор може продовжувати здійснювати діяльність, яка спрямована на застосування до особи заходів кримінально-правового характеру, але не у формі доведення обвинувачення (що не здійснюється у касаційному провадженні), а у формі забезпечення правильного застосування матеріального та процесуального закону, справедливості покарання, у тому числі і для погіршення становища засудженого (через механізм скасування судового рішення — ч. 2, 3 ст. 437 КПК). Це слід розглядати як продовження здійснення кримінального переслідування, тобто як діяльність прокурора, спрямовану на забезпечення його законності та обґрунтованості, яка не охоплюється обвинуваченням і полягає в принесенні подання і (або) письмових заперечень на вирок суду першої інстанції і скаргу протилежної сторони².

В апеляційному провадженні у випадку, якщо прокурор ставить питання про скасування вироку, ухвали у зв'язку з істотними порушеннями вимог КПК, обвинувальний елемент в його діяльності відсутній. Але не можна у цьому випадку стверджувати й про здійснення функції захисту, оскільки цільовою спрямованістю діяльності прокурора є не виправдання або пом'якшення покарання обвинуваченого, а забезпечення правосудності судового рішення. У літературі зроблена спроба виділити правозахисну функцію прокурора у цих та інших випадках³. Погоджуючись з наявністю правозахисного елемента у такій діяльності прокурора, слід визначити те, що виділення подібної функції порушує логічність системи кримінально-процесуальних функцій, адже правозахисний елемент (або захист у широкому розумінні) наявний у багатьох кримінально-процесуальних функціях.

¹ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 36.

² *Воронин О. В.* Прокурорское уголовное преследование... — С. 30.

³ *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 268–270; *Самойлова Т. Н.* Проблемные аспекты правозащитной деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. Н. Самойлова ; науч. рук. В. М. Бозров. — Ижевск, 2009. — С. 26–27.

Складно погодитись і з виділеною в літературі функцією нагляду¹. Дійсно, певні наглядові елементи при вирішенні судами кримінальних проваджень були наявні, враховуючи норми ст. 34 Закону України «Про прокуратуру» 1991 р.²: прокурор, який бере участь в розгляді справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі. Хоча і там прямо не вказувалося на здійснення нагляду у судовому провадженні. Але нормами КПК прокурору не надано привілейованого становища порівняно з іншими апелянтами, касацорами: його апеляція, касаційна скарга мають відповідати вимогам КПК, як і апеляції інших осіб; можуть бути залишені без руху і розгляду. Тому не можна визнати існування наглядової функції прокурора в апеляційному та касаційному провадженні.

Що стосується функції відновлення законності³, то таке найменування складно визнати коректним, адже не прокурор здійснює відновлення законності, а вищестоящий суд при розгляді скарги.

Саме тому слід розглядати питання про функціональну спрямованість діяльності прокурора залежно від стадії перевірки судового рішення. У стадії перегляду судових рішень в апеляційному порядку прокурор здійснює дві кримінально-процесуальні функції, однією з яких є кримінальне переслідування у формі обвинувачення.

Виникає питання: яку кримінально-процесуальну функцію здійснює в апеляційному провадженні прокурор у випадку, якщо прокурор ставить питання про скасування вироку, ухвали у зв'язку з істотними порушеннями вимог КПК. Як зазначалося вище, у такій діяльності прокурора чітко простежується елемент сприяння суду в забезпеченні законності при здійсненні правосуддя у кримінальних справах.

У стадії перегляду судових рішень у касаційному порядку прокурор функцію кримінального переслідування у формі обвинувачення не здійснює, однак його діяльність спрямована на забезпечення виправлення можливої судової помилки; тому слід стверджувати про продовження здійснення функції кримінального переслідування, однак не у формі обвинувачення, оскільки рішення вже набрало законної сили, а фактична його основа не перевіряється.

¹ Див. також: *Левченко Д. В.* Вказ. ст. — С. 89–91.

² *Про прокуратуру*: Закон України від 5 листоп. 1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/page>.

³ *Тугутов Б. А.* Вказ. дис. — С. 119.

Враховуючи, що прокурор, оскаржуючи судові рішення, відстоює у першу чергу публічні інтереси, є представником держави, а його діяльність спрямована на забезпечення законності, обґрунтованості та правосудності судового рішення, кримінально-процесуальну функцію, що відображає зміст його діяльності у касаційному провадженні, а також в апеляційному провадженні, коли його діяльність не пов'язана із здійсненням функції кримінального переслідування у формі обвинувачення, можна визначати як законоохоронну функцію, визнавши тим самим обґрунтованість позиції Р. М. Крикливого¹. Цю функцію можна було б визначити і як «доведення суду позиції щодо підтримання або заперечення судового рішення»², однак у цьому випадку вона охоплювала б усі напрямки діяльності прокурора у цих стадіях, включаючи і обвинувачення, з чим не погоджується О. М. Толочко, який запропонував виділення цієї функції.

У межах стадії перегляду судових рішень Верховним Судом, перегляд пов'язано також з перевіркою саме законності судових рішень. Однак, враховуючи положення ч. 4 ст. 447 КПК: перегляд виправдувального вироку, ухвали про закриття справи або інших судових рішень з метою погіршення становища засудженого з підстав, передбачених п. 1–3 ч. 1 ст. 445 КПК, допускається лише протягом установлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, але не пізніше одного року з дня постановлення такого судового рішення, можна стверджувати про те, що і у цій стадії прокурор може продовжувати здійснення кримінального переслідування (у випадку подання заяви вищенаведеного змісту, а також при запереченні перегляду судового рішення за заявою, поданою по п. 4 ч. 1 ст. 445 КПК), а також законоохоронну функцію — в інших випадках.

Характеризуючи функціональну спрямованість діяльності прокурора у стадії виконання судових рішень, слід зазначити, що її ідентифікація характеризується певною складністю та відсутністю доктринальної визначеності. З одного боку, вказується на здійснення прокурором нагляду за дотриманням закону під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян³, що повністю відповідає конституційній функції прокуратури, визначеній у ст. 121 Консти-

¹ Крикливий Р. М. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

² Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора... — С. 54.

³ Мовчан Г. В. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

туції. На наглядову функцію вказували і інші вчені¹. З цією точною зору погодитися складно, адже перше питання, яке виникає, за якими суб'єктами кримінального провадження, та якими процесуальними засобами здійснюється нагляд? Навіть те, що у ст. 415 КПК 1960 р. було передбачено здійснення прокурором нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи людини, не свідчило про процесуальний характер цієї функції, яку закріплено у Конституції України. Цей напрямок діяльності прокуратури регламентовано так само і у Кримінально-виконавчому кодексі², і у Законі України «Про прокуратуру» 1991 р. та 2014 р. У відповідності до ст. 22 Кримінально-виконавчого кодексу прокурор відповідно до Закону України «Про прокуратуру» здійснює нагляд за додержанням законів в органах і установах виконання покарань при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Ці відносини не відносяться до сфери дії кримінального процесуального законодавства, адже КПК визначає лише порядок кримінального провадження на території України (ст. 1), до якого п. 10 ст. 3 КПК віднесено досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Більше того, навіть у стадії виконання судових рішень (яка, до речі, чомусь у ст. 3 КПК до кримінального провадження не віднесена) мають місце інші суспільні відносини, а саме відносини, пов'язані із зверненням рішення до виконання, вирішенням питань, які виникають при виконанні судового рішення та після його виконання, а не відносини, пов'язані із безпосереднім виконанням судового рішення, зокрема, і у частині відбування покарання. Відповідно, цей напрямок прокурорського нагляду не має кримінально-процесуального характеру, і не може розглядатися як кримінально-процесуальна функція.

¹ Тулянский Д. В. Стадия исполнения приговора в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В. Тулянский ; науч. рук. Ю. К. Орлов. — М., 2004. — С. 72 ; Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 173 ; Дильна З. Ф. Участие прокурора в стадии исполнения судебных решений по законодательству Украины // Уголовная юстиция. — 2013. — № 1 (1). — С. 26 ; Лапкін А. Кримінальне переслідування — перспективна функція прокуратури України // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. Проблеми сьогодення: теорія, практика, життя академії. — 2011. — № 1. — С. 55–56.

² Кримінально-виконавчий кодекс від 11 липня 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

З іншого боку, деякі вчені зазначають, що прокурор є суб'єктом реалізації кримінального переслідування у цій стадії¹.

О. О. Тушев відзначає поліфункціональність діяльності прокурора у цій стадії, вказуючи на здійснення ним кримінального переслідування², наглядової функції³, правозахисної функції⁴, функції встановлення об'єктивної істини⁵. Як указувалося вище, правозахисний напрямок та встановлення об'єктивної істини не мають ознак кримінально-процесуальних функцій.

Сутність стадії виконання судових рішень полягає у тому, що вона спрямована на реалізацію судового рішення, яке набрало законної сили. Завданням цієї стадії є забезпечення швидкого та ефективного виконання вироку, ухвали суду, ухвали слідчого судді⁶. Роль суду у цій стадії полягає у зверненні судового рішення до виконання, а також у вирішенні питань, що віднесені до його компетенції КПК (ст. ст. 536–538 КПК).

При цьому характер цих питань є різним, та, відповідно, спрямованість діяльності прокурора також є різною. Так, участь прокурора у вирішенні таких питань, як про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про застосування покарання за наявності кількох вироків, про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57 КК України свідчать про спрямованість його діяльності на реальне забезпечення застосування до особи покарання і вкладається у такий напрямок кримінально-процесуальної діяльності, як кримінальне переслідування.

Участь у розгляді судом інших питань — про відстрочку виконання вироку; про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про звільнення від

¹ Корж В. Кримінальне переслідування особи, яка вчинила злочин // Вісн. прокуратури. — 2009. — № 8. — С. 90; Арушанян К. К. Кримінально-процесуальна діяльність прокурора на стадії виконання судових рішень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Арушанян Кристина Карленівна; Нац. акад. прокуратури України. — К., 2013. — С. 103, 104; Воронин О. В. Прокурорское уголовное преследование... — С. 31.

² Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 277.

³ Там само. — С. 276.

⁴ Там само. — С. 278.

⁵ Там само. — С. 280.

⁶ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 712.

покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про заміну покарання відповідно до ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК України; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч. 2 і 3 ст. 74 КК України; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку; про зняття судимості — свідчать про спрямованість діяльності прокурора на дотримання вимог КК та КПК при реалізації судового рішення. Отже елементи кримінального переслідування відсутні. Для визначення функціональної природи спрямованості цієї кримінально-процесуальної діяльності прокурора доцільним буде найменування «законоохоронна функція».

Таким чином, приходимо до висновку, що прокурор не здійснює у цій стадії функцію нагляду, проте здійснює функцію кримінального переслідування (у формі пенітенціарного кримінального переслідування¹), а також законоохоронну функцію.

¹ Це буде обґрунтовано у підрозділі 4.1.

3.2. Функціональна спрямованість діяльності слідчого

Діяльність слідчого за своїм характером та спрямуванням є неоднорідною, що спричинило наявність діаметрально різних підходів щодо визначення її функціонального спрямування.

У доктринальних дослідженнях слідчий наділяється однією¹ або декількома функціями².

Монізм діяльності слідчого найчастіше пов'язується із здійсненням ним функції розслідування³ (дослідження обставин справи⁴, проведення слідства⁵, встановлення, перевірка даних стосовно злочину, їх розслідування⁶). О. Л. Васильєв, досліджуючи кримі-

¹ *Халиков А. Н.* Функции предварительного расследования в уголовном судопроизводстве // Рос. судья. — 2009. — № 7. — С. 40; *Макарова З. В.* Специальное назначение и роль следователя в уголовном процессе; *Лукашевич В. З.* Гарантии прав обвиняемого в стадиях предварительного расследования и предания суду [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. З. Лукашевич; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. — Ленинград, 1967. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53270>; *Шимановский В. В.* Вказ. ст.; *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 50; *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 90; *Берова Д. М.* Уголовно-процессуальные функции. — С. 188; *Морозов В. Н., Кахкциян А. С.* Вказ. ст. — С. 83.

² *Дианов В. А.* Следователь в системе субъектов обвинения [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. А. Дианов; науч. рук. В. М. Корнуков. — Саратов, 2009. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=13395047>; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23; *Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р.* Вказ. ст. — С. 114; *Зеленецкий В. С.* Уголовно-процессуальные функции следователя. — С. 69–78; *Андрусак В. Б.* Вказ. автореф. дис.

³ *Татоян А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 15; *Макарова З. В.* Специальное назначение и роль следователя в уголовном процессе; *Морозов В. Н., Кахкциян А. С.* Вказ. ст. — С. 83; *Власов А. А.* Полномочия следователя в советском уголовном процессе [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Власов; М-во высш. и сред. спец. образования СССР, Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. — М., 1979. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=48653>; *Аленін Ю. П.* Ще раз до питання про самостійність... — С. 162; *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 50; *Савонюк Р.* Кримінально-процесуальна функція та її зміст у діяльності слідчого як суб'єкта доказування // Право України. — 2001. — № 2. — С. 72; *Берова Д. М.* Уголовно-процессуальные функции. — С. 188; *Ревенко Н. И.* Функция расследования преступлений... — С. 102; *Солдатенко О. А.* Вказ. автореф. дис.; *Колодко В. В.* Вказ. дис. — С. 8.

⁴ *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12; *Телигисова С. С.* Уголовно-процессуальные функции следователя и их место в его деятельности // Вестн. Оренбург. гос. ун-та. — 2011. — № 3 (122). — С. 149.

⁵ *Шимановский В. В.* Вказ. ст.; *Гусев Л. Н.* Процессуальное положение следователя в советском уголовном процессе // Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР. — М.: Госюриздат, 1959. — С. 315.

⁶ *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 59.

нально-процесуальні функції слідчого, вказує на здійснення ним суддівських функцій (попереднє дослідження матеріалів та вирішення кримінальної справи)¹, тим самим, по суті, відзначаючи юстиційний характер функції розслідування², на що звертається увага і в інших дослідженнях³.

Поширеною є і точка зору про здійснення слідчим лише функції кримінального переслідування (обвинувачення)⁴. Разом з тим, слід відзначити і категоричне заперечення ідеї про здійснення слідчим кримінального переслідування (як єдиної функції, так і у сукупності з іншими⁵).

Так, у КПК України 2012 р. слідчий віднесений до сторони обвинувачення. Це характерно і для КПК Грузії, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Республіки Молдова⁶. У Модельному КПК для держав — учасниць СНД слідчого віднесено до органів кримінального переслідування, та, відповідно, до сторони обвинувачення. У КПК Республіки Таджикистан, КПК Туркменістану, КПК Республіки Білорусь слідчого визнано суб'єктом, який здійснює кримінальне переслідування.

¹ *Васильев О. Л.* Процессуальные функции следователей, органов дознания и дознавателя на стадии предварительного расследования // Вестн. Моск. ун-та. Сер. право. — 2003. — № 1. — С. 91.

² Там само. — С. 89–91.

³ *Городецька М. С.* Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. С. Городецька ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2010. — С. 79, 86, 88, 181.

⁴ *Аристархов А. Л.* Осуществление следователем уголовного преследования [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Л. Аристархов ; науч. рук. В. С. Шадрин. — М., 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1299875> ; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальна функція слідчого і місце слідчих органів у системі кримінального судочинства // Досудове слідство: шляхи вдосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 30 листоп. 2007 р.). — Івано-Франківськ, 2008. — С. 24 ; *Шадрин В. С.* Особенности процессуального положения следователя как субъекта осуществления уголовного преследования // Криминалисть. — 2008. — № 2. — С. 30–34.

⁵ *Чаплыгина В. Н.* О процессуальной функции следователя по Уголовно-процессуальному кодексу России (в порядке постановки проблемы) // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г. : в 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 375.

⁶ У КПК Республіки Молдова вказано «орган кримінального переслідування», а кримінальне переслідування здійснюється офіцерами з кримінального переслідування.

У доктрині обґрунтовується і здійснення слідчим обох цих функцій¹, у тому числі і на основі КПК 2012 р.² Так, як зазначає С. А. Альперт, в ході реалізації слідчим функції розслідування справи, коли ним встановлено особу, яка вчинила злочин, він притягує його як обвинуваченого, формулює і пред'являє йому відповідне обвинувачення, а значить, і реалізує з цього моменту і функцію обвинувачення³.

Поширеним є і погляд на про здійснення слідчим трьох основних кримінально-процесуальних функцій: обвинувачення (кримінального переслідування), захисту та вирішення справи⁴. На потрійну роль, яка законом закріплена за слідчим, указав і В. Т. Маляренко⁵, критикуючи її з посиланням у тому числі і на розробки дореволюційних дослідників, які також відмічали потрійну роль слідчого⁶ та називали попереднє слідство за Судовими Статутами чи не найслабкішою частиною кримінального процесу⁷.

Крім того, звертається увага на те, що функціональна спрямованість діяльності слідчого змінюється у залежності від етапу досудового провадження⁸.

Крім того, поліфункціональність діяльності слідчого характеризується віднесенням до здійснюваних ним функцій також таких напрямків діяльності: захист⁹; вирішення справи¹⁰; розгляд заяв

¹ *Муравин А. Б.* Уголовный процесс: учеб. пособие / А. Б. Муравин. — 3-е изд., испр. и доп. — Х.: Бурун кн., 2008. — С. 15; *Ванин Д. В.* Вказ. дис. — С. 79; *Дуанов В. А.* Вказ. автореф. дис.; *Городецька М. С.* Вказ. дис. — С. 95; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 29; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21.

² *Литвинчук О. І.* Функціональна структура досудового розслідування // Вісн. крим. судочинства. — 2015. — № 1. — С. 74, 75.

³ *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 22; аналогічну точку зору висловлено О. Б. Муравінін: *Муравин А. Б.* Вказ. пр. — С. 15.

⁴ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 104; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23; *Литвинчук О. І.* Вказ. автореф. дис.; *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 138.

⁵ *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України... — С. 125–127.

⁶ *Даневский В. П.* Вказ. пр. — С. 26.

⁷ Там само. — С. 23.

⁸ *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 138; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 11–12; *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 21.

⁹ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 104; *Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р.* Вказ. ст. — С. 114; *Телигисова С. С.* Вказ. ст. — С. 149; *Дармаева В. Д.* Уголовно-процесуальный статус следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / В. Д. Дармаева; науч. рук. Л. Н. Масленникова; Акад. упр. МВД России. — М., 2003. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1187602>.

¹⁰ *Колбая Г. Н.* Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства / Г. Н. Колбая. — М., 1975. — С. 35; *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 104; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23; *Телигисова С. С.* Вказ. ст. — С. 149; *Дармаева В. Д.* Вказ. автореф. дис.

та повідомлень про злочини¹; захищеності громадян від необгрунтованого обвинувачення у вчиненні злочину²; забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, та виконання вироку у частині конфіскації майна³; усунення та відшкодування шкоди⁴; припинення злочинів та вжиття заходів для усунення обставин, що сприяли вчиненню злочину⁵; розшук обвинувачених, місцезнаходження яких невідоме⁶; забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі⁷; процесуальне керівництво і вирішення справи⁸; застосування слідчим при розкритті та розслідуванні злочинів науково-технічних засобів⁹; процесуальна профілактична функція¹⁰; попередження злочинів¹¹; розкриття злочинів¹²; участь громадськості¹³; виховання¹⁴, правозахисна¹⁵, координаційна¹⁶, кримінологічна¹⁷, суддівські функції (попереднє дослідження матеріалів та вирішення кримінальної справи)¹⁸, виявлення інформації про підготовлювані і вчинені злочини і прийняття рішення про порушення кримінальних справ¹⁹; завершення

¹ Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 23.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

⁵ Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 23.

⁶ Там само.

⁷ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12; Халиков А. Н. Вказ. ст. — С. 40; Гришин А. И. Процессуальные функции следователя [Электронный ресурс] / А. И. Гришин, Н. А. Громов // Правоведение. — 2001. — № 5. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=173452>.

⁸ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

⁹ Гришин А. И., Громов Н. А. Вказ. ст.

¹⁰ Омельченко О. Е. Процессуальна діяльність слідчого... — С. 6.

¹¹ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

¹² Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 57; Тишковец Е. И. Следователь как субъект уголовного преследования [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. И. Тишковец; науч. рук. В. В. Трухачев. — Воронеж, 2003. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1181211>; Онищук З. М. Следователь в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / З. М. Онищук. — Х., 1964. — С. 7.

¹³ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Андрусак В. Б. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Васильев О. Л. Вказ. ст. — С. 91.

¹⁹ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

дізнання, попереднього слідства і визначення шляхів остаточного вирішення справи (направлення до суду або закриття провадження у справі)¹; кримінальне переслідування².

В. С. Зеленецький конститує загальні та окремі функції слідчого. Загальні функції, тобто ті, які здійснюються декількома суб'єктами, являють собою кримінально-процесуальне пізнання дійсності (розслідування), кримінальне переслідування, попередження злочинів³. До окремих функцій ним віднесено викриття злочинця та обвинувачення, які є окремими стосовно загальних функцій⁴. Функція викриття злочинця здійснюється до притягнення особи як обвинуваченого, після цього реалізується функція обвинувачення⁵. Крім того, він указує на здійснення слідчим генеральної функції — напрямку діяльності, пов'язаної з боротьбою зі злочинністю⁶. Як певне продовження та розвиток цієї точки зору можна розглядати думку О. І. Пашиніна про те, що розслідування є пізнавальною функцією діяльності слідчого, а кримінальне переслідування — суто процесуальною його функцією⁷. Автор обґрунтовує це таким чином: якщо основною метою (функцією) кримінального процесу в цілому є відновлення порушених злочином прав і законних інтересів осіб та встановлення винності особи і призначення їй у зв'язку з цим покарання, то досудове провадження як частина кримінального процесу має мету (і функцію), яка повинна підпорядковуватися загальній меті (функції). Зміст цієї функції складають два напрями досудової діяльності: 1) доказовий (пізнавальний; гносеологічний); 2) суто процесуальний. Тобто функція підготовки кримінальної справи для розгляду її у суді «розпадається» на дві підфункції: 1) доказову; 2) процесуальну⁸. По-перше, складно погодитися з ототожненням мети та функції кримінального процесу та досудового провадження, що було обґрунтовано вище. По-друге, визнаючи центральний характер доказової (пізнавальної) діяльності у кримінальному провадженні, не погодимось з таким «розведенням» процесуальної та пізнавальної функції слідчого, адже пізнання у кримінальному провадженні також здійснюється у процесуальному порядку, а його спрямованість більшою мірою

¹ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

² *Городецька М. С.* Вказ. дис. — С. 95.

³ *Зеленецький В. С.* Уголовно-процесуальні функції слідчого. — С. 71–73.

⁴ Там само. — С. 74.

⁵ Там само. — С. 75.

⁶ Там само. — С. 73.

⁷ *Пашинін О. І.* Актуальні проблеми досудового провадження у кримінальному процесі України: монографія / О. І. Пашинін. — Х.: Кроссрулд, 2009. — С. 39.

⁸ Там само. — С. 38.

визначається завданнями певного напрямку діяльності, у межах якого суб'єкт здійснює пізнання.

М. Ю. Дутовим на основі теорії множинності процесуальних функцій розроблена авторська класифікація процесуальних функцій слідчого, що включає в себе дослідницьку, обвинувальну, захисну, превентивно-профілактичну, виконавчу, квазисудову і пріоритетно-процесуальну функції. При цьому в якості пріоритетно-орієнтованої визначена функція попереднього розслідування у кримінальній справі¹.

Таким чином, навіть короткий перелік підходів до визначення функціональної спрямованості діяльності слідчого репрезентує остаточну невіршеність цього питання і у законодавстві, і у кримінально-процесуальній доктрині, що не в останню чергу зумовлено історичними змінами у нормативній регламентації статусу органів досудового розслідування в Україні², а також незавершеністю реформи системи досудового розслідування в Україні.

Надалі слід зупинитися на визначенні можливості позиціонування виділених вченими деяких напрямків кримінально-процесуальної діяльності як кримінально-процесуальних функцій слідчого. Як підкреслювалося вище, забезпечення прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі³, та правозахисна функція⁴, процесуальна профілактична функція⁵; попередження злочинів⁶; розкриття злочинів⁷; участь громадськості⁸; виховання⁹, розгляд заяв та повідомлень про злочини¹⁰ та виявлення інформації про підготовлювані та вчинені злочини та прийняття рішення для порушення кримінальних справ¹¹; завершення дізнання, попереднього слідства та визначення шляхів підсумкового вирішення

¹ Дутов Н. Ю. Вказ. автореф. дис.

² Детальніше див.: Галаван З. Розвиток системи досудового слідства в Україні // Публічне право. — 2012. — № 1 (5). — С. 108–113; Гришин Ю. А. Из истории развития системы досудебного расследования в Украине: учеб. пособие / Ю. А. Гришин. — Луганск: РИО ЛИВД, 1998.

³ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12; Халиков А. Н. Вказ. ст. — С. 40; Гришин А. И., Громов Н. А. Вказ. ст.

⁴ Андрусак В. Б. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

⁵ Омельченко О. Є. Процесуальна діяльність слідчого... — С. 6.

⁶ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

⁷ Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. — С. 57; Тишковиц Е. И. Вказ. автореф. дис.; Онищук З. М. Вказ. автореф. дис. — С. 7.

⁸ Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114.

⁹ Там само.

¹⁰ Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 23.

¹¹ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

справи¹ не можуть бути віднесені до системи кримінально-процесуальних функцій через відсутність у даних напрямків діяльності виділених вище ознак функцій, відповідно, вони не є і кримінально-процесуальними функціями слідчого.

На дослідженні інших напрямків діяльності як потенційно можливих кримінально-процесуальних функцій слідчого слід зупинитися детальніше.

Припинення злочинів, яке виділяється як функція слідчого², за своєю правовою природою має комплексний характер і здійснюється не тільки у кримінальному провадженні. Припинення — це виявлення осіб, які готують вчинення злочину або намагаються безпосередньо його здійснити (замах на злочин), і прийняття до таких осіб відповідних заходів³.

Це виявлення і вжиття заходів може оперативним шляхом (у відповідності до ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»⁴, метою ОРД є припинення правопорушень, а наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності), процесуальним шляхом (наприклад, шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження). Таким чином, припинення злочинів не можна розглядати виключно як процесуальну діяльність, що вже викликає сумніви у можливості її визнання кримінально-процесуальною функцією. Що стосується процесуального аспекту припинення злочинів, то воно не має самостійних завдань, не є окремим напрямком діяльності, а реалізується у межах функцій розслідування та кримінального переслідування.

Припинення злочинів також розглядається як елемент кримінологічної функції слідчого⁵, тобто діяльності слідчого щодо попередження злочинів. Враховуючи ті аргументи, що були висловлені вище, щодо неможливості віднесення профілактичного напрямку діяльності слідчого та припинення злочинів до кримінально-процесуальних функцій, слід спростувати й можливість виділення такої функції слідчого. До речі, і сам В. Б. Андрусак указує на те, що

¹ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

² *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 104; *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23.

³ *Запобігання злочинності (теорія і практика)*: навч. посіб. / В. В. Голіна; Нац. юрид. акад. України. — Х., 2011. — С. 35.

⁴ *Про оперативно-розшукову діяльність* [Електронний ресурс]: Закон України від 18 лют. 1992 р. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

⁵ *Андрусак В. Б.* Вказ. автореф. дис. — С. 14–15.

«Щодо системи процесуальних функцій вона є зовнішньою, а під час розслідування конкретної кримінальної справи виявляється як елемент функції розслідування кримінальної справи, оскільки безпосередньо регламентована процесуальним законом»¹.

Розшук обвинуваченого у літературі також згадується як одна із функцій слідчого². Визнання його функцією критикувалося О. М. Ларіним, який логічно відмітив неможливість здійснення процесуальної функції непроцесуальними засобами, та те, що власна мета розшуку — не підсумкова мета провадження у справі³. Дійсно, мета розшуку — це встановлення місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого, ця мета досягається як певними процесуальними засобами, так і засобами оперативно-розшуковими, і здійснюється не слідчим, а оперативними підрозділами. Так, наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбудовання кримінального покарання є підставою для проведення оперативно-розшукової діяльності (ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Тобто засоби здійснення розшуку є змішаними. Мета встановлення місцезнаходження підозрюваного, обвинуваченого може реалізовуватися як додаткова при здійсненні таких кримінально-процесуальних функцій, як кримінальне переслідування, правосуддя, організаційна функція (у підготовчому судовому провадженні), судовий контроль (при перегляді у стадії апеляційного провадження). Таким чином, розшук неможливо визнати кримінально-процесуальною функцією, оскільки його завдання не мають самостійного характеру і можуть реалізовуватися у межах виконання інших кримінально-процесуальних функцій.

Указуючи на захист як на функцію слідчого⁴, М. С. Строгович зазначив, що «принцип об'єктивності попереднього слідства... означає обов'язок слідчого виявляти у справі всі обставини обвинувального та виправдувального характеру, тобто вести як кримінальне переслідування, так і захист обвинуваченого»⁵. Здійснення

¹ Андрусак В. Б. Вказ. автореф. дис. — С. 14.

² Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 147; Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 52, 132.

³ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 11.

⁴ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 104; Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р. Вказ. ст. — С. 114; Телигисова С. С. Вказ. ст. — С. 149; Тутышкин Н. П. Вказ. ст.

⁵ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 101.

цієї функції слідчим мотивувалося також його нормативно встановленим обов'язком роз'яснювати особам, які беруть участь у справі, їх права та забезпечувати можливість їх реального здійснення¹. Слід зазначити, що ця точка зору була достатньо поширеною. Вважаємо, що такий підхід у першу чергу був пов'язаний з намаганням «вкласти» діяльність слідчого у класичну триаду основних кримінально-процесуальних функцій. Законодавство не позбавляє слідчого обов'язку здійснювати розслідування всебічно, повно та неупереджено, незважаючи на те, що аналогічний за змістом принцип вже прямо не закріплений у КПК. Однак це ніяк не впливає на загальну цільову спрямованість діяльності слідчого, яка полягає у встановленні обставин кримінального правопорушення, викритті особи, яка його вчинила; тобто загальна спрямованість діяльності слідчого не характеризується запереченням обґрунтованості кримінального переслідування, а збирання виправдувальних доказів, забезпечення прав підозрюваного обумовлюється, по-перше, більшою мірою розшуковим характером досудового розслідування, який вимагає забезпечення прав сторони захисту та існування виключних прав захисту, по-друге, необхідності реалізації принципу публічності в його діяльності, який у сучасному тлумаченні пов'язується не тільки з обов'язком вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК), а й із тим, що прокурор, слідчий зобов'язані забезпечити під час кримінального провадження повагу до людської гідності (ст. 11 КПК); права та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ст. ст. 12–20 КПК). На них покладається обов'язок не лише повідомити вказаних осіб про їх права, передбачені КПК, а й роз'яснити їх (п. 2 ч. 3 ст. 42, ч. 3 ст. 233 КПК) та забезпечити можливість їх використання². Аналогічні аргументи можна навести і проти визнання функцією слідчого огороження громадян від необґрунтованого обвинувачення у вчиненні злочину³.

¹ *Мариупольский Л. А., Гольст Г. Р.* Вказ. ст. — С. 115.

² *Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило.* — Х., 2013. — С. 110.

³ *Гуляев А. П.* Вказ. пр. — С. 23.

Забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, та виконання вироку у частині конфіскації майна¹, усунення та відшкодування шкоди² також визначаються як функції слідчого. Слід зазначити, що термінологічний зворот «усунення та відшкодування шкоди» не є повністю коректним, оскільки слідчий не має подібних повноважень, а рішення про присудження потерпілому відшкодування приймає суд. У сучасних умовах, враховуючи розширення предмета цивільного позову у кримінальному провадженні, постановка питання про функцію відшкодування лише матеріальної шкоди є звуженою, оскільки КПК передбачає можливість відшкодування і фізичної, і моральної шкоди. Саме тому, як указувалося вище, слід визнати слідчого носієм кримінально-процесуальної функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

О. М. Ларінім відстоювалася позиція про процесуальне керівництво та вирішення справи³ як кримінально-процесуальні функції слідчого (процесуальне керівництво як прояв виконавчої функції слідчого виділяє і М. Ю. Дутов⁴). Те, що слідчий має ряд владних повноважень, які дозволяють йому проводити розслідування, є беззаперечним, однак якщо стверджувати, що при визначенні спрямування слідства та провадження слідчих дій слідчий здійснює керівництво, то стає очевидним, що керує він, по суті, сам собою. Що стосується обов'язковості виконання законних вимог та процесуальних рішень слідчого, то навряд чи це можна визнати керівництвом, адже у даному випадку завдання діяльності слідчого є не упорядкування та спрямування діяльності певних суб'єктів, а встановлення обставин кримінального правопорушення⁵, викриття

¹ Гуляев А. П. Вказ. пр. — С. 23.

² Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 12.

³ Там само.

⁴ Дутов Н. Ю. Вказ. автореф. дис.

⁵ Дозволимо собі використати таке формулювання, не зважаючи на положення ч. 2 ст. 9 КПК та ч. 9 ст. 224 КПК, адже, як вірно відмічає В. М. Трофименко, «імперативне правило, закріплене ч. 2 ст. 9 КПК України, щодо обов'язку прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, фактично означає обов'язок дослідити обставини кримінального правопорушення. До такого ж висновку можна дійти і при аналізі ч. 9 ст. 224 КПК України, яка регулює порядок проведення допиту — «викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит.». Уявляється, що в даному випадку також повинна йти мова про обставини кримінального правопорушення, встановлення яких має значення для кримінального провадження (*Актуальні проблеми доказування у кримі-*

особи, яка його вчинила. Це, як уявляється, свідчить про неможливість визнання процесуального керівництва функцією слідчого.

Координаційна¹ функція слідчого. Не заперечуючи необхідність активної взаємодії слідчого з органами дізнання (за КПК 1960 р.), що підкреслює В. Б. Андрусяк², з оперативними підрозділами (за КПК 2012 р.), зазначимо, що при цьому узгодженість їх роботи не є самоціллю, а підпорядковується загальним завданням — встановлення обставин кримінального правопорушення, викриття особи, яка його вчинила; взаємодія у даному випадку є засобом реалізації повноважень і слідчого, і оперативних підрозділів у межах здійснення інших напрямків діяльності — розслідування, кримінального переслідування. Саме тому складно погодитися з виділенням координаційної функції слідчого, оскільки самостійного характеру цей напрямок діяльності немає.

Складно встановити ознаки кримінально-процесуальної функції у такому напрямку діяльності, як застосування слідчим при розкритті та розслідуванні злочинів науково-технічних засобів³. Застосування науково-технічних засобів у кримінальному провадженні має допоміжний характер, оскільки вони використовуються при пошуку та фіксації фактичних даних. Використання науково-технічних засобів здійснюється для реалізації завдань встановлення обставин кримінального правопорушення, викриття особи, яка його вчинила, тобто у межах інших напрямків діяльності слідчого.

Як прояв виконавчої функції М. Ю. Дутов виділяє також підготовку матеріалів справи до судового розгляду⁴. Враховуючи, що ця система дій не має самостійного характеру та власного завдання, то навіть у поєднанні з процесуальним керівництвом (яке автор також позиціонує як прояв цієї функції) вона не являє собою кримінально-процесуальну функцію.

Актуалізацію дискусій щодо кримінально-процесуальної функції (функцій) слідчого в Україні надало прийняття КПК 2012 р.

У КПК 2012 р. слідчий віднесений до сторони обвинувачення. І це підтримується деякими вченими. Так, як підкреслює О. Ю. Татаров, у цьому плані позитивним нововведенням у проект КПК України є віднесення слідчого до сторони обвинувачення у кримінальному процесі. Ці норми усувають недоліки чинного КПК,

нальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 28).

¹ Андрусяк В. Б. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

² Там само.

³ Гришин А. И., Громов Н. А. Вказ. ст.

⁴ Дутов Н. Ю. Вказ. автореф. дис.

відповідно до якого слідчий має збирати докази як з боку обвинувачення, так і з боку захисту, хоча де-факто діяльність слідчого завжди має обвинувальний ухил. У цей спосіб автори проекту позбуваються подвійних стандартів радянської моделі кримінального судочинства, відповідно до яких слідчий вважався постаттю, яка перебуває між стороною обвинувачення та захисту¹. Складно погодитися повністю із цим твердженням, адже ч. 2 ст. 9 та ч. 5 ст. 223 КПК 2012 р. знову ж указують на обов'язок слідчого збирати виправдувальні докази. Більше того, на думку деяких вчених, не можна погодитися з тим, що віднесення слідчого до сторони обвинувачення означає його націленість тільки на збирання обвинувальних доказів².

З іншого боку, у новітніх дослідженнях знову робиться висновок про здійснення слідчим функції розслідування³.

Пункт 13 ст. 3 КПК України 2012 р. визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте у порядку, встановленому Кодексом. Моментом висування обвинувачення є затвердження прокурором обвинувального акта або складання нового обвинувального акта (оскільки, у відповідності до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування); тобто обвинувачення за новим КПК починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором. Таким чином, складно стверджувати про здійснення слідчим обвинувачення. Більш коректним уявляється віднесення слідчого до суб'єктів здійснення кримінального переслідування (у вузькому значенні)⁴. Отже за КПК 2012 р. слідчий здійснює функцію кримінального переслідування у формі підозри; здійснення щодо особи кримінального провадження із застосування примусових заходів медичного характеру; здійснення щодо не-

¹ Татаров О. Ю. Роль досудового провадження у контексті реформування системи кримінальної юстиції в Україні // Митна справа. — 2012. — № 2 (80). — Ч. 2, кн. 1. — С. 175.

² Письменний Д. П. Кримінальний процесуальний кодекс України: сьогодення й перспективи правозастосування // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах: матеріали круглого столу (Київ, 4 квіт. 2014 р.). — К., 2014. — С. 56.

³ Рева А. Вказ. ст. — С. 144; *Кримінальний процес: підручник* / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 18; *Басиста І. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 15.

⁴ Зміст цієї категорії буде розкрито у підрозділі 4.1.

повнолітнього провадження із застосування примусових заходів виховного характеру.

Однак, незважаючи на пряме і однозначне віднесення слідчого до сторони обвинувачення, ч. 2 ст. 9 КПК акцентує на тому, що прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Крім того, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ст. 94 КПК). Слідчий повинен збирати не тільки обвинувальні докази: у разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язані провести відповідну слідчу (розшукову) дію у 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 (ч. 5 ст. 223 КПК).

Навіть короткий виклад цих норм вказує на те, що КПК не повністю відмовився від ідеї покладення на слідчого функції розслідування кримінальних правопорушень, яка, на думку Ю. П. Аленіна, полягає у вжитті всіх заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявлення як обвинувальних, так і виправдувальних, а також обтяжуючих і пом'якшуючих вину обставин і з'ясування всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі¹.

У КПК РФ слідчого також віднесено до сторони обвинувачення, однак у доктрині все одно вказується на обмеженість подібного трактування діяльності слідчого². С. А. Шейфер влучно зазначив,

¹ Аленін Ю. П. Ще раз до питання про самостійність... — С. 162.

² Макарова З. В. Специальное назначение и роль следователя в уголовном процессе ; Колодко В. В. Уголовно процессуальная функция расследования // Вестн.

що слідчий не може не відчувати стану внутрішньої роздвоєності, усвідомлюючи себе, з одного боку, суб'єктом кримінального переслідування, зобов'язаним збирати докази, що викривають обвинуваченого (підозрюваного), а з іншого — дослідником, змушеним спростовувати сам себе, встановлюючи обставини, несумісні з обвинуваченням¹; підсумовуючи, вчений зазначає, що виявлення двох протилежних тенденцій у функції слідчого — це констатація глибинного протиріччя, властивого діяльності слідчого в усі часи².

Таким чином, слід підкреслити певну умовність віднесення слідчого до сторони обвинувачення, оскільки функціональна спрямованість його діяльності є значно ширшою.

Так, якщо диференціювати функціональну спрямованість його діяльності у залежності від етапу досудового розслідування, то з моменту отримання інформації про кримінальне правопорушення слідчий реалізує функцію розслідування з метою встановлення обставин кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. При цьому слідчий зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Це здійснюється на умовно виділяемому першому етапі досудового розслідування, коли розслідування проводиться за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного)). Основною метою цього етапу досудового розслідування є встановлення наявності або відсутності події кримінального правопорушення, виявлення і викриття особи, винної в його вчиненні³.

У тому випадку, якщо наявні достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий (за погодженням з прокурором) повинен повідомити про підозру. Повідомлен-

Юж.-Урал. гос. ун-та. Сер. «право». — 2010. — Вып. 24. — С. 47; Семенцов В. А. Процессуальная самостоятельность следователя и его функциональное предназначение // Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью в современных условиях: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (2–3 нояб. 2010 г.) / Тюмен. обл. Дума, Тюмен. гос. акад. мировой экономики, управления и права. — Тюмень, 2010. — Вып. 7, ч. 2. — С. 113; Ревенко Н. И. Функция расследования преступлений как основное направление деятельности следователя.

¹ Шейфер С. А. Российский следователь — исследователь или преследователь? // Рос. юстиция. — 2010. — № 11. — С. 35.

² Там само. — С. 36.

³ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 344.

ня про підозру є багатоаспектним, однак у цьому аспекті може бути розглянуто як процесуальна діяльність, зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його врученні особі відповідно до ст. ст. 276–279 КПК України¹. Вважаємо, що ця сукупність процесуальних дій є підсумковим етапом реалізації функції розслідування. З моменту складення повідомлення про підозру як процесуального документа починається функція кримінального переслідування у формі підозри стосовно визначеної особи, «оскільки у зв'язку із повідомленням про підозру з'являється такий суб'єкт кримінального провадження, як підозрюваний, а з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України)². При цьому слідчий знову ж зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень. Це умовно виділяемий третій етап досудового розслідування, який проводиться щодо конкретної особи (підозрюваного). На даному етапі, з урахуванням підтвердження або спростування доводів суб'єктів сторони захисту, ще раз перевіряється обґрунтованість обвинувальних доказів і визначається остаточне обвинувачення³.

Крім того, слід звернути увагу на те, що у відповідності до ст. 12 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»⁴, розмір відшкодуваної шкоди, зазначеної в п. 1, 3, 4 ст. 3 цього Закону, залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, про-

¹ Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1 (5). — С. 241.

² Там само.

³ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 344.

⁴ *Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду* [Електронний ресурс]: Закон України від 1 груд. 1994 р. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.

куратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Це дозволяє стверджувати, що за кримінальним процесуальним законодавством України слідчий також здійснює реабілітаційну функцію.

До того ж слідчий має деякі повноваження, пов'язані зі здійсненням міжнародного співробітництва. Деякі з них, зокрема, пов'язані зі складанням запитів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, прохання про тимчасову передачу може здійснюватися як у межах функції розслідування, так і у межах функції кримінального переслідування — залежно від етапу досудового розслідування. Складання клопотання про видачу особи (екстрадицію), клопотання про передавання кримінального провадження іншій державі (враховуючи те, що у клопотанні вказуються прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, дата і місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї), здійснюється у межах функції кримінального переслідування. Однак у випадку, коли на орган досудового розслідування згідно зі ст. ст. 558–561 КПК покладено виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу, то слідчий здійснює функцію міжнародного співробітництва, оскільки власне кримінальне провадження на території України не здійснюється, а реалізується юрисдикція проведення процесуальних дій на території України для іноземного кримінального провадження.

Таким чином, можна констатувати поліфункціональність діяльності слідчого, що полягає у здійсненні: 1) функції кримінального переслідування у формі підозри, 2) функції розслідування; 3) функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, 4) функції міжнародного співробітництва; 5) реабілітаційної функції.

3.3. Функціональна спрямованість діяльності керівника органу досудового розслідування

У літературі є різні підходи щодо визначення функціональної спрямованості діяльності керівника органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу (органу, відділу, відділення)).

Їх можна поділити на три групи:

1. Підхід, який заперечує можливість виділення кримінально-процесуальної функції у цього учасника кримінального провадження. Так, наголошується, що «оскільки начальник слідчого відділу не визначений як сторона у кримінальному процесі, він не є фігуран-

том змагання щодо вирішення кримінально-правового конфлікту... Тому недоречно говорити про його кримінально-процесуальне становище, а тим більше про його кримінально-процесуальну функцію»¹. Цю точку зору було висловлено до прийняття КПК 2012 р., в якому цей суб'єкт віднесений до сторони обвинувачення, тому вона нині дещо втратила актуальність;

2. Виділення у діяльності цього учасника кримінального провадження однієї кримінально-процесуальної функції. Як правило, нею визнається функція відомчого контролю (відомчого процесуального контролю, контролю начальника слідчого управління, процесуального контролю начальника слідчого відділу)² (є пропозиція поймавання як функція контролю та організаційно-методичного забезпечення роботи слідчих³) та функція керівництва досудовим слідством⁴. При цьому деякі вчені процесуальний контроль, що здійснюється начальником слідчого підрозділу, розглядають як елемент процесуального керівництва слідством⁵. Протилежна точка зору полягає у тому, що процесуальне керівництво розглядається як частина процесуального контролю⁶ або як форма його здійснення⁷. Висловлено і компромісну точку зору, що повноваження з керівництва та процесуального контролю нерозривно пов'язані

¹ Городецька М. Обмеження повноважень слідчого засобами відомчого та судового контролю і прокурорського нагляду // Вісн. прокуратури. — 2009. — № 8. — С. 93.

² Детальніше див.: Табаков С. А. Ведомственный процессуальный контроль за деятельностью следователей и дознавателей органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. А. Табаков. — Омск, 2009; Фаринник В. І. Здійснення начальником Головного слідчого управління МВС України процесуального контролю за розслідуванням злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. І. Фаринник. — К., 2012. — С. 7; Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 99; Вакулік О. А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Вакулік Ольга Анатоліївна; Нац. акад. внутр. справ МВС України. — К., 2015. — С. 15.

³ Вакулік О. А. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

⁴ Мірковець Д. М. Вказ. автореф. дис. — С. 7; Семенцов В. А. Процессуальное руководство начальника следственного отдела при производстве следственных действий // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 250; Мешков М. П. Вказ. автореф. дис.; Вакулік О. А. Вказ. автореф. дис. — С. 15.

⁵ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора... — С. 202.

⁶ Новиков Е. А. Руководитель следственного органа в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и организационные аспекты [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Новиков. — М., 2009. — Режим доступу: <http://lawtheses.com/rukovoditel-sledstvennogo-organa-v-rossiyskom-ugolovnom-sudoproizvodstve>

⁷ Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 108.

між собою, впливають один з іншого, а відповідно, і є єдиною функцією керівника слідчого підрозділу¹.

Сформульовані позиції про монізм у функціональній спрямованості діяльності цього учасника. На думку С. А. Шейфера, функцією керівника слідчого органу є нагляд за слідством, невіддільний від кримінального переслідування².

3. Констатування поліфункціональності у діяльності цього учасника кримінального провадження. Указується, що повноваження керівника слідчого органу настільки чисельні та різноманітні, що виділити одну якусь функцію в його діяльності дуже складно³. До функцій цього учасника віднесено основну функцію — організацію системи розслідування у відповідному органі розслідування⁴, а як процесуальні функції — процесуальний контроль та процесуальне керівництво⁵; процесуальний контроль, попереднє розслідування, законне та обґрунтоване обвинувачення⁶; обвинувачення, функція процесуального керівництва діяльністю слідчого, функція контролю за процесуальною діяльністю слідчого, функція кримінального переслідування⁷; розслідування обставин вчиненого злочину та керівництво таким розслідуванням⁸; процесуальне керівництво до-

¹ Черняков М. М. Вопросы теории и практики процессуального контроля в досудебном производстве [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. М. Черняков; науч. рук. С. Э. Воронин. — Омск, 2005. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100090170>.

² Шейфер С. А. Новые изменения уголовно-процессуального законодательства — новые вопросы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. — М., 2010. — С. 122–124.

³ Попова Т. Ю. Функциональная характеристика полномочий руководителя следственного органа // Вестн. Омского ун-та. Сер. «Право». — 2010. — № 1 (22). — С. 165.

⁴ Влезько Д. А. Проблемы организационных функций начальника следственного отделения (отдела) в расследовании [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. А. Влезько; науч. рук. В. Д. Зеленский. — Краснодар, 2002. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1280945>.

⁵ Там само, а також: Чечулин И. В. Процессуальные полномочия руководителя следственного органа и их реализация в досудебном производстве [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Чечулин Игорь Витальевич; Акад. упр. МВД РФ. — М., 2013. — Режим доступа: http://www.amvd.ru/D/sites/default/files/avtoreferat_okonchatelnaya_redakciya.doc; Чувилев А. А. Процессуальный контроль начальника следственного отдела / А. А. Чувилев, В. В. Кальницкий // Совет. гос. и право. — 1983. — № 4. — С. 71.

⁶ Новиков Е. А. Вказ. автореф. дис.

⁷ Моругина Н. А. Руководитель следственного органа как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. А. Моругина. — М., 2010. — Режим доступа: <http://lawtheses.com/rukovoditel-sledstvennogo-organa-kak-uchastnik-ugolovnogogo-sudoproizvodstva-so-storony-obvineniya#ixzz2mDUnhTzc>.

⁸ Шабунин В. А. Вказ. автореф. дис.

судовим слідством, організація роботи слідчого підрозділу¹; процесуальний контроль, попереднє розслідування, законне і обґрунтоване обвинувачення²; обвинувачення, контроль за процесуальною діяльністю слідчого, кримінальне переслідування³.

Як зазначає Р. Г. Ботвінов, спрямування діяльності керівника органу досудового розслідування за КПК України на цілі системи кримінального процесу та на власне управлінські цілі створює додаткові напрямки його діяльності, серед яких: 1) особисте кримінальне провадження, спрямоване на встановлення обставин кримінального правопорушення; 2) управлінська діяльність, спрямована на забезпечення ефективності у конкретному кримінальному провадженні; 3) управлінська діяльність, спрямована на забезпечення ефективності діяльності слідчого підрозділу. Усі перелічені напрямки діяльності керівника органу досудового розслідування свідчать про певні види виконуваних ним функцій⁴; кожен з перелічених напрямків становить певний вид функції⁵.

У КПК 1960 р. ст. 114¹ передбачало, що начальник слідчого відділу здійснює контроль за своєчасністю дій слідчих щодо розкриття злочинів і запобіганню їм, вживає заходи для забезпечення найбільш повного, всебічного і об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах. У зв'язку з цим було зроблено висновок, що функцією начальника слідчого відділу є процесуальний відомчий контроль, який проявляється у керівництві діяльністю слідчих. Начальник слідчого відділу був процесуальним керівником на досудовому слідстві у межах ввіреного йому слідчого відділу. Процесуальне керівництво начальника слідчого відділу включало комплекс процесуальних заходів впливу на діяльність слідчого, які передбачено у КПК України. Начальник слідчого відділу мав право перевіряти кримінальні справи, передавати справу від одного слідчого іншому, доручати розслідування справи декільком слідчим, брати участь у провадженні досудового слідства. При цьому ці повноваження мали контрольний характер. Однак це не виключало правильності тези про процесуальне керівництво начальника слідчого відділу (підрозділу) розслідуванням, оскільки-

¹ Петков О. В. Вказ. автореф. дис.

² Новиков Е. А. Вказ. автореф. дис.

³ Моругина Н. А. Вказ. автореф. дис.

⁴ Ботвінов Р. Г. Кримінальна процесуальна компетенція керівника органу досудового розслідування (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р. Г. Ботвінов. — Донецьк: Донецький юридичний, 2014. — С. 86–87.

⁵ Там само. — С. 77.

ки процесуальний контроль проявляється саме у процесуальному керівництві¹.

У КПК Азербайджанської республіки², КПК Грузії³, Модельному КПК для держав — учасниць СНД⁴ такого суб'єкта кримінального провадження немає.

У КПК Республіки Таджикистан передбачено, що начальник підрозділу розслідування — посадова особа, яка керує управлінням, відділом та іншим слідчим підрозділом у рамках своїх прав і повноважень⁵. КПК Республіки Молдова вказує, що керівник органу кримінального переслідування здійснює контроль за своєчасним проведенням заходів з розкриття та попередження злочинів, вживає заходи для всебічного, повного і об'єктивного здійснення кримінального переслідування і забезпечує реєстрацію в установленому порядку повідомлень про вчинені злочини⁶. За КПК Республіки Білорусь начальник слідчого підрозділу зобов'язаний здійснювати контроль за своєчасністю дій слідчих по розслідуванню злочинів, вживати заходи щодо найбільш повного, всебічного та об'єктивного дослідження обставин кримінальної справи⁷.

Нами відмічалось вище, що для відмежування функцій керівника органу досудового розслідування від форми здійснення функцій прокурорського нагляду у досудовому провадженні, її доцільно поіменувати як відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Проблемним є питання щодо того, чи здійснює керівник органу досудового розслідування за КПК 2012 р. функцію обвинувачення. Він у п. 19 ст. 3 КПК віднесений до сторони обвинувачення. Ана-

¹ Гловюк І. В. Процесуальний відомчий контроль як кримінально-процесуальна функція... — С. 72–74.

² Уголовно-процесуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

³ Уголовно-процесуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf/

⁴ Модельный уголовно-процесуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств...

⁵ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan/>

⁶ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁷ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_

логічно, у КПК РФ керівник слідчого органу віднесений до сторони обвинувачення¹. Однак у КПК Республіки Казахстан він не віднесений до органів (посадових) осіб кримінального переслідування (п. 23 ст. 7), хоча ст. 59, яка регламентує його статус, розміщена у главі 8 — «Державні органи та посадові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування»². Аналогічний підхід має місце у КПК Республіки Таджикистан³, КПК Туркменістану⁴, КПК Республіки Молдова⁵, КПК Республіки Білорусь⁶.

При оцінці цих нормативних положень та доктринальних підходів слід, на нашу думку, врахувати наступне. Незважаючи на те, що КПК не називає кримінальне переслідування як кримінально-процесуальну функцію, це не заважає використовувати цю категорію для позначення діяльності, спрямованої на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто кримінальне переслідування як кримінально-процесуальна функція має бути визначено у вузькому значенні, а саме як напрямок діяльності, що спрямований на викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності або застосування інших заходів кримінально-правового впливу; кримінальне переслідування завжди є персоніфікованою діяльністю, що здійснюється щодо конкретної особи, яка має статус, наприклад, підозрюваного та обвинуваченого. Відповідно, формами кримінального переслідування за КПК України 2012 р. є: підозра; обвинувачення; здійснення щодо особи кримінального провадження із застосування примусових заходів медичного характеру; здійснення щодо неповнолітнього провадження із застосування примусових заходів виховного характеру. Як наслідок, функцію обвинувачення керівник органу досудового розслідування здійснювати не може, і слід ставити питання лише у тому аспекті, чи здійснює керівник органу досудового розслідування функцію кримінального переслідування у формі підозри.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 г. — <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan/>

⁴ Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. — 2011.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. — http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. — http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_

Деякі автори указують на здійснення цим суб'єктом функції обвинувачення та кримінального переслідування, як на основі КПК 1960 р.¹, так і на основі КПК 2012 р.²; В. О. Гринюк, наприклад, зазначає, що характер повноважень керівника органу досудового розслідування також свідчить про віднесення його процесуальної фігури до сторони обвинувачення³.

З іншого боку, правова природа процесуального контролю керівника органу досудового розслідування позиціонується як складова частина функції кримінального переслідування, оскільки діяльність керівника слідчого підрозділу щодо процесуального контролю збігається за напрямком з діяльністю слідчого щодо кримінального переслідування⁴.

Слід відзначити і те, що керівник органу досудового розслідування, за ч. 2 ст. 9 КПК України, як і слідчий та прокурор, зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Отож вважаємо, що складно беззаперечно визнати і обґрунтувати, що керівник органу досудового розслідування здійснює функцію кримінального переслідування, хоч його і віднесено до кола суб'єктів сторони обвинувачення у КПК. Він не формулює і не висуває обвинувальну тезу, не складає і не погоджує повідомлення про підозру, не затверджує обвинувальний акт. Його діяльність є пов'язаною з реалізацією кримінального переслідування у формі підозри, оскільки він здійснює відомче процесуальне керівництво діяльністю слідчих з кримінального переслідування у тому числі, однак безпосередньо цю діяльність не здійснює. Якщо ж деякі

¹ *Шегель Н. І.* Кримінальне переслідування: зміст та форма : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шегель Ніна Іванівна ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2007. — 182 с.

² *Ботвінов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 65, 68, 74.

³ *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. прав. наук України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. — Х., 2013. — С. 663.

⁴ *Ботвінов Р. Г.* Кримінальна процесуальна компетенція керівника органу досудового розслідування (за матеріалами діяльності слідчих підрозділів органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. Г. Ботвінов. — Донецьк : Донецький юридичний, 2014. — С. 8.

повноваження прокурора, зокрема: повідомляти особі про підозру; затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності — можна віднести до повноважень щодо здійснення кримінального переслідування, що дозволяє виділити цю функцію як напрямок діяльності прокурора поряд з функцією нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, то серед системи повноважень керівника органу досудового розслідування неможливо виділити повноваження, що безпосередньо спрямовані на викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення та притягнення її до кримінальної відповідальності або застосування інших заходів кримінально-правового впливу.

Тобто слід зробити висновок, що керівник органу досудового розслідування у цьому статусі не є суб'єктом реалізації функції кримінального переслідування.

Отже функціями керівника органу досудового розслідування є такі: відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням; функція розслідування та кримінального переслідування, функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, міжнародного співробітництва та реабілітаційна функція — у випадку особистого здійснення досудового розслідування.

3.4. Функціональна спрямованість діяльності оперативних підрозділів

КПК України, закріпивши у ст. 41 основні положення щодо статусу оперативних підрозділів як учасників кримінального провадження, дещо суперечливо визначає їх кримінально-процесуальні функції.

Так, у п. 19 ст. 3 КПК вони як учасники кримінального провадження взагалі не згадуються, а ст. 41 КПК — «Оперативні підрозділи» — розміщена у параграфі 2 глави 3, що регламентує статус учасників з боку обвинувачення. У цілому в літературі підтримується-

ся підхід щодо віднесення оперативних підрозділів до учасників кримінального провадження з боку обвинувачення¹.

Визначення поняття оперативних підрозділів та співробітників оперативних підрозділів КПК не дає. Наказ «Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16 листопада 2012 р.² дає визначення уповноваженого оперативного підрозділу (п. 1.7.1) та уповноваженої особи (п. 1.7.2). Так, уповноваженим оперативним підрозділом є оперативний підрозділ, який входить до складу державного органу, визначеного у ст. 246 КПК України, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. Уповноважена особа — це співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу.

При визначенні здійснюваної оперативними підрозділами кримінально-процесуальної функції (функцій) слід виходити, по-перше, з аналізу положень про форми кримінального переслідування у кримінальному провадженні України, по-друге, характеру взаємодії слідчого та оперативних підрозділів.

Слідчий, який КПК віднесений до сторони обвинувачення, фактично здійснює кримінальне переслідування у формі підозри

¹ *Бесчастний В. М.* Правила взаємодії слідчого з оперативними підрозділами із розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України : матеріали наук.-практ. конф. «Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України», 8 листоп. 2012 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2012. — С. 6; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 663; *Цехан Д. М.* Місце та роль оперативно-розшукової діяльності у кримінальному переслідуванні // Сучасні проблеми криміналістики : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Колмакова (м. Одеса, 27–28 верес. 2013 р.) / упоряд.: В. В. Тищенко, О. П. Ващук. — О., 2013. — С. 333; *Римарчук О. В.* Оперативні підрозділи: реалії нового кримінального процесуального законодавства України // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 2. — С. 259; *Пилипенко Д. О.* Вказ. дис. — С. 31; *Іванов А.* Правове регулювання оперативно-розшукового забезпечення обвинительной деятельности прокурора у вголовном процессе Украины // *Legea și viața.* — 2014. — № 8/3. — С. 58.

² *Про затвердження Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні»* [Електронний ресурс] : наказ Ген. прокуратури України, М-ва внутр. справ України, Служби безпеки України, Адмін. Держ. прикордон. служби України, М-ва фінансів України, М-ва юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

з моменту повідомлення особи про підозру. До цього моменту ним, як обґрунтовано вище, здійснюється функція розслідування кримінальних правопорушень.

У відповідності до ст. 41 КПК під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого. Слід повністю погодитися з думкою, що хоча співробітник оперативного підрозділу і користується повноваженнями слідчого під час виконання доручення на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, проте він не наділений процесуальною самостійністю слідчого¹. Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий надає відповідним оперативним підрозділам внутрішніх справ, а в разі створення слідчо-оперативних груп — конкретним співробітникам оперативного підрозділу, включених до її складу, письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій².

Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України). Доручення слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. При цьому слід зазначити, що характер взаємодії слідчого та оперативного підрозділу залежить від етапу кримінального провадження, виду вчиненого кримінального правопорушення, осіб, котрі його вчинили, та стадії кримінального процесу, на якій відбувається взаємодія³.

Аналізуючи вищенаведені норми КПК, слід вказати на певну вторинність діяльності оперативних підрозділів щодо діяльності

¹ Швидкова О. В. Процесуальні повноваження оперативних підрозділів на стадії досудового розслідування // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер. «Юрид. науки». — 2013. — Т. 26, № 2-1, ч. 2. — С. 382.

² Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [Електронний ресурс]: затв. Наказом МВС України № 700 від 14 серп. 2012 р. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzajemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

³ Сліпченко В. І. Особливості взаємодії оперативних та слідчих підрозділів за новим КПК України // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 78.

слідчого, на певний обслуговуючий характер їх діяльності (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, які є одночасно і органами досудового розслідування, мають більше повноважень). Саме тому висловлюються рекомендації, що слідчий має право надати оперативному підрозділу доручення щодо проведення слідчих дій лише у виняткових випадках. Оскільки слідчий має право самостійно здійснювати як гласні, так і негласні слідчі дії, то, направляючи до оперативного підрозділу доручення, слідчий повинен з'ясувати чи не порушить він при цьому відоме правило «не доручай іншому те, що можеш зробити сам»¹.

Враховуючи положення КПК щодо обов'язковості виконання доручень слідчого та що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого, можна стверджувати, що функціональна спрямованість діяльності оперативних підрозділів визначається характером функціональної спрямованості діяльності слідчого. Окрім повідомлення про підозру оперативні підрозділи здійснюють функцію розслідування у формі сприяння слідчому шляхом виконання доручень про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також сприяння слідчому при здійсненні слідчих (розшукових) дій.

При цьому слід звернути увагу на те, що КПК не закріплює таку форму взаємодії, як сприяння слідчому при здійсненні слідчих (розшукових) дій, однак вона передбачена Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень (затверджено наказом МВС України № 700 від 14.08.2012 р.²). Так, п. 7.3 Інструкції передбачає, що слідчий, враховуючи наявну інформацію про можливе знаходження в місці проведення обшуку осіб, які причетні до вчинення кримінального правопорушення; особливо небезпечних та вилучених з обігу предметів і речовин, а також обставин, що можуть перешкодити або ускладнити проведення обшуку, на підставі доручення вправі залучити співробітників оперативних підрозділів, інших органів та підрозділів внутрішніх справ для участі в проведенні цієї слідчої дії. Однак неузгодженість правових норм залишає

¹ *Бесчастний В. М.* Вказ. ст. — С. 7.

² *Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [Електронний ресурс] : затв. Наказом МВС України № 700 від 14 серп. 2012 р. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzaemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.*

відкритим питання щодо правомірності залучення співробітників оперативних підрозділів до проведення огляду і обшуку як інших учасників кримінального провадження¹. Після повідомлення про підозру оперативні підрозділи здійснюють функцію кримінального переслідування у формі підозри шляхом сприяння слідчому шляхом виконання доручень про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, здійснення розшуку підозрюваного. Відповідним чином це питання має бути вирішене шляхом внесення доповнень до ч. 1 ст. 41 КПК, а саме вказівки на те, що співробітники оперативних підрозділів можуть бути залучені слідчим або прокурором при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

О. О. Левендаренко вважає, що оперативні працівники реалізують інші види кримінального переслідування (розкриття злочину та викриття винуватців у його вчиненні), окрім обвинувачення, оскільки кримінально-процесуальний закон не надає їм права складати процесуальні документи обвинувального характеру, а лише наділяє окремими процесуальними ресурсами стосовно встановлення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, її затримання, доставлення до органу обвинувачення тощо, а відповідно до нового КПК дозволяє також проводити негласні слідчі дії, результати чого слугуватимуть доказами для сторони обвинувачення². Слід повністю погодитися з тим, що оперативні підрозділи є суб'єктами здійснення функції кримінального переслідування (хоча і неможливо визнати розкриття злочину та викриття винуватців у його вчиненні видами кримінального переслідування); вони також здійснюють оперативно-розшукове переслідування³, але як суб'єкти оперативно-розшукової діяльності, а не кримінального провадження.

Слід зазначити, що, враховуючи тенденцію процесуалізації ОРД⁴, у літературі є пропозиції щодо удосконалення діяльності оперативних підрозділів у кримінальному провадженні в контексті

¹ Швидкова О. В. Вказ. ст. — С. 382.

² Левендаренко О. О. Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування [Електронний ресурс] // Правничий часопис Донец. ун-ту. — 2012. — № 1. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf.

³ Цехан Д. М. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальне переслідування: проблеми співвідношення (функціональний аспект) [Електронний ресурс] / Д. М. Цехан, І. В. Гловюк // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 4. — Режим доступу: <http://pap.in.ua/4/13/Tsekhan%20D.M.,%20Hloviuk%20I.V.pdf>.

⁴ Подобний О. О. Концепція єдності оперативної розробки та негласного розслідування // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 26 квіт. 2013 р. / ОДУВС. — О., 2013. — С. 390–392.

здійснення ними оперативно-розшукових заходів. Так, А. О. Іванов пропонує з метою забезпечення реалізації оперативними підрозділами принципу наступальності і подальшої активної участі у вирішенні завдань кримінального судочинства ч. 1 ст. 41 КПК України викласти в такій редакції: «Суб'єкти оперативно-розшукової діяльності в межах своїх повноважень здійснюють слідчі (розшукові) і негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора, а оперативно-розшукові або агентурно-оперативні заходи за власною ініціативою з метою забезпечення інтересів кримінального судочинства». У зв'язку з цим пропонується викласти ч. 2 ст. 93 КПК України в такій редакції: «Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, посадових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, а також оперативно-розшукових та оперативно-агентурних заходів, передбачених цим Кодексом та законодавством України»¹. З пропозиціями щодо тексту ст. 41 КПК погодитися складно через наступні підстави. По-перше, враховуючи закладений у КПК статус оперативних підрозділів, про межі «власних повноважень» говорити неможливо, оскільки вся кримінально-процесуальна компетенція оперативних підрозділів має делегований характер (тобто делегуються певні повноваження слідчого). Можна заперечити, що відомчі нормативно-правові акти дещо розширюють компетенцію оперативних підрозділів (на що указувалося вище), однак ці принципіві колізії повинні бути усунені шляхом окремої регламентації статусу оперативних підрозділів у КПК, а не шляхом суперечності нормам КПК положень відомчих актів. По-друге, навіть з урахуванням того, що оперативно-розшукові або агентурно-оперативні заходи пропонується проводити з метою забезпечення інтересів кримінального судочинства, вони здійснюватимуться у відповідності до положень ЗУ «Про ОРД», тобто здійснюватимуться оперативними підрозділами як суб'єктами ОРД, а не кримінального провадження, що дозволяє піддати сумніву можливість закріплення цього повноваження в КПК.

На практиці та у науковій літературі виділено ряд проблем, пов'язаних з діяльністю оперативних підрозділів. У більшості вони

¹ *Іванов А.* Правовое регулирование оперативно-розыскного обеспечения обвинительной деятельности прокурора... — С. 58, 59.

пов'язані з дуже лаконічним визначенням кримінально-процесуальної компетенції цього учасника кримінального провадження у ст. 41 КПК.

Так, КПК чітко не визначає, які саме слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дій можуть бути доручені оперативним підрозділам.

На практиці виникла ситуація, коли слідчі надають оперативним підрозділам доручення не на здійснення конкретних слідчих дій, а на виконання невизначеного обсягу роботи (наприклад, встановлення місця перебування осіб чи предметів) без зазначення у дорученні дій, які повинні бути здійснені, а також на невизначене коло співробітників відповідного підрозділу, хоча це повністю не відповідає положенням ч. 1 ст. 41 КПК¹.

О. В. Швидкова зазначає, що неприпустимо доручати оперативному підрозділу проведення слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за участю підозрюваного або потерпілого, особливо допитів зазначених осіб. Це пов'язано з формуванням внутрішнього переконання слідчого, необхідністю безпосередньо перевірити та оцінити докази, що підтверджують чи спростовують підозру у конкретному кримінальному провадженні. Вбачається, що перевірка та оцінка таких доказів на досудовому розслідуванні має здійснюватись тим слідчим, який провадить досудове розслідування, складає за погодженням з прокурором повідомлення про підозру та приймає (самостійно чи за погодженням з прокурором) підсумкові процесуальні рішення в цьому кримінальному провадженні. Саме тому недоцільно доручати оперативному підрозділу проведення деяких слідчих (розшукових) дій, спрямованих на перевірку раніше отриманих доказів. Наприклад, таких, як одночасний допит двох та більше осіб (ч. 9 ст. 224 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України). Також не має потреби доручати оперативному підрозділу проведення тих слідчих (розшукових) дій, безпосередній виконавець яких чітко визначений законом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом². З цим слід повністю погодитися, оскільки ця пропозиція вкладається у загальну методичну рекомендацію: доручення слідчого оперативному підрозділу може мати місце лише у крайніх випадках, обумовлених ситуацією кримінального провадження, або якщо у слідчого немає навичок, необхідних для проведення не-

¹ 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. — К., 2014. — С. 44.

² Швидкова О. В. Вказ. ст. — С. 378.

гласної слідчої (розшукової) дії і він переконаний, що краще цю роботу зробить оперативний підрозділ¹.

Є певні складнощі з визначенням обсягу дій, що можуть здійснюватися при виконанні доручення. Справедливо звертається увага на те, що здійснення деяких слідчих (розшукових) дій неможливо без застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 65 та ст. 133 КПК України, для залучення особи до участі в допиті як свідка її необхідно викликати для давання показань, тобто застосувати виклик — захід забезпечення кримінального провадження, передбачений ст. 133 КПК України. Порядок проведення обшуку та огляду передбачає застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна (ч. 7 ст. 236, ч. 5, 7 ст. 237 КПК України)².

Більше того, ст. 41 не передбачає можливості доручення проведення процесуальних дій. Тому виникає питання про можливість їх здійснення. Як вказується в одному з науково-практичних коментарів, співробітник оперативного підрозділу, «по-перше, повинен виконувати будь-яку слідчу дію відповідно до процесуальної форми, встановленої кримінальним процесуальним законом, і, по-друге, може, користуючись повноваженнями слідчого, застосовувати примус при виконанні певної слідчої дії, якщо застосування його передбачено відповідною нормою КПК»³. О. В. Швидкова дещо уточнює цю думку, зазначаючи, що співробітник оперативного підрозділу під час виконання доручення може застосовувати норми КПК України, що регламентують порядок проведення слідчих (розшукових) дій, зазначених у дорученні. Крім цього, він уповноважений здійснювати інші процесуальні дії, які проводяться без ухвали слідчого судді чи погодження з прокурором, та без яких виконання дорученої слідчої (розшукової) дії стає неможливим. Наприклад, правомірним буде застосування співробітником оперативного підрозділу норм, що визначають порядок виклику особи на допит, оскільки без такого виклику проведення допиту свідка за місцем досудового розслідування стає неможливим (ст. ст. 133, 135—137 КПК України). Однак, якщо під час виконання доручення виникають підстави для проведення процесуальних дій, які мають здійснюватись за ухвалою слідчого судді, співробітник оперативного підрозділу не вправі ініціювати винесення такої ухвали. Так,

¹ *Бесчастний В. М.* Вказ. ст. — С. 7.

² *Швидкова О. В.* Вказ. ст. — С. 379.

³ *Кримінальний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 144.

у разі неприбуття особи без поважних причин за викликом на допит, до такої особи за ухвалою слідчого судді може бути застосований привід. Виходячи з положень ст. 41 КПК України, співробітник оперативного підрозділу має невідкладно повідомити слідчого або прокурора, які надавали доручення на проведення допиту, про наявність підстав для здійснення приводу і не має права звертатись з клопотанням про привід до слідчого судді¹. Цей підхід є логічним та обґрунтованим багаторічною практикою взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, однак, на жаль, таким, що формально суперечить КПК, адже виклик складно включити до процедури проведення допиту; тому формально виклик повинен здійснювати слідчий, а допит — співробітник оперативного підрозділу. Що стосується тимчасового вилучення майна, то його можна розглядати як складову огляду та обшуку, і, відповідно, вважати, що окремого доручення на це не потребується, а вони здійснюються при виконанні доручення про огляд та обшук.

Більше того, ст. 41 не передбачає можливості доручення проведення оперативним підрозділам процесуальних дій, однак ч. 3 ст. 281 КПК передбачає можливість доручення їм розшуку, що суперечить ст. 41 КПК, проте, враховуючи, що ст. 281 є спеціальною, вона має пріоритет при вирішенні цієї колізії.

Значить, ця проблема може бути вирішена лише шляхом внесення змін до ст. 41 КПК щодо можливості надання слідчим, прокурором доручення для виконання «інших процесуальних дій».

Є проблема і доручень щодо проведення обшуків. Так, як звертає увагу О. Ю. Татаров, відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим або прокурором і вказана норма закону не містить положень щодо можливості проведення обшуку оперативним працівником за дорученням слідчого². Слідчі судді у такій ухвалі зазначають безпосередньо слідчого, якому надається дозвіл на обшук (ініціатора слідчої дії, який склав клопотання)³. Слід звернути увагу на те, що ст. 236 КПК взагалі позбавляє слідчого суддю можливості дати доручення оперативному підрозділу чи його співробітнику на виконання ухвали про обшук. Лише для виконання ухвали, постановленої у порядку ст. 166 КПК, є виняток — слідчий

¹ Швидкова О. В. Вказ. ст. — С. 379–380.

² Татаров О. Ю. Застосування деяких положень КПК України потребує унормування // Митна справа. — 2013. — № 4 (88). — Ч. 2, кн. 1. — С. 185.

³ Татаров О. Особливості досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року // Слово Нац. шк. суддів України. — 2013. — № 4 (5). — С. 69.

суддя, суд доручає забезпечення проведення обшуку слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ.

Тому ця проблема, на перший погляд, може бути вирішена двома шляхами: 1) надати слідчому судді повноваження доручати виконання ухвали оперативному підрозділу; 2) надати можливість виконання ухвал слідчих суддів оперативним підрозділам за дорученням слідчих¹. Перший шлях є проблемним через те, що КПК не зобов'язує оперативні підрозділи виконувати ухвали слідчого судді. Другий — що слідчий або прокурор передоручає виконання ухвали слідчого судді, що не є логічним, оскільки лише у законі чи судовому рішенні прямо може бути вказаний орган або особа, який (яка) має його виконувати; у протилежному випадку допустимість зібраних доказів може бути поставлена під сумнів. Тому слід у ст. 236 КПК передбачити, що ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим, прокурором чи оперативним підрозділом, а ч. 2 ст. 235 доповнити п. 7 такого змісту: «7) орган або особа, якій доручається виконання ухвали». У свою чергу, ч. 3 ст. 41 КПК слід викласти у такій редакції: «Доручення слідчого, прокурора, ухвали слідчих суддів, ухвали судів щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом».

На практиці виникло питання: чи мають повноваження оперативні підрозділи звертатися до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів. На практиці такі звернення мають місце, оскільки п. 4 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам, крім іншого, надається право з дозволу слідчого судді у порядку, встановленому КПК, витребувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину. Беручи до уваги, що одним з механізмів витребування документів і даних, передбачених КПК, є процедура тимчасового доступу до речей та документів, передбачена главою 15 КПК, із зазначеної норми вбачається, що оперативні підрозділи мають право звертатися до слідчих суддів першої інстанції з клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів згідно з правилами, встановленими ст. ст. 159–166 КПК, з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення, однак у чинному КПК це право не передбачено, тому є незрозумілим, чи має право суд розглядати вказане клопотання, подане оператив-

¹ Татаров О. Особливості досудового розслідування... — С. 69–70.

но-розшуковим підрозділом. Було зроблено висновок, що згідно з п. 4 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам, крім іншого, надається право з дозволу слідчого судді в порядку, встановленому КПК, витребувати документи та дані, що характеризують спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину. Оскільки чинним КПК порядок звернення оперативних підрозділів до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів не передбачений, при розгляді цих клопотань слід виходити з положень ч. 1 ст. 160 КПК України щодо суб'єктів звернення, тобто оперативні підрозділи правом на звернення до слідчих суддів з відповідним клопотанням КПК не наділені¹.

Однак у Узагальненні ВССУ це питання було вирішено по-іншому. Указано, що слідчим суддям необхідно враховувати, що оскільки одним із механізмів витребування документів і даних, передбачених КПК, є процедура тимчасового доступу до речей і документів, передбачених главою 15 КПК, оперативні підрозділи мають право звертатися до слідчих суддів суду першої інстанції з клопотанням про тимчасовий доступ до таких документів згідно з правилами, встановленими ст. ст. 159–166 КПК, з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення (зокрема, змісту та обґрунтування клопотання, додатків до клопотання, підстав для його задоволення тощо). При цьому слідчому судді слід мати на увазі, що документи і дані, які не характеризують діяльність юридичної особи та спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, чи джерела і розмір їх доходів, витребуватися оперативними підрозділами не можуть. Зважаючи на те, що Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та КПК не регламентовано процедуру ініціювання відповідного клопотання, вирішувати це питання доцільно з урахування вимог ч. 6 ст. 9 КПК, при цьому вбачається правильним подання таких клопотань керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником за погодженням з прокурором².

¹ Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_22_23/

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>

З останнім підходом слід погодитися. У відповідності до п. 4 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативним підрозділам надається право з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, — витребувати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів. Іншого порядку отримання документів у порядку КПК з дозволу слідчого судді, крім тимчасового доступу до речей і документів, не існує. Відповідно, оперативні підрозділи мають повноваження звертатися до слідчих суддів з клопотаннями про тимчасовий доступ до документів та даних, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів, однак не як суб'єкти кримінального провадження, а як суб'єкти оперативно-розшукової діяльності. Саме тому ВССУ указує на те, що клопотання подається з урахуванням специфіки суб'єктів оперативно-розшукової діяльності та мети її здійснення (зокрема, змісту та обґрунтування клопотання, додатків до клопотання, підстав для його задоволення тощо)¹.

У практичній діяльності спричиняє проблеми і виконання ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів. В ухвалах слідчих суддів при задоволенні клопотань слідчих, прокурорів саме їм і надається тимчасовий доступ². Оперативні підрозділи не можуть

¹ *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). — http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc.

² *Ухвала* слідчого судді Березівського районного суду Одеської області від 30 січня 2014 р. (справа № 494/123/14к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36995882>; *Ухвала* слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 2 грудня 2013 р. (справа № 336/10538/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35675578>; *Ухвала* Печерського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2013 р. (справа № 1-кп-7/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34412532>; *Ухвала* Печерського районного суду м. Києва від 5 грудня 2013 р. (справа № 757/25423/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35758552>; *Ухвала* слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 30 січня 2014 р. (справа № 357/965/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36884965>; *Ухвала* Брусилівського районного суду Житомирської області від 10 червня 2014 р. (справа № 275/148/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39478151>; *Ухвала* слідчого судді Красноградського районного суду Харківської області від 22 липня 2013 р. (справа № 626/1941/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36837066>; *Ухвала* слідчого судді Личаківського

виконувати ці ухвали. Саме тому О. Ю. Татаров пропонує надати можливість виконання ухвал слідчих суддів, судів про тимчасовий доступ до речей та документів оперативним підрозділам за дорученням слідчих¹. Як уявляється, ця проблема може бути вирішена у порядку, запропонованому вище, однак з певними обумовленнями. Пункт 1 ч. 1 ст. 164 КПК вимагає вказувати в ухвалі слідчого судді, суду прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів. Вказівка конкретного співробітника оперативного підрозділу не є логічною та доцільною, враховуючи сенс доручення виконання цієї ухвали. Тим більше, що навіть для доручень слідчого передбачено надання їх відповідним оперативним підрозділам внутрішніх справ, а не конкретним співробітникам оперативного підрозділу² (крім випадків, коли мова йде про слідчо-оперативну групу). Тому пропонуємо уточнити цей пункт, виклавши його в такій редакції: «1) прізвище, ім'я та по батькові слідчого або прокурора, якому надається право тимчасового доступу до речей і документів, або оперативний підрозділ, якому доручається виконання ухвали».

Проектом про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування (№ 4444 від 14.03.2014), пропонується удосконалити регламентацію компетенції оперативних підрозділів, зокрема, друге речення ч. 2 ст. 41 КПК викласти в такій редакції: «Співробітники оперативних підрозділів, інші уповноважені службові особи мають право здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні в межах доручення слідчого, у тому числі звертатися з клопотанням до слідчого судді чи прокурора»³; у літературі висловлено схожу пропозицію, але з уточненням, що вони повинні мати такі

районного суду м. Львова від 6 лютого 2013 р. (справа № 1-кс/463/44/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36884155>; Ухвала слідчого судді Дунаєвського районного суду Хмельницької області від 6 грудня 2013 р. (справа № 674/1971/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35914073>; Ухвала Керченського міського суду АРК від 17 жовтня 2013 р. (справа № 107/8557/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34402925>.

¹ Татаров О. Особливості досудового розслідування.... — С. 69–70.

² Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [Електронний ресурс]: затв. Наказом МВС України № 700 від 14 серп. 2012 р. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzajemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

³ Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування (№ 4444 від 14.03.2014) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50239&pf35401=294150>.

повноваження за кримінальними провадженнями, розпочатими за матеріалами оперативних підрозділів¹. Вважаємо, ця пропозиція потребує уточнення. Зокрема, незрозуміло, з яких питань оперативні підрозділи повинні мати повноваження звертатися саме до прокурора. Так, якщо прокурор доручає виконання процесуальної дії, щодо якої ним винесено постанову, то, відповідно, «дозвіл» на її проведення вже отримано від прокурора. Якщо слідчий доручає виконання процесуальної дії, прийняття рішення про проведення якої потребує погодження прокурора, то він повинен дотримувати це погодження самостійно, без участі оперативних підрозділів. Тому ця пропозиція має бути відкоректована.

Є й інші пропозиції щодо удосконалення ч. 2 ст. 41 КПК у частині розширення повноважень оперативних підрозділів².

Відповідно, пропонуємо ст. 41 КПК викласти у такій редакції:

«Стаття 41. Оперативні підрозділи

1. Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України здійснюють слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні 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.

2. 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.

¹ *Мосяженко В. Ю.* Протидія оперативними підрозділами ОВС злочинам у сфері суспільної моралі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мосяженко Вікторія Юріївна ; Донец. юрид. ін-т. — Кривий Ріг, 2015. — С. 16.

² *Климчук М. П.* Виконання доручень як форма взаємодії слідчих та оперативних підрозділів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / М. П. Климчук, А. А. Дружук // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 5. — С. 373. — Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2014/108.pdf.

Співробітники оперативних підрозділів можуть бути залучені слідчим або прокурором при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

3. Доручення слідчого, прокурора, ухвали слідчих суддів, ухвали судів щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом».

3.5. Функціональна спрямованість діяльності суду та слідчого судді

Єдиною беззаперечною кримінально-процесуальною функцією суду є вирішення справи по суті (правосуддя). Щодо інших функцій у літературі ведеться серйозна полеміка.

Так, деякі вчені підкреслюють, що єдиною функцією суду є судовий захист¹ (у деяких дослідженнях також указується на правоохоронну функцію суду, яка полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина², на захист прав і законних інтересів потерпілих та обвинувачених³). Для оцінки цієї позиції важливо визначити, чи має судовий захист у кримінальному судочинстві ознаки кримінально-процесуальної функції, зокрема, чи є він окремим, самостійним напрямком діяльності суду з відповідними процесуальними формами. У широкому розумінні захист означає оснований на нормах Конституції України, визнаних Україною міжнародно-правових та інших юридичних актах діяльність держави, її органів, громадських організацій, особи, спрямовану на запобігання, подолання справжньої чи уявної протиправної шкоди, що загрожує, або уже спричинена правам, свободам, законним інтересам особи, суспільства, держави⁴. Судовий захист у літературі обґрунтовано розглядається як вид державно-правового захисту, а формою його реалізації визначається правосуддя⁵; але слід урахувати і те, що

¹ *Лазарева В. А.* Судебная деятельность и ее реализация в уголовном процессе / В. А. Лазарева. — Самара : Самар. ун-т, 1999. — С. 32.

² *Даровских С. М.* Функции, выполняемые судом в уголовном судопроизводстве // Вестн. Южно-Урал. гос. ун-та. Сер. «право». — 2007. — Вып. 10. — С. 40.

³ *Ефимичев С. П.* Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

⁴ *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Попелюшко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2009. — С. 11.

⁵ *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. — Х. : Право, 2011. — С. 21, 22.

судовий захист — це напрямок діяльності всіх судів України; так, ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹ передбачає, що кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховний Суд України. Кожен має право на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України. Крім того, беззаперечним є і те, що судовим захистом є не тільки власне діяльність, але й результат цієї діяльності, який означає відновлення судом порушеного права, відшкодування завданої шкоди, убезпечення прав і свобод від порушення або необґрунтованого обмеження². Крім того, судовий захист можна розглядати не тільки як діяльність, результат діяльності, але й як мету судової діяльності у суспільстві та державі. Таким чином, поняття судового захисту є ширшим від поняття кримінально-процесуальної функції (у напрямковому аспекті цього поняття) і виходить за його межі.

У кримінально-процесуальній доктрині до функцій суду (у деяких джерелах зустрічається — видів судової діяльності³), крім правосуддя, зараховують судовий контроль та судові санкціонування як основні види судової діяльності⁴; виділяють контрольну, коригуючу, реабілітаційну функцію, функцію охорони прав та свобод людини, організаційну функцію, превентивну функцію, прийняття судом заходів із забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, або можливої конфіскації майна⁵; функцію забезпечення законності обмеження конституційних прав громадян⁶; правозахисну функцію⁷;

¹ *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 7 лип. 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

² *Лазарева В. А.* Судебная деятельность и ее реализация в уголовном процессе. — С. 59–61 ; *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини... — С. 19.

³ *Рябцева Е. В.* Вказ. пр. — С. 90.

⁴ Там само. — С. 90.

⁵ *Берова Д. М.* Функції суда в уголовном судопроизводстве. — С. 176–184.

⁶ *Філін Д.* Функції суду в досудових стадіях кримінального процесу // *Право України*. — 2005. — № 1. — С. 65 ; *Струць О. А.* Забезпечення судом законності та обґрунтованості слідчих дій на досудових стадіях провадження у кримінальній справі // *Судова апеляція*. — 2009. — № 1. — С. 75.

⁷ *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 183 ; *Ткачева Н. В.* Понятие и виды функций суда в досудебных стадиях уголовного процесса // *Вестн. Челябин. гос. ун-та*. — 2011. — № 29. — С. 93.

правоохоронну функцію¹; забезпечення здійснення правосуддя у судовому розгляді²; забезпечувальну функцію³; судовий нагляд⁴; профілактичну функцію⁵, правовідновлювальну функцію⁶; правозабезпечувальну функцію⁷; попередній розгляд справи судом⁸.

Натепер, враховуючи положення КПК 2012 р., не можна стверджувати про повноваження суду у досудовому провадженні, оскільки суб'єктом цієї стадії є слідчий суддя, а не суд.

Однак судовий контроль залишається функцією суду, оскільки він здійснюється не лише у досудовому провадженні.

Судовий контроль може розглядатися не тільки як функція слідчого судді, а й як функція, що здійснюється слідчим суддею (у досудовому провадженні) та судом (у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді, судово-контрольних стадіях кримінального провадження).

Специфікою судового контролю у судових стадіях є те, що він здійснюється або одночасно із здійсненням функції правосуддя, або окремо від неї. Наприклад, якщо суд відмовляє у затвердженні угоди у підготовчому судовому провадженні, то він не здійснює функцію правосуддя (бо питання про винуватість або невинуватість обвинуваченого не вирішується), однак здійснює функцію судового контролю; у судовому розгляді, розглядаючи клопотання про визнання доказів очевидно недопустимими, суд здійснює судовий контроль одночасно із здійсненням функції правосуддя; при затвердженні угоди функція контролю завершується винесенням акта правосуддя. Проявами цієї функції є також, наприклад, повернення обвинувального акта або клопотання прокурору, розгляд судом першої інстанції скарг на рішення, дії, бездіяльність слідчого та прокурора, скасування судового рішення суду першої інстанції в

¹ Даровских С. М. Функции, выполняемые судом... — С. 40.

² Романов С. В. Уголовно-процессуальные функции суда в судебном разбирательстве и досудебном производстве по уголовным делам // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Право. — 2005. — № 5. — С. 110; Савенко М. Є. Процесуальні функції суду у кримінальному судочинстві на стадіях досудового слідства та судового розгляду // Університет. наук. зап. — 2006. — № 2. — С. 284.

³ Рыжих А. Н. Полномочия суда на досудебных стадиях уголовного процесса [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Н. Рыжих. — Екатеринбург, 2008. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1276868>.

⁴ Соловьев А. Б. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А. Б. Соловьев, М. Е. Токарева, А. Г. Халиулин, Н. А. Якубович. — М.; Кемерово, 1997. — С. 51.

⁵ Ткачева Н. В. Понятие и виды функций суда... — С. 93.

⁶ Бурмагин С. В. Вказ. дис. — С. 92.

⁷ Там само. — С. 93.

⁸ Ефимичев С. П. Функции в уголовном судопроизводстве... — С. 63.

апеляційному чи касаційному порядку, Верховним Судом України, при перегляді за нововиявленими обставинами.

Що стосується функції охорони прав та свобод людини (або правоохоронної функції), то, як уявляється, її складно вважати кримінально-процесуальною функцією суду. У літературі вказується, що вона є сквозною (комплексною), тобто виконується в процесі здійснення всіх інших функцій¹. Слід повністю погодитися з тим, що охорона прав та свобод людини здійснюється при реалізації всіх інших функцій, однак це не вказує на кримінально-процесуальний характер функції. Функція охорони прав та свобод людини покладається на усі державні органи; вона реалізується судом в усіх видах судочинства; вона не є специфічною для суду у кримінально-процесуальному провадженні, не відображає специфіки саме кримінально-процесуальної діяльності суду. Тим більше, що охорона прав та свобод людини одночасно є завданням кримінального судочинства та умовою провадження у кримінальній справі.

Д. М. Бєрова виділяє реабілітаційну функцію як діяльність суду з реабілітації підсудного². Раніше нами зазначалося, що цей напрямок діяльності не утворює окремої реабілітаційної функції суду³, однак аналіз цього напрямку діяльності з позицій ознак кримінально-процесуальних функцій дозволив виділити цей напрямок як окрему кримінально-процесуальну функцію, однак не тільки суду.

У літературі виділено і превентивну⁴ та профілактичну⁵ функції суду. На нашу думку, оцінюючи можливість виділення цієї функції, слід виходити з того, чи має цей напрямок діяльності самостійний характер. Наприклад, Д. М. Бєрова, виділяючи виховну підфункцію превентивної функції, вказує, що вона виражається у системі процесуальних дій, що забезпечують належний рівень поваги громадян до правосуддя, законів, судової влади тощо, а також вчинення судом дій, спрямованих на виключення негативного впливу окремих аспектів судового розгляду на неповнолітніх підсудних⁶. Але виникає питання: які специфічні, відмінні від процесу здійснення правосуддя, прояви цієї функції? Ці дії є нічим іншим, як заходами забезпечення належного здійснення правосуддя в процесі

¹ Бєрова Д. М. Функции суда в уголовном судопроизводстве. — С. 181.

² Там само.

³ Гловюк І. В. Функціональна спрямованість судової діяльності у кримінальному процесі України // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. — О., 2012. — Вип. 45. — С. 257.

⁴ Бєрова Д. М. Функции суда в уголовном судопроизводстве. — С. 182.

⁵ Ткачева Н. В. Понятие и виды функций суда... — С. 93.

⁶ Бєрова Д. М. Функции суда в уголовном судопроизводстве. — С. 182.

його здійснення, тобто самостійного, не пов'язаного з процесом здійснення правосуддя, характеру ці дії не мають. Що стосується зазначеної Д. М. Беровою попереджувальної функції, а саме винесення окремої ухвали або постанови, то ця дія є проявом функції ревізійного судового контролю. Тому некоректним є віднесення превентивної (або профілактичної) функції до системи кримінально-процесуальних функцій суду.

Що стосується застосування судом заходів щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, або можливої конфіскації майна, враховуючи, що ці дії здійснюються судом з метою забезпечення подальшого виконання вироку (у частині цивільного позову), а вирішення цивільного позову у вирок натепер є невід'ємним елементом здійснення функції правосуддя, то виділяти цю функцію як окрему функцію суду не є доцільним.

С. В. Бурмагін указує на правовідновлювальну функцію суду¹, зазначаючи при цьому, що правовідновлювальна мета переслідується та досягається і в багатьох інших судових провадженнях і окремих судових процедурах, в основі яких лежить звернення зацікавленої особи за судовим захистом (заява у справі приватного обвинувачення, цивільний позов про відшкодування заподіяної злочином майнової та моральної шкоди, апеляційна або касаційна скарга на незаконне судові рішення, вимога реабілітованого про відшкодування майнової шкоди і т. ін.)². Правовідновлювальний елемент судової діяльності у цілому є беззаперечним, однак знову ж наголосимо, що, як і правозахисний елемент, він не являє собою окремої функції, оскільки втілюється в усіх напрямках діяльності суду, у тому числі і при здійсненні правосуддя.

На думку С. В. Бурмагіна, правозабезпечувальна функція впливає з призначення суду в процесі, яке полягає не тільки в розгляді та вирішенні справи, охорони і відновлення прав і свобод особистості, а й у створенні належних умов об'єктивного судового розгляду, забезпеченні гарантій законного і справедливого судового рішення³. Через таке розуміння цієї функції дещо незрозумілим видається, чим вона відрізняється від здійснення правосуддя на основі принципу змагальності, який і передбачає необхідність створення належних умов для реалізації сторонами своїх прав та виконання обов'язків.

Однак вважаємо, що цими функціями не обмежуються кримінально-процесуальні функції суду.

¹ Бурмагін С. В. Вказ. дис. — С. 92.

² Там само. — С. 93.

³ Там само. — С. 93–94.

Так, у разі закриття кримінального провадження України у судовому провадженні за п. 5, 6, 7, 8 ч. 1 ст. 284 КПК, та за п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК, відповідні повноваження не можна віднести до правосуддя, оскільки в ухвалі суду фактично не вирішується питання про істинність чи доведеність обвинувачення, а констатується наявність обставин, які перешкоджають кримінальному переслідуванню або відсутність волевиявлення компетентного органу на здійснення кримінального переслідування. У даному випадку можна стверджувати про наявність контрольного елементу в діяльності суду, що спрямовано на визначення наявності певних умов для кримінального переслідування особи (участі обвинуваченого у кримінальному провадженні, дотримання правила *non bis in idem*, підтримання обвинувачення прокурором або потерпілим, згода держави, яка видала особу, на притягнення її до кримінальної відповідальності). За відсутності цих умов суд певним чином корегує діяльність щодо кримінального переслідування шляхом його закінчення у формі закриття кримінального провадження.

Враховуючи те, що у стадії виконання судових рішень вирішуються питання для забезпечення належного виконання вироку або ухвали без зміни їх сутності, є підстави погодитися із Д. М. Беровою, що цю функцію можна назвати коригуючою¹, адже здійснюється коректування окремих аспектів судового рішення внаслідок його недоліків (наприклад, п. 14 ст. 537 — інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку), наявності передбачених КПК юридичних фактів.

Є сумніви у коректності виділення такої функції суду, як попередній розгляд справи судом². За КПК 1960 р., це стадія кримінального провадження, яка охоплює ряд дій не тільки суду, а й інших суб'єктів. У межах цієї стадії суд (суддя) реалізує певні завдання контрольного та організаційно-підготовчого характеру, однак ці завдання не характеризуються самостійним характером, не мають власних завдань, що дозволило б діяльність суду в цій стадії визначати як функцію. Повноваження суду в цій стадії реалізуються у межах окремих кримінально-процесуальних функцій: судового контролю, правосуддя³.

Суд, крім того, має повноваження розглядати клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду інозем-

¹ Берова Д. М. *Функции суда в уголовном судопроизводстве.* — С. 180.

² Ефимичев С. П. *Функции в уголовном судопроизводстве...* — С. 63.

³ На це указувалося у попередніх публікаціях (Гловюк І. В. *Функціональна спрямованість судової діяльності у кримінальному процесі України // Актуальні проблеми політики.* — 2012. — Вип. 45. — С. 251–261).

ної держави; суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України розглядає клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК); скарги на ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання про тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт, на судові рішення стосовно виконання вироку іноземної держави, на судові рішення щодо приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України, що свідчить про реалізацію ним функції міжнародного співробітництва. Таким чином, до кримінально-процесуальних функцій суду треба віднести: правосуддя; судовий контроль; коригуючу функцію; реабілітаційну функцію, функцію міжнародного співробітництва.

КПК України 2012 р. закріпив існування нового суб'єкта кримінального провадження — слідчого судді. Слідчий суддя — це суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, — голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя. Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду (п. 18 ст. 3 КПК). Разом з тим, до ст. 247 КПК внесено зміни, за якими обов'язком слідчих суддів, уповноважених розглядати відповідні клопотання, є розгляд клопотань, який віднесений згідно з положеннями глави 21 КПК до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

КПК визначив спрямованість діяльності слідчого судді на «здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні», тим самим підтримавши найбільш поширену у доктрині кримінального процесуального права наукову позицію про функціональну спрямованість діяльності суду (судді) у досудовому провадженні. Однак у літературі вже слушно указано, що такий підхід викликає певні зауваження, оскільки саме поняття «судового контролю» не знайшло свого ані термінологічного, ані суттєвого визначення як у вказаній статті, так і взагалі у нормах кримінально-процесуального закону¹.

¹ Ковальова Н. В. Слідчий суддя, як представник судової влади під час досудового провадження // Актуальні проблеми застосування нового кримінального

Як уявляється, повноваження слідчого судді виходять за межі здійснення тільки судового контролю, а функціональна спрямованість його діяльності, враховуючи наявні у нього повноваження, не є монофункціональною. Саме тому необхідним є визначення функціональної спрямованості діяльності слідчого судді у досудовому провадженні на основі класифікації його повноважень за предметним критерієм.

До прийняття та набрання чинності КПК 2012 р. до функцій суду (судді) у досудовому провадженні відносили: правосуддя¹; судовий контроль (контрольну функцію суду², контрольню-наглядову функцію³; судовий захист⁴; судові санкціонування⁵; судову перевірку⁶; забезпечення законності обмеження конституційних прав

процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 311.

¹ *Судебная власть* / под ред. И. Л. Петрухина. — М., 2003. — С. 98; *Адильшаев Э. А.* Вказ. автореф. дис.; *Беднарська В. М.* Правосуддя на досудових стадіях // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2005. — № 3. — С. 283; *Дикарев И. С.* Правосудие и судебный контроль в уголовном процессе: соотношение понятий // Государство и право. — 2008. — № 2. — С. 51; *Махоркин И. Л.* Полномочия суда и их реализация на стадии предварительного расследования в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук / И. Л. Махоркин. — М., 2009. — С. 51, 56; *Дочия И. Р.* Вказ. дис. — С. 50, 57; *Чеджемов З. Т.* Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан на досудебном производстве по УПК РФ [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / З. Т. Чеджемов; науч. рук. П. А. Лупинская. — М., 2003. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092733>; *Носкова Е. В.* Производство по рассмотрению и разрешению судом жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. В. Носкова; науч. рук. Ю. К. Якимович. — Томск, 2011. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1432045>; *Андрющенко Т. И.* Суд как субъект доказывания в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. И. Андрющенко. — Ростов н/Д, 2012. — С. 8.

² *Гузела М.* Контроль за законністю дій і рішень... — С. 447; *Кондратьев О. В.* Вказ. ст. — С. 191; *Туманянц А. Р.* Вказ. автореф. дис. — С. 4; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 138; *Антонова Е. Е.* Вказ. автореф. дис.; *Химичева О. В.* Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 210; *Бурмагин С. В.* Вказ. дис. — С. 90.

³ *Степаненко Д. А.* Является ли судебный контроль уголовно-процессуальной функцией? [Электронный ресурс] / Д. А. Степаненко, Л. И. Лавдаренко // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. — 2012. — Май. — Режим доступа: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1235&Itemid=106.

⁴ *Шило О. Г.* Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини... — С. 198.

⁵ *Рябцева Е. В.* Вказ. пр. — С. 90.

⁶ *Гултай М. М.* Виявлення і виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України (стадії досудового розслідування, попереднього роз-

громадян¹; забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та свобод²; забезпечувальну функцію³; судовий нагляд⁴; забезпечення здійснення правосуддя у судовому розгляді⁵; правозахисну функцію⁶; профілактичну функцію⁷; правоохоронну функцію⁸; правовідновлювальну функцію⁹; функцію судового процесуального контролю чи перевірки скарг на дії (бездіяльність) та рішення осіб, що здійснюють провадження у справі¹⁰.

Правоохоронна функція, на думку С. В. Бурмагіна, проявляється при реалізації судом передбачених ч. 2 ст. 29 КПК РФ повноважень з прийняття рішень, пов'язаних з обмеженням конституційних прав та свобод громадян¹¹, тобто охоплює всі повноваження суду у досудовому провадженні за КПК РФ, крім розгляду скарг. Таке термінологічне визначення цього напрямку діяльності є цілком можливим, однак, на нашу думку, воно не відображає специфіки цього напрямку саме судової діяльності, адже правоохоронний елемент властивий усім суб'єктам — носіям владних повноважень у кримінальному провадженні.

Що стосується видляємої О. М. Рижих забезпечувальної функції¹², то виділення цієї функції — це спроба замінити термін «судовий контроль у досудових стадіях», який включає всі види судових повноважень у досудовому провадженні, оскільки у межах цієї функції виділено такі форми діяльності: судовий контроль; застосування заходів процесуального примусу; вирішення судом клопотань про провадження слідчих дій; винесення судом окремої постанови (ухвали).

гляду справи суддею, судового розгляду та апеляційного провадження) : монографія / М. М. Гульгай. — Х. : Кроссероуд, 2008. — С. 29.

¹ Філін Д. Вказ. ст. — С. 65; Струць О. А. Вказ. ст. — С. 75.

² Мартыняхин Л. Ф. Судебные уголовно-процессуальные функции, их предмет и пределы осуществления // Вестн. Томского гос. ун-та. — 2009. — № 327. — С. 121.

³ Рыжих А. Н. Вказ. автореф. дис.

⁴ Соловьев А. Б. Законность в досудебных стадиях... — С. 51.

⁵ Романов С. В. Уголовно-процессуальные функции суда... — С. 110; Савенко М. Є. Вказ. ст. — С. 284.

⁶ Горбань В. В. Вказ. автореф. дис.; Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 183; Ткачева Н. В. Понятие и виды функций суда в досудебных стадиях... — С. 92–94.

⁷ Горбань В. В. Вказ. автореф. дис.; Ткачева Н. В. Понятие и виды функций суда в досудебных стадиях... — С. 92–94.

⁸ Бурмагин С. В. Вказ. дис. — С. 91.

⁹ Там само. — С. 92.

¹⁰ Мартыняхин Л. Ф. Вказ. ст. — С. 121.

¹¹ Бурмагин С. В. Вказ. дис. — С. 92.

¹² Рыжих А. Н. Вказ. автореф. дис.

Відносно такого найменування функції, як судовий нагляд, то традиційно термін «нагляд» стосується або прокурорського нагляду, або нагляду як форми перевірки судових рішень. Тому для позначення функції, що реалізується у досудовому провадженні, слід обирати інший термін.

Розгляд повноважень суду у досудових стадіях як прояв повноважень з кримінального переслідування (у частині застосування заходів процесуального примусу) пов'язаний із специфічним розумінням поняття кримінального переслідування. Обвинувачення є процесуальною функцією сторони обвинувачення. Кримінальне ж переслідування являє собою універсальний набір процесуальних засобів, сукупність різноманітних повноважень, об'єднаних однією метою — забезпечення невідворотності покарання особи, яка вчинила злочин, що здійснюються у відповідності до процедурних вимог, закріплених КПК, тобто одну з форм діяльності суб'єктів кримінального процесу, яка може як охоплюватися функцією обвинувачення або іншою функцією, так і виходити за їх рамки. Сторона обвинувачення не має так би мовити «ексклюзивного» права на здійснення кримінального переслідування, а останнє у свою чергу не є суто обвинувальною діяльністю. При цьому суд, беручи участь у кримінальному переслідуванні, не виступає ні на стороні захисту, ні тим більше на стороні обвинувачення, що цілком відповідає основам реформи процесуального законодавства, оскільки не виключає, а скоріше забезпечує втілення в життя принципу змагальності¹.

З виокремленням таких кримінально-процесуальних функцій суду (судді) у досудовому провадженні, як судовий захист; правозахисна функція; профілактична функція погодитися складно, адже, як було обґрунтовано вище, ні судовий захист, ні правозахисний та профілактичний напрямки діяльності ознак кримінально-процесуальних функцій не мають.

Як вказує М. М. Гультай, у стадії досудового розслідування варто розрізняти судовий контроль і самостійну функцію — функцію судової перевірки. Судова перевірка — це ревізія процесуальних дій і рішень особи, яка здійснює досудове слідство, у судовому засіданні за участі особи, яка звернулася до суду з відповідною скаргою. Функція судового контролю полягає у прийнятті судом за результатами розгляду подання органу дізнання, слідчого або прокурора, а також аналізу зібраних у справі доказів, власного (судового) рішення про провадження відповідної слідчої дії, під час якої

¹ Рыжих А. Н. Вказ. автореф. дис.

обмежуються конституційні права громадян¹. Таким чином, судова перевірка — це просто інша назва розгляду та вирішення скарг у досудовому розслідуванні, що, на нашу думку, більш коректно називати судовим контролем.

С. В. Бурмагін виділяє правовідновлювальну функцію, зазначаючи при цьому, що вона значною мірою пов'язана з досудовим провадженням, у ході якого суд на підставі ч. 3 ст. 29 КПК РФ уповноважений розглядати скарги на дії (бездіяльність) та рішення прокурора, слідчого, органу дізнання та дізнавача². Однак діяльність суду з розгляду скарг у порядку ст. 125 КПК він одночасно відносить до контрольної функції суду³, що дозволяє піддати сумніву можливість виділення цієї функції суду у досудовому провадженні.

Зазначається (щодо розгляду та вирішення скарг), що слідчий суддя, маючи повноваження для перегляду рішень, їх скасування та поновлення порушених прав, розгляду скарг на дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, виконує правозахисну функцію щодо осіб у кримінальному процесі й забезпечувальну щодо самої справи⁴.

Для чіткого визначення та обґрунтування монофункціональності або поліфункціональності діяльності слідчого судді слід перш за все класифікувати його повноваження за предметним критерієм. Ще до прийняття нового КПК України Ю. В. Скрипіна стверджувала, що процесуальна функція слідчого судді характеризується певною специфікою і може бути визначена як забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини. На її думку, вона включає 2 елементи (напрямки) діяльності слідчого судді: (1) охорона прав і свобод людини шляхом превенції, тобто недопущення їх протиправного та необґрунтованого обмеження; (2) захист прав і свобод людини, тобто їх відновлення у випадку порушення⁵. Точку зору щодо здійснення слідчим суддею кримінально-процесуальної функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні обґрунтовується й іншими вченими⁶.

¹ *Гультай М. М.* Вказ. пр. — С. 29.

² *Бурмагін С. В.* Вказ. дис. — С. 92.

³ Там само. — С. 90.

⁴ *Ковалева Н. В.* Діяльність суду під час досудового провадження, як одна із складових інституту оскарження [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2012. — № 3 (16). — Режим доступу: <http://archive.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3/12knvsio.pdf>.

⁵ *Скрипіна Ю. В.* Вказ. дис. — С. 60–61.

⁶ *Єзерський Р.* Роль слідчого судді згідно Кримінально-процесуального кодексу України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ХІХ звіт. наук.-практ. конф., 7–8 лют. 2013 р. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2013. — С. 313; *Ткачук О. С.* Повноваження слідчого судді

О. Г. Шило звертає увагу на те, що основним призначенням слідчого судді в кримінальному провадженні є забезпечення своєчасним судовим захистом прав, свобод і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, а отже — забезпечення законності досудового розслідування кримінальних правопорушень¹. На думку М. А. Погорецького, слідчий суддя здійснює судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України), що є складовою функції правосуддя². Ряд класифікацій повноважень слідчого судді запропоновано і після прийняття КПК 2012 р.³

За результатами дослідження повноваження слідчого судді у кримінальному провадженні за КПК України 2012 р. можна класифікувати за предметним критерієм на наступні групи⁴: дозвільні повноваження, пов'язані з вирішенням питань про проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи (ст. 166, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237, ч. 5 ст. 240 КПК та ін.) та спеціального досудового розслідування (ст. 297¹ КПК); повноваження щодо забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу; повноваження щодо здійснення судового контролю (у вузькому значенні); повноваження щодо забезпечення доказів у кримінальному провадженні; повноваження, пов'язані із міжнародним співробітництвом; допоміжні повноваження.

у кримінальному процесі України [Електронний ресурс] / О. С. Ткачук. — Режим доступу: <http://www.dduvs.dp.ua/assets/files/news3/КПК/material.doc>; *Маланчук П.* Окремі питання реалізації норм Кримінального процесуального кодексу України // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2013. — С. 54.

¹ *Шило О. Г.* Слідчий суддя в кримінальному провадженні: функціональне призначення та кримінальна процесуальна компетенція // *Правова доктрина України*: у 5 т. — Х., 2013. — Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. — С. 673.

² *Погорецький М.* Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання // *Право України*. — 2014. — № 10. — С. 16.

³ *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. — <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snprku.pdf>; *Туманянц А. Р.* Следственный судья как субъект уголовно-процессуальной деятельности // *Уголов. судопроизводство*. — 2013. — № 1. — С. 13–14; *Дячук С. І.* Особливі процесуальні повноваження слідчого судді у суді першої інстанції за новим КПК України // *Юрид. наука*. — 2012. — № 9. — С. 102; *Попелюшко В.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні: процесуальний статус та процесуальні функції // *Право України*. — 2013. — № 12. — С. 145–146; *Шило О. Г.* Слідчий суддя в кримінальному провадженні... — С. 677.

⁴ Детальніше щодо змісту окремих груп повноважень див.: *Гловюк І. В.* Повноваження слідчого судді у досудовому провадженні // *Митна справа*. — 2012. — № 6, ч. 2, кн. 2. — С. 103–110.

Таким чином, у цілому слід погодитися з тим, що слідчий суддя має значно більше повноважень, ніж здійснення судового контролю¹. В. О. Попелюшко звертає увагу на те, що діяльність слідчого судді у кримінальному провадженні багатofункціональна² і виділяє такі функції слідчого судді: функцію застосування заходів забезпечення кримінального провадження; функцію у сфері міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні; функцію розгляду та вирішення питань щодо давання дозволу на проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, метою яких є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у кримінальному провадженні; функцію розгляду і вирішення питань про давання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій; судово-арбітральну функцію; слідчу функцію; функцію щодо встановлення процесуальних строків; функцію з розгляду та вирішення питань про відводи; функцію з розгляду та вирішення питань стосовно долі речових доказів; функцію щодо вирішення питання про використання отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії інформації в іншому кримінальному провадженні; функцію судового контролю (у прямому значенні цього словосполучення)³. Як уявляється, складно розглядати на рівні функції сукупність повноважень із встановлення процесуальних строків; з розгляду та вирішення питань про відводи; з розгляду та вирішення питань стосовно долі речових доказів; щодо вирішення питання про використання отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії інформації в іншому кримінальному провадженні, адже їх навряд чи можна визнати самостійними напрямками діяльності із самостійним цільовим призначенням, яке не може бути досягнуто у межах інших функцій. Крім того, питання викликають критерії відмежування функції розгляду та вирішення питань щодо давання дозволу на проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, метою яких є отримання (збирання) доказів або перевірка вже отриманих доказів у кримінальному провадженні та функції розгляду і вирішення питань про давання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, адже здійснення її слідчими суддями різних судів не повинно впливати на визначення правової природи напрямку діяльності.

І. В. Іваненко функції слідчого судді поділяє на такі групи: розгляд питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й

¹ Ковальова Н. В. Слідчий суддя як представник судової влади... — С. 314.

² Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні... — С. 151.

³ Там само. — С. 149–151.

запобіжних заходів); нагляд за дотриманням законності в питаннях затримання особи та утримування її під вартою; надання дозволу на вчинення окремих слідчих дій в ході досудового розслідування; розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування; вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи; функції слідчого судді у межах міжнародного співробітництва під час кримінального провадження¹. Отже вирішення питань щодо поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник та щодо направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, можна віднести до розгляду питань, які стосуються застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжних заходів), адже правова природа цих заходів ідентична.

С. Банах та С. Штогун зазначають: «стверджувати, що слідчий суддя, реалізуючи свої повноваження, передбачені чинним законодавством, втілює у кримінальному судочинстві лише функцію судового контролю, було б неправильно. Ця функція чітко виражена, наприклад, у повноваженнях слідчого судді при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Проте вже надання дозволу слідчим суддею для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК України), надання дозволу для проведення негласних слідчих (розшукових дій) у кримінальному провадженні (ст. ст. 247, 248, 250 КПК України) — це реалізація дозвільної функції судової влади»². Слід повністю погодитись з визначеною різницею у цих напрямках діяльності.

Вважаємо, що з усієї діяльності слідчого судді контролем (з певними зауваженнями) можна назвати лише розгляд скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора та перевірку підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233); перевірку підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках (ч. 2, 3 ст. 250).

Судова діяльність у досудовому провадженні є певною і неординарною за своєю правовою природою діяльністю, яка знаходить

¹ Іваненко І. В. Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001>.

² Банах С. Особливості повноважень слідчого судді щодо захисту прав людини / С. Банах, С. Штогун // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 4. — С. 62.

свій прояв у декількох напрямках, які є кримінально-процесуальними функціями слідчого судді, а саме: функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб (проявляється у дозвільних повноваженнях та повноваженнях щодо забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу); судовому контролю, що проявляється у повноваженнях із вирішення скарг учасників кримінального провадження (ст. ст. 303–307 КПК); перевірці підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233); перевірці підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках (ч. 2, 3 ст. 250)); функції забезпечення слідчим суддею доказів¹.

Виділення окремо функцій забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб і функції судового контролю обґрунтовано різною правовою природою повноважень слідчого судді; слід стверджувати про реалізацію слідчим суддею окремої функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб (що проявляється у дозвільних повноваженнях та повноваженнях із забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу), і відмежувати її від функції судового контролю, оскільки відповідні судово-контрольні повноваження завжди мають наступний характер і пов'язані з оцінкою дій, бездіяльності та рішень, що вже були здійснені.

Окремо слід зупинитися на функції забезпечення слідчим суддею доказів. Н. П. Сизою допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні за клопотанням сторони кримінального провадження (ст. 225) та доручення проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам за клопотанням сторони захисту (ч. 3 ст. 243, ст. 244) віднесено до повноважень вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій². Р. Єзерський вирішення пи-

¹ У попередніх публікаціях нами вказувалося у цьому контексті на існування функції проведення слідчих дій з метою забезпечення доказів (*Гловук І. В.* Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер. «Юрид. науки».* — 2013. — Т. 26, № 2-1, ч. 2. — С. 303–309). Вважаємо за потрібне відкоригувати цю точку зору, адже власне проведення слідчих дій здійснюється лише при реалізації ст. 225 КПК, в інших повноваженнях слідчого судді немає такої процесуальної дії.

² *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. — <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

тань про визнання отриманих фактичних даних допустимими доказами відносить до інших повноважень слідчого судді¹.

Однак можливе виділення повноважень із забезпечення доказів в окрему кримінально-процесуальну функцію слідчого судді. В. О. Попелюшко ці повноваження іменує слідчою функцією, оскільки її виконання є збирання доказів². Цей напрямок діяльності слідчого судді має специфічне завдання — забезпечення допустимості доказів з метою їх використання у судовому провадженні. Як зазначалося вище, вони пов'язані з наданням слідчому судді повноважень самостійно збирати фактичні дані (і вони можуть бути використані як докази у судовому провадженні) та забезпечувати проведення деяких слідчих дій за клопотанням сторони захисту для забезпечення реалізації принципу змагальності. Сутність повноважень слідчого судді із забезпечення доказів полягає у тому, що слідчий суддя особисто проводить слідчу дію або визнає необхідним її проведення для забезпечення отримання доказів, які не можуть бути отримані сторонами чи стороною, або їх отримання утруднено. При цьому протоколи допитів, проведених слідчим суддею, є судовими доказами і використовуються у судовому розгляді, у тому числі при обґрунтуванні судового рішення. Подібні повноваження судді у досудовому провадженні існують і в інших країнах, наприклад, у Німеччині. Складно погодитись з віднесенням цих повноважень до повноважень вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій³, оскільки метою цих двох дій — допиту свідка, потерпілого у порядку ст. 225 та залучення експерта — є не охорона прав і свобод учасників кримінального провадження, а забезпечення можливості подання до суду допустимих доказів, подання яких у майбутньому буде утруднено або унеможливлено.

Саме тому слід указати на самостійний характер цих повноважень та на можливість виділення окремої кримінально-процесуальної функції — забезпечення доказів, яка за своєю векторністю відрізняється і від функції судового контролю, і від функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб.

Крім того, слідчий суддя має повноваження, пов'язані з міжнародним співробітництвом. Ці повноваження полягають у: присутності при допиті за запитом компетентного органу іноземної держави (ст. 567); застосуванні тимчасового арешту (ст. 583); засто-

¹ *Езерський Р.* Вказ. ст. — С. 313.

² *Попелюшко В.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні... — С. 151.

³ *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. — <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>.

суванні екстрадиційного арешту (ст. 584); перевірці наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення (ч. 11 ст. 584); застосуванні запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585); затвердженні згоди особи на її видачу (ч. 2 ст. 588); розгляді скарг на видачу особи (екстрадицію) (ст. 591); застосуванні запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави (ч. 9 ст. 602), відповідно з чим слідчий суддя є суб'єктом реалізації функції міжнародного співробітництва.

3.6. Функціональна спрямованість діяльності потерпілого

Новий КПК України значно трансформував роль потерпілого у кримінальному провадженні. Новелою нового КПК, крім іншого, є і те, що потерпілого не віднесено повною мірою до сторони обвинувачення, хоча у КПК 1960 р. потерпілий, відповідно до ст. 261, відносився до сторони обвинувачення. Відзначимо, що Ю. М. Грошевим позитивно оцінено цю новелу з поясненням, що «будучи самостійним суб'єктом доказування, він може і не поділяти позицію сторони обвинувачення, а здійснювати захист своїх інтересів, самостійно визначаючи його вектор і тактику»¹.

Так, п. 19 ст. 3 КПК передбачає, що до сторони обвинувачення відносяться: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом. Такий випадок прямо передбачений ч. 4 та 5 ст. 340: потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. У цьому випадку кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (однак, на жаль, процедуру здійснення приватного обвинувачення КПК чітко не регламентовано). Крім того, ч. 6 цієї ж статті закріплює, що повторне неприбуття в судові засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК порядку, без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття прирівнюється до його відмови від обвинувачення

¹ Грошевий Ю. М. Юридична особа як потерпілий у кримінальному провадженні // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квіт. 2013 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) [та ін.]. — Х., 2013. — С. 10.

і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням.

Частина 4 ст. 22 КПК указує на те, що у випадках, передбачених КПК, обвинувачення може підтримуватися потерпілим, його представником. Частина 4 ст. 26 передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, а п. 7 ч. 1 ст. 284 вказує, що кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Таким чином, можна зробити висновок, що у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення потерпілий також є стороною¹. Однак враховуючи, що функція обвинувачення за новим КПК починається за моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором (оскільки, у відповідності до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування), то потерпілий може реалізувати права сторони лише у судовому провадженні.

Тому нові питання виникають у зв'язку з визначенням функціональної спрямованості діяльності потерпілого. Це питання у доктрині вирішувалося неоднаково. Так, до 1958 р. статус потерпілого розглядався окремо у справах приватного обвинувачення, публічного та приватно-публічного обвинувачення, та як цивільного позивача². У справах приватного обвинувачення потерпілий виступав як обвинувач. У справах публічного та приватно-публічного обвинувачення потерпілий не був стороною у кримінальному процесі. Як указував С. А. Альперт, надання потерпілому у цих справах прав

¹ На це вказується у доктринальних джерелах: *Пожар В. Г.* Доказування у справах приватного обвинувачення: деякі особливості і проблемні питання // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листоп. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2012. — Т. 2. — С. 373 ; *Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила.* — К. : Юстініан, 2012. — С. 992 ; *Левендаренко О. О.* Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування. — http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf.

² *Альперт С. А.* Вказ. автореф. дис.

сторони не обумовлюється жодною необхідністю, оскільки його інтереси у достатній мірі забезпечені активною діяльністю прокуратури, яка здійснює кримінальне переслідування у кримінальному процесі¹.

З 1958 р. у науці виникла серйозна полеміка щодо кримінально-процесуальної функції потерпілого. Так, заперечувалося здійснення потерпілим кримінально-процесуальної функції², а також указувалося на сприяння ним здійсненню інших кримінально-процесуальних функцій, поряд із здійсненням функції обвинувачення та підтримання цивільного позову³. Було обґрунтовано думку про здійснення потерпілим обвинувальної функції⁴ (В. М. Савицький чітко вказав на те, що потерпілий у суді здійснює функцію обвинувачення не тільки у справах, які порушуються не інакше, як за його скаргою, а й фактично й в усіх інших кримінальних справах, користуючись правами сторони у процесі⁵), явно виражений обвинувальний характер його діяльності⁶, однак у деяких дослідженнях указувалося на те, що не виключений інший, крім обвинувального, напрямок у діяльності потерпілого⁷. В якості функції виділявся також захист потерпілим своїх інтересів⁸, що викликало критику В. М. Савицького, який зазначив, що це не формулювання та не визначення функції, оскільки інтереси захищаються за допомогою функції, а не складають її зміст⁹.

В. Т. Нор виділив захист порушених злочином майнових прав та інтересів потерпілих осіб як кримінально-процесуальну функцію, мотивуючи тим, що ця діяльність здійснюється для вирішення спеціально визначеного процесуальним законом завдання; для її здійснення встановлені спеціальні форми (способи); вона здійснюється не тільки органами, які ведуть процес, а й спеціально

¹ Альперт С. А. Вказ. автореф. дис.

² Уголовный процесс / под ред. М. А. Чельцова. — М., 1969. — С. 14.

³ Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л. Д. Кокорев; под ред. В. Е. Чугунова. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. — С. 82.

⁴ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 255; Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. — С. 58, 278.

⁵ Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. — С. 58.

⁶ Савицкий В. М. Потерпевший в советском уголовном процессе / В. М. Савицкий, И. И. Потеружа. — М.: Госюриздат, 1963. — С. 23.

⁷ Божьев В. П. Избранные труды. — М., 2012. — С. 643.

⁸ Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: государственные органы / Ц. М. Каз; под ред. Р. Ф. Носковой; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР, Саратов. юрид. ин-т им. Д. И. Курского. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1968. — С. 33.

⁹ Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. — С. 286.

залученими для цієї мети учасниками процесу¹. В. Т. Нор заперечує при цьому, що названа функція здійснюється у межах функції підтримання цивільного позову та заперечення проти нього, оскільки законодавство передбачає різні засоби захисту порушених злочином майнових прав та інтересів потерпілих осіб².

Думка про здійснення потерпілим функції обвинувачення активно підтримувалася і надалі³, вона в цілому є пануючою у сучасній доктрині, хоча і не є єдиною. О. Є. Антонова наділяє його функцією захисту особистих прав та інтересів, визнаючи при цьому причетність останнього до реалізації функцій кримінального переслідування, обвинувачення та відшкодування шкоди, завданої злочином⁴. На думку М. В. Танцерева, функція потерпілого відмінна від функції обвинувачення; процесуальна функція потерпілого — захист прав, порушених злочином, та законних інтересів⁵. В. В. Афісов указує на таку функцію потерпілого, як відновлення прав, порушених злочином, та захист законних інтересів⁶. О. Ю. Шуміліна зазначає, що в діяльності потерпілого у справах приватного обвинувачення можна виділити дві функції: функція обвинувачення та функція захисту порушених прав і інтересів⁷. О. Г. Халіулін вказує, що не можна беззастережно відносити потерпілого до суб'єктів, що здійснюють функцію обвинувачення⁸. У цілому точка зору про те, що потерпілий здійснює функцію захисту своїх інтересів, неодно-

¹ *Нор В. Т.* Защита нарушенных преступлениями имущественных прав... — С. 93.

² Там само. — С. 94.

³ *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 72; *Потерпілий* від злочину (міждисциплінарне правове дослідження): монографія / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. — Х.: Кроссрод, 2008. — С. 168–169; *Баксалова А. М.* Вказ. дис. — С. 19–20; *Сапронова Т. П.* Вказ. дис. — С. 133; *Шагиева З. Х.* Вказ. дис. — С. 55; *Шамардин А. А.* О процессуальной функции и правовом статусе потерпевшего в уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс] // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ-2002: материалы Междунар. науч.-практ. конф. / Южно-Урал. гос. ун-т. — Челябинск, 2002. — Ч. III. — Режим доступу: <http://www.artshamardin.narod.ru/files/students/acts2/article/13.pdf>; *Улищенко М. Б.* Вказ. автореф. дис.; *Давиденко С. В.* Потерпілий як суб'єкт, який здійснює функцію обвинувачення // Проблеми законності. — 2004. — Вип. 69. — С. 174–180; *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Антонова Е. Е.* Вказ. автореф. дис.

⁵ *Танцеров М. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Афисов В. В.* Вказ. ст. — С. 79.

⁷ *Шумилина О. Ю.* Процессуальное положение потерпевшего по делам частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Ю. Шумилина; науч. рук. Ю. К. Якимович. — Томск, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1145956>.

⁸ *Халиуллин А. Г.* Вказ. дис. — С. 26.

разово висловлювалася у доктрині¹, подекуди із зазначенням, що обвинувачення підкоряється захисту інтересів потерпілого і може бути тільки додатковою функцією².

За КПК 1960 р. потерпілий відносився до сторони обвинувачення у судовому розгляді: ст. 261 прямо передбачала, що до сторони обвинувачення відносяться прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники.

За КПК 2012 р., якщо потерпілий є стороною, то, відповідно, реалізує функцію обвинувачення (яка виникає з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором); таким чином, потерпілий реально може реалізувати права сторони лише у судовому провадженні.

У зв'язку з цим викликає зауваження неузгодженість п. 7 ч. 1 ст. 284 (яка дозволяє прокурору закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) із ч. 4 ст. 26 та ч. 4 ст. 110, адже, якщо реалізація функції обвинувачення починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором, то, відповідно, у досудовому провадженні, навіть якщо воно здійснюється у формі приватного обвинувачення, формально потерпілий не може відмовитися від обвинувачення, яке ще не сформульовано.

Питання виникають у зв'язку зі спробою визначити функціональну спрямованість діяльності потерпілого у досудовому провадженні. Потерпілий має ряд прав (ст. 56 КПК), у тому числі і щодо збирання доказів.

У відповідності до ст. 127 КПК підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа мають право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Таким чином, ст. 127 КПК прямо передбачає два способи відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням: добровільне відшкодування шкоди та відшкодування за судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні.

¹ *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 80; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 27.

² *Морозов В. Н., Кахкцян А. С.* Вказ. ст. — С. 80.

У випадку, коли підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа відшкодовує шкоду, завдану потерпілому, можна стверджувати про реалізацію потерпілим функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, однак не у формі підтримання цивільного позову. У випадку, якщо потерпілий є одночасно і цивільним позивачем, його кримінально-процесуальною функцією є забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням у формі підтримання цивільного позову.

Таким чином, за КПК 2012 р., 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 чи юридична особа відшкодовує шкоду, завдану потерпілому, реалізується функція забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням у позовній або непозовній формі. У решті випадків потерпілий є нефункціональним суб'єктом кримінального провадження.

3.7. Функціональна спрямованість діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача

При використанні позовного способу захисту прав потерпілого від кримінального правопорушення законодавець виділяє спеціальне коло суб'єктів, діяльність яких пов'язана з цивільним позовом: цивільного позивача та цивільного відповідача.

У кримінально-процесуальній доктрині є декілька підходів до визначення правової природи кримінально-процесуальних функцій цивільного позивача та цивільного відповідача. Не в останню чергу це обумовлено деякими законодавчими положеннями. Так, ст. 261 КПК 1960 р. відносила цивільного позивача до сторони обвинувачення, а цивільного відповідача — до сторони захисту. Аналогічний підхід наявний у Модельному КПК для держав — учасниць СНД та був викладений у проекті КПК України № 1233. У КПК України 2012 р. цивільний позивач та цивільний відповідач віднесені до учасників кримінального провадження, але вони не віднесені до сторін.

Можна виділити два основні підходи у визначенні функціональної спрямованості діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача.

У відповідності до першого, діяльність цивільного позивача відноситься до функції обвинувачення або кримінального переслідування¹, а діяльність цивільного відповідача — до функції захисту².

У відповідності до другого підходу, у системі кримінально-процесуальних функцій виділяється функція підтримання цивільного позову та заперечення або захисту від цивільного позову³, яка не реалізується у межах функції обвинувачення (кримінального переслідування).

Як указує П. С. Елькінд, побічні функції знаходять своє вираження у протилежній за своєю безпосередньою спрямованістю діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача⁴. В. М. Шпільов зазначає, що у кримінальному процесі чітко прослідковуються кримінально-процесуальні функції пред'явлення та підтримання цивільного позову та заперечення проти пред'явленого позову⁵.

Складно погодитися з аргументами на користь позиції про розгляд діяльності цивільного позивача як елемента функції обвинувачення (кримінального переслідування). Дійсно, характер та розмір шкоди, заподіяної злочиним, є елементом предмета доказування у кримінальній справі, і обов'язок доказування покладається на слідчого та прокурора. Однак це не свідчить про те, що «характер позовних вимог за своєю правовою природою ідентичний обвину-

¹ Ханов Т. А. Имущественные вопросы в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан: монография / Т. А. Ханов. — Караганда, 2008. — С. 98; *Нажимов В. П.* Об уголовно-процессуальных функциях. — С. 79; *Саханова Н. Т.* Отдельные аспекты содержания функции обвинения (гражданский иск) / Н. Т. Саханова, С. Г. Пен // Проблемы уголовно-процессуального права: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 20-летию каф. уголов. процесса / отв. ред. А. Н. Ахпанов. — Караганда: КЮИ МВД РК им. Б. Бейсенова, 2006. — Вып. 5. — С. 204.

² *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шнягін О. Г.* Реалізація функцій захисту в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Г. Шнягін. — К., 2010. — С. 4; *Даровских С. М.* Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2007: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. 29–30 марта 2007 г. — Челябинск: Цицеро. — Ч. III. — С. 165; *Галюкова М. И.* Реализация функций защиты в состязательном уголовном процессе [Электронный ресурс] // Материалы Междунар. науч. конф., посвящ. 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого «Стратегия уголовного судопроизводства», Санкт-Петербург, 11–12 окт. 2007 г. — Режим доступа: <http://iuaj.net/modules.php?name=Pages&go=page&pid=229>.

³ *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 22; *Рахунов Р. Д.* Вказ. пр. — С. 55; *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. — С. 26; *Морозов В. Н., Кахкиян А. С.* Вказ. ст. — С. 80–81; *Берова Д. М.* Понятие и система функций в уголовном судопроизводстве. — С. 231; *Антонов И.* Процессуальная функция поддержания гражданского иска... — С. 17–21.

⁴ *Элькінд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 66.

⁵ *Шпилев В. Н.* Вказ. дис. — С. 149.

вальній діяльності (кримінальному переслідуванню)»¹. Цивільним позовом у кримінальному провадженні є вимога фізичної чи юридичної особи, якій завдано шкоду кримінальними правопорушеннями або іншим суспільно небезпечним діянням, її представника, законного представника, прокурора до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, спричинену діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, про відшкодування цієї шкоди, заявлену органам, які здійснюють кримінальне провадження, і яка вирішується судом у рамках кримінального провадження². Діяльність цивільного позивача, хоча і є, безумовно, певною мірою дотичною до кримінального переслідування та залежною від нього, має самостійний характер, оскільки, як влучно зазначає Ф. Н. Фаткуллін, вся діяльність цивільного позивача обмежується питаннями, які стосуються відшкодування заподіяної йому шкоди. Завдання його полягає у одному — довести завдання йому майнової шкоди. Якщо навіть виконання його завдання передбачає подання доказів, що викривають обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому злочину, то цивільним позивачем це робиться не для того, щоб обґрунтувати кримінальну відповідальність обвинуваченого та добитися його засудження як винного у злочинному діянні, а лише з метою підтвердити, що на нього покладається і цивільна відповідальність³.

Противниками виділення функції підтримання цивільного позову наводиться аргумент, що кримінальне переслідування та підтримання позову можуть здійснювати одні й ті ж особи, що свідчить про відсутність в останнього самостійного значення на рівні функції кримінального судочинства, оскільки суміщення функцій діючим законодавством відкидається⁴. Навіть із урахуванням того, що цю ідею авторами висловлено на основі кримінально-процесуального законодавства Республіки Казахстан, слід зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство відхиляє можливість суміщення основних кримінально-процесуальних функцій — обвинувачення (кримінального переслідування), захисту та вирішення справи. Наприклад, ч. 2 ст. 28 Модельного КПК для держав — учасниць СНД передбачає: кримінальне переслідування, захист та вирішення справи відділені один від одного і здійснюються різ-

¹ Саханова Н. Т., Пен С. Г. Вказ. ст. — С. 204.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одісей, 2013. — С. 312.

³ Фаткуллін Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 33.

⁴ Саханова Н. Т., Пен С. Г. Вказ. ст. — С. 204.

ними органами та особами. Щодо інших функцій таких правил немає. Слід указати на можливість здійснення суб'єктом декількох функцій. Наприклад, прокурор у кримінальному процесі може здійснювати функцію кримінального переслідування та функцію прокурорського нагляду. Саме тому подібний аргумент складно визнати коректним.

Таким чином, кримінально-процесуальною функцією цивільного позивача (у разі, якщо його статус не співпадає зі статусом потерпілого) є підтримання цивільного позову, а цивільного відповідача — заперечення проти цивільного позову. Ці функції є окремими, самостійними кримінально-процесуальними функціями і не є елементами функцій, відповідно кримінального переслідування та захисту.

3.8. Функціональна спрямованість діяльності свідка та його адвоката

Як вказувалося вище, свідок здійснює допоміжну кримінально-процесуальну функцію. Разом з тим, аналізуючи функціональну спрямованість діяльності свідка, слід звернути увагу ще на один момент. Відносно свідка може здійснюватися латентне кримінальне переслідування (до повідомлення про підозру). Так, допит особи як свідка у разі, якщо є підстави визнавати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак доказів для повідомлення про підозру недостатньо (або у випадку, коли слідчий навмисне зтягує повідомлення про підозру), вважаємо, що можна розглядати як пред'явлення обвинувачення в контексті практики ЄСПЛ, що дозволяє в рамках національної процесуальної системи розглянути це як латентне кримінальне переслідування. Саме тому КПК передбачає право свідка під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій користуватися правовою допомогою адвоката, і вказує на недопустимість показань, отриманих від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні (п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК). Використання таких показань (а це було можливим у період дії КПК 1960 р.) неодноразово розглядалося ЄСПЛ як порушення права на захист. Так, у рішенні у справі «Шабельник проти України»¹ Суд указав, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5739.0>.

показання були не просто показаннями свідка злочину, а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. На думку Суду, становище заявника стало значно вразливішим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри стосовно нього та підготовки версії обвинувачення. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту. Слід також зазначити, що, хоча під час розгляду справи в суді заявник відмовився від своїх показань, обвинувальний вирок у його справі про вбивство пані К. якщо не виключно, то вирішальною мірою ґрунтувався на цих самовикривальних показаннях. Ці показання справді не містили жодної інформації, яка б ще не була відома слідчим (на відміну від ситуації у справі з викраденням і вбивством С., в якій заявник показав працівникам міліції місце, де було сховано тіло вбитої), і були отримані за непевних обставин та з очевидним порушенням права заявника на захист.

У зв'язку з цим достатньо цікавою є точка зору Є. Ю. Сапова про те, що функція свідка в кримінальному судочинстві полягає в його сприянні правосуддю, що реалізується цим учасником шляхом давання повних і правдивих показань про обставини справи. Однак ця функція, зберігаючи своє призначення, внаслідок неправомірного наділення статусом свідка особи, законні інтереси якої притаманні іншим суб'єктам процесу — підозрюваному (обвинуваченому) або потерпілому, може коригуватися, наближаючись до функції захисту, або до функції кримінального переслідування¹. Можлива ситуація, коли особа фактично є потерпілим, тобто їй злочином заподіяно фізичну, матеріальну чи моральну шкоду, але, незважаючи на це, вона допитується як свідок. У цьому випадку такий учасник зацікавлений у відшкодуванні шкоди і притягненні особи, яка вчинила на нього посягання, до встановленої законом відповідальності. Тому свідок прагне реалізувати свій інтерес, спря-

¹ Сапов Е. Ю. Вказ. автореф. дис.

мований як на визнання себе потерпілим, так і на притягнення винного до відповідальності. У цьому випадку свідок фактично виконуватиме функцію кримінального переслідування, яка покладається на потерпілого¹.

Слід відмітити, що за КПК України така ситуація неможлива, адже відповідно до ч. 2 ст. 55 КПК України, права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подачі заяви про вчинення стосовно неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяву про залучення її до провадження як потерпілого, то слідчий, прокурор, суд мають право визнати особу потерпілою лише за її письмовою згодою. За відсутності такої згоди особа в разі необхідності може бути залучена до кримінального провадження як свідок. В останньому випадку, очевидно, що у фактично постраждалої особи немає інтересу в притягненні винної особи до кримінальної відповідальності, у відшкодуванні шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, що виключає можливість визнання у даному випадку здійснення кримінального переслідування свідком.

Таким чином, аналіз діяльності свідка з позицій ознак кримінально-процесуальних функцій дозволяє стверджувати, що свідок здійснює кримінально-процесуальну функцію, сутність якої полягає в забезпеченні збирання і перевірки доказів за допомогою давання показань, пояснень, участі у провадженні слідчих (розшукових) і судових дій. Ця функція має допоміжний та епізодичний характер і, як правило, ініціюється іншими суб'єктами кримінального провадження. Крім того, у випадку, коли щодо свідка здійснюється латентне кримінальне переслідування (до повідомлення про підозру), можна стверджувати про фактичну реалізацію ним функції захисту від кримінального переслідування у зв'язку з невідповідністю процесуального статусу здійснюваним відносно нього процесуальним діям і приймаємих процесуальним рішенням.

Одним із учасників кримінального провадження є адвокат свідка. Слід зазначити, що за КПК 1960 р. аналогічний суб'єкт іменувався захисником свідка. В українській доктрині зверталася увага на те, що захисника свідка не можна віднести до однієї із сторін, а також до числа інших учасників кримінального судочинства².

¹ Сапов Е. Ю. Личный интерес свидетеля в уголовном судопроизводстве. Взаимосвязь личного интереса свидетеля и осуществляемых им функций // Вестн. Томского гос. ун-та. — 2012. — № 357. — С. 137.

² Панчук О. Приєднання адвоката при допиті свідка // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 10. — С. 186.

У літературі і до прийняття доповнень до КПК від 1 липня 2010 р. пропонувалося урегулювати механізм надання свідку правової допомоги, зокрема, шляхом надання свідку права запросити представника (адвоката)¹.

У літературі висловлено певні думки щодо кримінально-процесуальної функції адвоката свідка. Про функцію правової допомоги свідку з боку його адвоката зазначають Л. Д. Удалова, О. В. Панчук². Як було обґрунтовано вище, надання юридичної допомоги, по суті, є формою здійснення певної функції, а не самостійною функцією.

Є. Ю. Сапов зазначає, що адвокат-представник свідка може виконувати різні функції, які не залежать від функції свідка як іншого учасника процесу. У зв'язку з цим адвоката — представника свідка не можна однозначно віднести ні до однієї із сторін кримінального процесу. Його функції визначаються суто інтересами свідка, який звертається до нього за допомогою. Якщо свідок прагне ухилитися від необґрунтованого кримінального переслідування і уникнути кримінальної відповідальності, то адвокат виконує функцію захисту; якщо свідок фактично є потерпілим, адвокат виконує функцію кримінального переслідування; якщо ж свідок виступає особою, яка не зацікавлена у результаті справи, то функція адвоката полягає в захисті права довірителя на вільний виклад своїх показань³. Погоджуючись з визначенням автором представницьким характером діяльності адвоката свідка, складно погодитись з тим, що функції адвоката свідка не залежать від функцій свідка; по-перше, автор сам це спростовує, вказуючи на обвинувальну та виправдувальну спрямованість діяльності адвоката свідка, якщо така спрямованість характеризує самого свідка; по-друге, надання юридичної допомоги, по суті, є формою здійснення функції, а не самостійною функцією.

¹ Трофименко В. М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Трофименко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2000. — С. 15 ; Белькова О. В. Правовий статус свідка в кримінальному процесі України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Белькова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2005/05bovkpu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1 ; Пожар В. Г. Проблеми представництва свідка у кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2009. — № 3 (4). — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu/2009-3/09pvgks.pdf>.

² Удалова Л. Д. Надання правової допомоги... — С. 55–56.

³ Сапов Е. Ю. Участие адвоката — представителя свидетеля при производстве допроса и других следственных действиях, направленных на получение показаний // Вестн. Самар. гос. ун-та. — 2012. — № 5 (79). — С. 267.

В. С. Титов виділяє чотири функції адвоката свідка: а) захисну, тобто захист прав та інтересів свідка; б) консультативну, тобто роз'яснення свідкові його прав і обов'язків; в) забезпечувальну, тобто забезпечення дотримання прав свідка; г) попереджувальну, тобто попередження кримінального переслідування свого клієнта¹. Вважаємо, що автором просто указано форми надання правової допомоги свідку, а не визначено функції адвоката свідка.

На думку С. О. Мельникова, здійснення представництва входить до складу такої генеруючої кримінально-процесуальної функції, як функція охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу². С. О. Іваницький указує на представницьку функцію адвоката свідка³.

Також обґрунтовано положення про те, що його слід вважати самостійним учасником кримінального судочинства, який відноситься до групи «інших» учасників⁴. Ряд вчених вказують на представницький характер діяльності адвоката свідка⁵. Представником свідка іменує цього суб'єкта і Модельний КПК для держав — учасниць СНД (ст. 122 — представник свідка).

Однак також були висловлені певні заперечення представницького характеру діяльності захисника свідка, оскільки свідок не є представником жодної із сторін у кримінальному процесі, не має власного інтересу в кримінальному провадженні. П. Кучевський обґрунтовує це тим, що по-перше, послугами захисника може скористатися учасник кримінального процесу — представник однієї із сторін (захисту чи обвинувачення), що обстоює власні інтереси в кримінальній справі; по-друге, обсяг прав представника є похідним від обсягу прав того учасника процесу, інтереси якого він представляє; по-третє, представник у певних випадках може брати участь у кримінальному процесі як замість учасника процесу, якого він представляє, так і поряд з ним; по-четверте, учасник криміналь-

¹ *Титов В. С.* Адвокат свидетеля как участник уголовного процесса // Юрид. аналит. журн. — 2006. — № 2. — С. 115–116.

² *Мельников С. А.* Вказ. дис. — С. 5.

³ *Іваницький С. О.* Функції адвокатури у кримінальному провадженні // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали круглого столу 20 листоп. 2013 р. / за ред. В. М. Огаренка [та ін.]. — Запоріжжя: КПУ, 2013. — С. 22.

⁴ *Брежнева М. Ю.* Участие адвоката в уголовном судопроизводстве для оказания юридической помощи свидетелю [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Ю. Брежнева. — М., 2008. — Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/uchastie-advokata-v-ugolovnom-sudoproizvodstvedlya-okazaniya-yuridicheskoi-pomoshchi-svidet>; *Титов В. С.* Адвокат свидетеля как участник уголовного процесса... — С. 115.

⁵ *Сапов Е. Ю.* Вказ. автореф. дис.; *Панчук О.* Присутність адвоката при допиті свідка... — С. 186.

ного процесу сам вирішує, буде він особисто обстоювати власні інтереси чи доручить це представнику¹. Втім така позиція викликає певні заперечення.

Не дивлячись на те, що свідок не відноситься до жодної із сторін, він має власний інтерес у кримінальному провадженні: зокрема, щоб допит було проведено з дотриманням вимог КПК, щоб у разі наявності до того підстав щодо нього було застосовано заходи безпеки, тому свідок може користуватися послугами адвоката для забезпечення реалізації цих законних інтересів. Як зазначає О. П. Кучинська, стосовно свідка більш коректно було б вести мову про відсутність у нього зацікавленості в результатах вирішення справи (матеріально-правового інтересу), але аж ніяк не про відсутність законного інтересу під час своєї участі у кримінальному провадженні (процесуального інтересу). Значить, можна стверджувати, що залучення особи до участі у кримінальному провадженні як свідка у будь-якому разі тією чи іншою мірою зачіпає сферу законних інтересів такої особи. Процесуальний інтерес свідка може виражатися у прагненні якнайсуворішого дотримання порядку проведення допиту чи іншої процесуальної дії за участю свідка, застосування передбачених законом заходів безпеки за наявності відповідних підстав². На наявність у свідка законних інтересів вказують й інші вчені³.

Внаслідок цього ідеї про можливість представництва свідка, зокрема, законного представництва, висловлюються у літературі⁴. Тим самим, слід визнати можливість існування договірного представництва інтересів цього суб'єкта (у даному випадку — свідка). Тобто «представник свідка — це самостійний суб'єкт кримінально-процесуального провадження, який вступає в процес виключно з метою захисту прав і законних інтересів особи, яку він представляє. Такий представник захищає процесуальний інтерес свідка (оскільки матеріального інтересу у свідка немає), який полягає у тому, щоб

¹ *Кучевський П.* Надання адвокатом правової допомоги свідку // Підприємництво, господарство і право. — 2011. — № 1. — С. 119.

² *Кучинська О. П.* Процесуальний статус свідків: деякі особливості за новим КПК України // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 299.

³ *Панчук О. В.* Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Панчук ; М-во внутр. справ України, Нац. акад. внутр. справ. — К., 2013. — С. 8 ; *Санов Е. Ю.* Вказ. автореф. дис. ; *Самолук В. В.* Вказ. дис. — С. 178.

⁴ *Белокопытов А. К.* Законное представительство в российском уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. К. Белокопытов. — Иркутск, 2009. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1334792>.

свідок найбільш повно реалізував належні йому права у кримінальному процесі»¹. Таким чином, складно заперечувати представницький характер діяльності адвоката свідка через відсутність у нього власних інтересів. Що стосується інших доводів, то з ними також погодитись складно. Свідок також може сам вирішувати, чи буде він особисто обстоювати власні інтереси, чи доручить це представнику. Дійсно, обсяг прав представника є похідним від обсягу прав того учасника процесу, інтереси якого він представляє; однак, враховуючи повну відсутність системи прав та обов'язків адвоката свідка у КПК України, оцінку даному твердженню щодо цього суб'єкта дати складно, але, враховуючи доктринальні пропозиції щодо прав та обов'язків адвоката свідка², можна стверджувати, що вони певним чином є похідними від статусу свідка. Слід погодитись з тим, що представник у певних випадках може брати участь у кримінальному процесі як замість учасника процесу, якого він представляє, так і поряд з ним; однак, враховуючи незмінність та незамінність свідка як учасника кримінального провадження, для адвоката свідка це правило не може бути реалізовано, що в цілому не виключає представницького характеру його діяльності.

Таким чином, при визначенні кримінально-процесуальної функції адвоката свідка необхідно виходити з функції свідка, бо адвокат свідка є його представником і реалізує ту ж функцію, що й свідок, тобто допоміжну кримінально-процесуальну функцію. Крім того, у випадку, коли щодо свідка здійснюється латентне кримінальне переслідування (до повідомлення про підозру), можна стверджувати про фактичну реалізацію ним і його адвокатом функції захисту від кримінального переслідування.

Для того, щоб виділити форми реалізації допоміжної функції адвокатом свідка, необхідно коротко зупинитися на проблемі його статусу за КПК 1960 р. і в оновленому кримінальному провадженні України.

За КПК 1960 р., у разі участі захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю, він має право бути присутнім під час їх проведення; надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого

¹ *Пожар В. Г.* Проблеми представництва свідка у кримінальному судочинстві... [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/608/628>.

² *Удалова Л. Д.* Надання правової допомоги... — С. 72.

запитання, що підлягають занесенню до протоколу, для уточнення і доповнення його відповіддей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту чи інших слідчих дій з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу; оскаржувати дії слідчого у порядку, встановленому цим Кодексом, у випадку, якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний (ст. 48 КПК 1960 р.).

У зв'язку з певною некоректністю і прогальністю цих та деяких інших положень КПК 1960 р., що стосуються прав захисника свідка, пропонувалося в окремій статті КПК закріпити права та обов'язки особи, яка надає свідку правову допомогу, оскільки його права і обов'язки не можуть бути тотожними правам та обов'язкам захисника підозрюваного, обвинуваченого¹. Слід зазначити, що у кримінально-процесуальному законодавстві інших держав також передбачено право свідка на правову допомогу. В окремій статті регламентований статус адвоката свідка у КПК Республіки Молдова (ст. 92)². У КПК РФ закріплено, що «якщо свідок з'явився на допит з адвокатом, запрошеним їм для надання юридичної допомоги, то адвокат присутній при допиті і користується правами, передбаченими частиною другою статті 53 Кодексу. Після закінчення допиту адвокат має право робити заяви про порушення прав і законних інтересів свідка. Зазначені заяви підлягають занесенню до протоколу допиту»³.

Право свідка на правову допомогу існує у ФРН. З цього виводу в постанові Федерального Конституційного Суду говориться, що кожен свідок, якщо він вважає за потрібне, може заручитися під час допиту допомогою адвоката як свого представника з метою забезпечення своїх процесуальних прав⁴. Функцію представництва інтересів виконує і представник свідка в Австрії, що прямо

¹ Гловнюк *И. В.* Проблемы усовершенствования уголовно-процессуального статуса защитника свидетеля // Актуальные проблемы реформирования криминально-процессуального законодательства и усовершенствования деятельности судебных и правоохранительных органов Украины : материалы междунар. науч.-практ. конф., м. Луганськ, 20 квіт. 2012 р. / редкол.: М. Й. Курочка [та ін.] ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ, 2012. — С. 81–85.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года. — Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

⁴ Цит. за: *Савченко В. А.* Інститут адвоката свідка у кримінальному судочинстві в Україні та зарубіжний досвід // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2011. — № 1 (2). — С. 332.

передбачено § 73 КПК. Однак при цьому будь-яких його прав та обов'язків у цій нормі не окреслено¹.

Модельний КПК для держав — учасниць СНД² передбачає можливість участі представника свідка у слідчих та інших процесуальних діях і закріплює перелік прав цього суб'єкта (ст. 122). У КПК України адвокат свідка віднесений до учасників кримінального провадження (п. 25 ст. 3 КПК). Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК, свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. При цьому переліку прав і обов'язків адвоката свідка, правил його участі при провадженні слідчих (розшукових) і судових дій, наслідків неявки для проведення слідчих (розшукових) дій, судовий розгляд КПК 2012 р. не регламентує, а це дає можливість деяким вченим стверджувати, що з набранням чинності нового КПК України інститут надання свідкові правової допомоги істотно деформований³. ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні регламентує як окремий вид адвокатської діяльності (ст. 19 Закону). Незважаючи на відсутність прав і обов'язків захисника свідка до КПК України, враховуючи положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якості форм реалізації функції адвоката свідка можна розглядати наступні: консультативна форма (надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, пов'язаних з участю свідка у кримінальному провадженні); складання клопотань, скарг, запитів, заяв; присутність при проведенні процесуальних дій, які проводяться за участю свідка. КПК України не регламентує, чи вправі адвокат давати свідкові консультації під час провадження процесуальних дій.

Відсутність належним чином регламентованих прав і обов'язків свідка в КПК України призводить до проблем на практиці: так, наводиться приклад, коли суд не надав можливості адвокату свідка поставити своєму клієнту запитання, оскільки ст. 352 КПК України чітко передбачено, хто саме і в якому порядку має право ставити свідку запитання; а адвокату свідка такої можливості не надано⁴.

¹ Савченко В. А. Вказ. ст. — С. 334.

² Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств...

³ Панчук О. В. Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁴ Луцюк М. Повноваження адвоката при наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні за новим КПК України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rivnepravo.com.ua/386-povnovazhennia-advokata-pri-nadanni-pravovoi-dopomohy-svidku-v-kryminalnomu-provazhenni-za-novym-kpk-ukrainy.html>.

Як видається, потрібно більш чітко регламентувати статус адвоката свідка як учасника кримінального провадження, закріпивши його статус в окремій статті КПК, в якій необхідно відобразити не тільки права і обов'язки адвоката свідка¹, наслідки його неявки для провадження процесуальних дій у стадії досудового розслідування та судовому розгляді, але й форми надання свідкові правової допомоги. При цьому не слід використовувати положення, що містилися в КПК 1960 р., зокрема, про те, що він може надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо «фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів», оскільки це, по суті, обмежує право свідка на правову допомогу, пов'язуючи можливість отримання свідком консультації під час допиту тільки з цими випадками.

3.9. Функціональна спрямованість діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження

Законом України № 314-VII від 23.05.2013 р. КПК доповнено ст. 64¹ — «Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження». Згідно з цим ст. 214 КПК доповнено ч. 8: відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, ч. 1 і 2 ст. 368³, ч. 1 і 2 ст. 368⁴, ст. ст. 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 258—258⁵ Кримінального кодексу України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, в якому особі повідомлено про підозру (в редакції Закону № 1207-VII від 15.04.2014 р.).

Відповідним чином виникає питання про функціональну спрямованість діяльності цього нового учасника кримінального прова-

¹ Предложения сформулированы О. В. Панчук: *Панчук О. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

дження. Для правильного визначення її необхідно найперше проаналізувати ряд положень КПК та КК.

У ст. 3 п. 25, 26 представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, віднесено до учасників кримінального провадження та учасників судового провадження, однак не віднесено до сторін, а сама юридична особа взагалі учасником кримінального провадження не визнається.

У КК України розділ XIV¹ передбачає заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, підставами застосування яких є (ст. 96³ КК): 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368³, ч. 1 і 2 ст. 368⁴, ст. ст. 369 і 369² цього Кодексу; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. 1 і 2 ст. 368³, ч. 1 і 2 ст. 368⁴, ст. ст. 369 і 369² цього Кодексу; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 258–258⁵ КК; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК. Частина 1 ст. 6⁶ КК передбачає заходи кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до юридичних осіб судом: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація.

Слід зазначити, що у доктрині кримінального права немає єдності при визначенні правової природи цих заходів: вони розглядаються як заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб (як різновид некаральних заходів, які реалізуються через кримінальну відповідальність)¹; як заходи кримінальної відповідальності юридичної особи²; як заходи, які не

¹ Яценко А. М. Класифікація заходів кримінально-правового характеру. — С. 126.

² Нерсесян А. С. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичної особи: аналіз нового законопроекту [Електронний ресурс] // Вісн. Вищ. ради юстиції. — 2013. — № 2 (14). — Режим доступу: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik14_16.pdf. — С. 181; Шепітько М. В. Судження щодо можливості впровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ivpz.org/images/uoul_shepitko.zip; Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: окремі питання до проекту закону України № 2032 від 17 січ. 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ivpz.org/images/tezy_dopovidi_demidoa.zip.

є формами реалізації кримінальної відповідальності¹; спеціальні заходи покарання². Тобто незрозуміло — чи є вони окремою формою реалізації ретроспективної кримінальної відповідальності, чи взагалі це абсолютно окреме правове явище³. Однак кримінально-правовий характер цих санкцій є беззаперечним, що дозволяє ставити питання про правову природу кримінального провадження, яке здійснюється щодо юридичної особи, яка при цьому не є суб'єктом кримінального провадження (це пояснюється тим, що юридична особа прямо не визнана у КК суб'єктом злочину, а заходи, які до неї застосовуються, у КК текстуально не визнаються заходами кримінальної відповідальності).

Як відмічалось вище, відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, ч. 1 і 2 ст. 368³, ч. 1 і 2 ст. 368⁴, ст. ст. 369, 369², 436, 437, 438, 442, 444, 447 Кримінального кодексу України, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 258–258⁵ Кримінального кодексу України, тобто кримінально-процесуальна діяльність щодо цієї особи персоніфікованою. Питання про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру вирішується у резолютивній частині обвинувального вироку, який виноситься щодо обвинуваченого — фізичної особи (п. 2 ч. 4 ст. 373 КПК). Це, а також характер заходів, що застосовуються до юридичної особи, дозволяє стверджувати, що стосовно юридичної особи, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, здійснюється кримінально-процесуальна діяльність, яка має ознаки кримінального переслідування. Не розглядаючи детально наукові підходи щодо визначення поняття кримінального переслідування, зазначимо лише, що навіть у визначеннях цього поняття у кримі-

¹ Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу в Україні // Юрид. вісн. — 2014. — № 2. — С. 127.

² Харитонов С. О. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в системі кримінального законодавства України // Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 7 лют. 2014 р. / відп. ред. С. В. Ківалов. — О., 2014. — С. 145.

³ Шинкарьов Ю. В. Правовий аналіз окремих новел законодавства про кримінальну відповідальність // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Право. — 2014. — Вип. 21. — С. 97.

нальних процесуальних кодексах відповідний напрямок діяльності пов'язується не тільки з спрямованістю на застосування покарання або заходів кримінальної відповідальності в цілому, а й на застосування інших заходів примусу (п. 22 ст. 6 Модельного КПК для держав — учасниць СНД, п. 17 ст. 6 КПК Республіки Вірменія), примусових заходів безпеки та лікування (п. 48 ст. 6 КПК Республіки Білорусь), що дозволяє стверджувати про необхідність розширення змісту кримінального переслідування не тільки у контексті спрямованості на застосування примусових заходів медичного¹ або виховного характеру², а заходів кримінально-правового характеру у цілому, що забезпечує можливість охопити процедуру забезпечення заходів кримінально-правового характеру, пов'язаних з викриттям особи у вчиненні кримінально-караного діяння (фізична особа) або встановленням факту причетності до вчинення злочину (юридична особа — інтерес / користь юридичної особи, реалізовані / досягнені вчиненням злочином³).

Слід при цьому відмітити і те, що законодавець у деяких положеннях КПК чомусь ухиляється від використання словосполучення «кримінальне провадження» стосовно провадження щодо юридичної особи, що на перший погляд може поставити під сумнів обґрунтованість висловленої нами тези. Так, ч. 8 ст. 214 передбачає, що «провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, в якому особі повідомлено про підозру.» Стаття 284 КПК натеper має назву «закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи». Частина 3 цієї ж статті передбачає, що провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вироку або постановляє ухвалу. Рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено у порядку, встановленому КПК. Однак виникає питання: якщо певне провадження регламентується нормами КПК, відомості про особу, щодо якої за його результатами можуть бути застосовані заходи кримінально-

¹ Ларин А. М. Уголовный процесс России : лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий ; под ред. В. М. Савицкого ; Ин-т государства и права РАН, Академический правовой ун-т. — М. : БЕК, 1997. — С. 158.

² Крайнюк В. Г. Вказ. ст. — С. 333, 334.

³ Орловська Н. Вказ. ст. — С. 127.

правового характеру, вносяться до ЄРДР, питання про застосування цих заходів вирішується у резолютивній частині обвинувального вироку, що однозначно вказує на виникнення кримінально-процесуальних відносин, то яке ще це може бути провадження, крім кримінального?

Враховуючи, що діяльність щодо забезпечення застосування заходів кримінально-правового характеру має ознаки кримінального переслідування (хоча суб'єкт, щодо якого воно здійснюється, і не «включений» до суб'єктів кримінального провадження), напрямок діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має бути пов'язаний із запереченням законності та обґрунтованості застосування цих заходів, що дозволяє кваліфікувати його діяльність як прояв функції захисту у контексті заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, зокрема, заперечення наявності підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, виявлення обставин для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру.

Таким чином, слід зробити висновок, що представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, реалізує функцію захисту, у зв'язку з чим у п. 19 ст. 3 КПК має бути віднесений до учасників кримінального провадження з боку захисту.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ОСНОВОПОЛОЖНОГО (ПЕРВИННОГО) РІВНЯ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

4.1. Функція кримінального переслідування та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України

4.1.1. Функція кримінального переслідування: поняття та сутність

Дослідження кримінально-процесуальних функцій як основи побудови сучасного кримінального процесу вимагає чіткого визначення окремих елементів цієї системи та їх змісту, тобто конкретних кримінально-процесуальних функцій. Як нами на рівні тези вказувалося вище і буде обґрунтовано у цьому підрозділі, однією з основних кримінально-процесуальних функцій є кримінальне переслідування. Разом з тим, відмітимо, що назва цієї функції не є усталеною та одноставною, оскільки у кримінальних процесуальних кодексах (ч. 2 ст. 16¹ КПК України 1960 р., ч. 3 ст. 22 КПК України 2012 р.¹, ч. 2 ст. 24 КПК Республіки Білорусь², ч. 2 ст. 15 КПК РФ³), і у доктрині⁴ ця функція іменується також обвинуваченням або обвинуваченням (кримінальним переслідуванням)⁵.

¹ Частина 3 ст. 22 КПК України 2012 р. — державне обвинувачення.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

⁴ Розатюк І. В. Вказ. пр. — С. 50; Шагеева З. Х. Вказ. дис. — С. 47–48; Бєрова Д. М. Уголовно-процессуальные функции. — С. 87.

⁵ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 189.

КПК України 2012 р. не містить визначення категорії «кримінальне переслідування», хоча вона і вживається у ст. 542 в аспекті перейняття кримінального переслідування. Єдине легальне визначення цієї категорії на теперішній час в Україні міститься у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р¹. Відмітимо, що у проекті КПК № 1233 термін «кримінальне переслідування вживався та було надано його визначення². Рекомендація Res (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя вживає цей термін³. Це дає підстави для доктринального дослідження кримінального переслідування у контексті системи кримінально-процесуальних функцій.

Термін «кримінальне переслідування» має давню історію. Вперше у законодавстві, що діяло на українських землях, його було закріплено у Статуті кримінального судочинства 1864 р.⁴ (далі — СКС).

Так, ст. 1 СКС передбачала, що ніхто не може підлягати судовому переслідуванню за злочин або проступок, не будучи притягнутий до відповідальності у порядку, визначеному правилами сього Статуту. Примітка. До судового переслідування не належать заходи, що вживаються поліцейськими та іншими адміністративними владами для попередження і припинення злочинів та проступків у порядку, встановленому законами. Судове переслідування порушується як посадовими, так і приватними особами (ст. 2 СКС). Слідство, порушене скаргою приватного обвинувача, представляється прокурору або його товаришеві лише для посвідчення в тому, чи не містить в собі справа злочину, який підлягає переслідуванню прокурорською владою (ст. 479 СКС). У цьому документі вживалися терміни «судове переслідування», «переслідування судом», «переслідування», «кримінальне переслідування» (ст. ст. 529, 542, 772 СКС), «кримінальний позов» (ст. ст. 5, 593). Слід відмітити

¹ Концепція реформування кримінальної юстиції України : затв. Указом Президента України від 15 квіт. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

² Проект Кримінально-процесуального кодексу (реєстраційний номер 1233 від 13 грудня 2007 року) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1233&skl=7.

³ Рекомендація Res (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (ухвалена Комітетом міністрів 6 жовт. 2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

⁴ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://base.garant.ru/57791498>.

певну диференційованість у вживанні цих термінів, на що обґрунтовано звертається увага в літературі¹.

У науковій літературі того періоду не було єдності щодо співвідношення цих та суміжних категорій, у тому числі категорії «обвинувачення». О. А. Квачевський, не даючи визначення поняттю «кримінальне переслідування», вказував, що «кримінальний позов названий судовим переслідуванням»²; констатував відділення влади обвинувальної від судової та надання обвинувальній владі кримінального переслідування, органом якого зроблено прокурорську установу³. При цьому у прокурорському кримінальному переслідуванні вчений виділяв такі частини: 1) порушення кримінальної справи вимогою провадження слідства; 2) нагляд за проведенням слідства; 3) віддання обвинуваченого до суду, тобто пред'явлення обвинувачення проти відомої особи в суді; 4) змагання обвинувача з обвинуваченим у судовому слідстві та участь у постановленні вироку заявою пропозицій про винність підсудного і міру стягнення з нього; 5) оскарження судових вироків; 6) нагляд за виконанням вироку⁴. Закон відокремлює слідство від позову не тільки тим, що не надає чинам прокурорського нагляду проводити слідчі дії, а й тим, що виділяє із слідства кримінальне переслідування і надає його не слідчому, а іншим особам⁵. Погоджуючись з Р. В. Мазюком у тому, що кримінальне переслідування розглядалося вченим як відомча діяльність, яка здійснюється виключно органами прокуратури, але з делегацією окремих повноважень судовому слідчому і мировим суддям (у частині права на порушення кримінальної справи на свій розсуд)⁶, відмітимо, що О. А. Квачевський чітко не визначив співвідношення кримінального позову та кримінального переслідування, судового та кримінального переслідування.

Н. В. Муравйов визначав публічне кримінальне переслідування як завдання прокуратури, яке полягає в діяльності, спрямованій на викриття особи, винуватої у злочині, з метою піддати цю особу визначеному у законі покаранню. Діяльність ця, яка має назву об-

¹ Мазюк Р. В. Возникновение, становление и развитие понятия «уголовное преследование» в российском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / Р. В. Мазюк. — Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2007. — С. 20, 25.

² Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 года. Ч. 1 / А. А. Квачевский. — СПб.: Тип. Ф. С. Сущинского, 1866. — С. 77.

³ Там само. — С. 80–81.

⁴ Там само. — С. 133.

⁵ Там само. — С. 155–156.

⁶ Мазюк Р. В. Возникновение, становление и развитие... — С. 29.

винувальної, складається із збирання даних для обвинувачення та самого обвинувачення перед судом¹.

М. В. Духовської у главі «Обвинувачення» розглядав питання порушення переслідування та викриття перед судом, при цьому зазначав, що діяльність кримінального суду не може починатись випадково, довільно; для початку такої необхідно порушення переслідування особою, яка має на це право, тобто необхідне представлення кримінального позову. При подальшому продовженні обвинувачення повинно підтримуватися компетентним органом, уповноваженим на «викриття» винного перед судом². Отже можна зробити висновок про ототожнення кримінального переслідування та кримінального позову і виділення зі структури кримінального переслідування обвинувачення (викриття перед судом).

О. Мірлес вказував, що для початку кримінальної діяльності суду повинен бути порушений кримінальний позов. Позивачем у кримінальному процесі є обвинувач. В обвинуваченні виділяються два моменти: право порушувати переслідування; право участі у подальшій долі справи, тобто право викриття на суді винуватих³. Тобто автором, з одного боку, ототожнено кримінальне переслідування, обвинувачення та кримінальний позов, а з іншого — визнано, що обвинувачення є ширшим за кримінальне переслідування.

С. І. Вікторський розглядав кримінальне переслідування — в сенсі повноваження держави вимагати розслідування справи судовим порядком та покарання винного⁴, відмічаючи при цьому, що кримінальне переслідування (яке може бути назване і обвинуваченням) дорівнює не тільки порушенню переслідування, а й викриттю обвинувачених на суді⁵; тим самим автор ототожнює кримінальне переслідування та обвинувачення.

І. Я. Фойницький писав: «порушенням кримінального переслідування відкривається кримінальний позов, і особа, проти якої воно направляється, стає обвинуваченим. На судову владу воно накладає обов'язок приступити до провадження справи, якщо обвинувачення задовольняє необхідним для нього юридичним умо-

¹ *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : пособие для прокурор. службы. Т. 1. Прокуратура на Западе и в России / Н. В. Муравьев. — М. : Университет. тип., 1889. — С. 11.

² *Духовской М. П.* Русский уголовный процесс / М. П. Духовской. — М., 1910. — С. 163.

³ *Мирлес А.* Краткий курс русского уголовного процесса / А. Мирлес. — К. : Изд. И. И. Самоненко, 1912. — С. 41.

⁴ *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс / С. И. Викторский. — М. : Изд. А. А. Карцева, 1912. — С. 209.

⁵ Там само. — С. 210.

вам, і порушене кримінальне переслідування може бути припинено тільки судом»¹.

С. В. Романов систематизував точки зору щодо співвідношення кримінального переслідування, судового переслідування та викриття особи перед судом наступним чином: поняття кримінального переслідування рівнозначно поняттю судового переслідування; поняття кримінального переслідування включає в себе як розшукові заходи та судове переслідування, так і викриття перед судом, останнє розглядається як частина кримінального переслідування; поняття кримінального переслідування включає в себе порушення переслідування і викриття перед судом².

Надалі, як зазначає Н. В. Сібільова, протягом чинності Статуту кримінального судочинства постійно здійснювався моніторинг застосування його положень, а також деяких змін до нього, які час від часу відбувалися. Це дало змогу наприкінці ХІХ — початку ХХ ст. сформулювати кримінально-процесуальну доктрину, яка певною мірою відрізнялася від ідеології Статуту і інакше визначала природу і зміст повноважень прокурора як органу кримінального переслідування. Головним виразником цих ідей був І. Я. Фойницький. Основні положення цієї доктрини полягали у такому. 1. Кримінальне переслідування злочинів є проявом однієї з головних функцій держави, яка за визначенням зобов'язана захищати права і свободи людей, що живуть на її теренах (підданих, громадян). 2. Реалізація державної функції з кримінального переслідування покладається на прокурора, для чого він наділяється певним видом влади — прокурорською (обвинувальною) владою, яка за своєю природою суть виконавчої влади, що здійснюється у чітко визначеній сфері суспільного життя. 3. Сутність завдання прокурорської (обвинувальної) влади полягає у забезпеченні державних інтересів кримінального переслідування перед судом, тому природа цієї влади вимагає найближчого підпорядкування саме їй, а не суду, поліцейській за суттю діяльності як з розшуку щодо обставин злочину, так і з переслідування винних³.

Таким чином, аналіз праць дореволюційних вчених показує, що в літературі того періоду було тільки поставлено питання про співвідношення кримінального позову, кримінального переслідування, судового переслідування, обвинувачення, а не остаточно його ви-

¹ *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. Т. II (печатається по 3-му изд. СПб., 1910) / *И. Я. Фойницький.* — СПб., 1996. — С. 12.

² *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 128–129.

³ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 21.

рішено. Не в останню чергу це пов'язано і з багатозначністю застосування вищенаведених категорій у СКС. Отже, ці праці необхідно розглядати як теоретичну основу дослідження проблематики кримінального переслідування.

КПК УСРР 1922 р.¹ та КПК УРСР 1927 р.² вживали термін «кримінальне переслідування», хоча не містили його визначення.

В Основах кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік 1958 р. цей термін не вживався. Як відмітив В. С. Зеленецький, витіснення з процесуального обігу категорії кримінального переслідування було здійснено з ідеологічних міркувань³.

У КПК України 1960 р. термін «кримінальне переслідування» вживався в контексті участі у кримінальному провадженні захисника свідка, який мав право надавати в присутності слідчого консультативної допомоги свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; відповідні доповнення до ст. 48 КПК 1960 р. були внесені Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу» від 01.07.2010 р. Крім того, термін «кримінальне переслідування» вживався у контексті його перейняття (ст. ст. 65–67 КПК 1960 р.).

Як вказувалося вище, легальне визначення кримінального переслідування дає Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка визначає кримінальне переслідування як виключно процесуальну функцію прокурора, що 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. Н. В. Сібільова звертає увагу на те, що у самому тексті Концепції спостерігається певне протиріччя: з одного боку, кримінальне переслідування розуміється як функція, що здійснюється на етапі досудового слідства і за часом передуює підтриманню державного обвинувачення в суді. З другого боку, кримінальне переслідування охоплює діяльність як на досудовому провадженні, так і в суді, причому не лише у першій інстанції, а й в апеляційній та касаційній⁴.

¹ *Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (1922 р.)* (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/1061/17>.

² *Уголовно-процесуальний кодекс УРСР*. — Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1927.

³ *Зеленецький В. С. Возбуждение уголовного дела / В. С. Зеленецкий*. — Х.: КриМАрт, 1998. — С. 34.

⁴ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального пере-*

У проекті КПК № 1233 кримінальне переслідування визначалося як процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбачених Кодексом — і потерпілим, його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину¹.

Кодекси іноземних держав містять визначення цієї категорії. Так, п. 23 ст. 10 Модельного КПК для держав — учасниць СНД визначає кримінальне переслідування як процесуальну діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння забороненого кримінальним законом, і особи, що його вчинила, а також забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів².

КПК Республіки Вірменія визначає кримінальне переслідування як будь-які процесуальні дії, що здійснюються органами кримінального переслідування, а у визначених випадках — і потерпілим, з метою встановлення особи, яка вчинила заборонене Кримінальним кодексом діяння, винуватості останньої у вчиненні злочину, а також забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів примусу (п. 17 ст. 6)³.

Пункт 48 ст. 6 КПК Республіки Білорусь передбачає, що кримінальне переслідування — процесуальна діяльність, яка здійснюється органом дізнання, слідчим, прокурором, приватним обвинувачем з метою встановлення факту та обставин 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 та лікування⁴.

Пункт 55 ст. 5 КПК Російської Федерації передбачає, що кримінальне переслідування — процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину.

Пункт 40 ст. 6 КПК Туркменістану указує, що кримінальне переслідування — це процесуальна діяльність, яка здійснюється органа-

слідування в Україні : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 17.

¹ *Проект* Кримінально-процесуального кодексу (реєстр. № 1233 від 13 груд. 2007 р.). — http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1233&skl=7.

² *Модельный* уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств...

³ *Уголовно-процессуальный* кодекс Республики Армения от 01 июля 1998 года. — <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>.

⁴ *Уголовно-процессуальный* кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года. — http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_

ми кримінального переслідування з метою збирання підтверджуючих доказів наявності або відсутності ознак забороненого законом діянь у фактично вчинених діях, а якщо такі наявні, то винуватості чи невинуватості особи, яка підозрюється у вчиненні цих діянь¹.

Стаття 3 КПК Республіки Таджикистан зазначає, що кримінальне переслідування — це процесуальна діяльність, що здійснюється прокурором, слідчим, дізнавачем з метою встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, та особи, яка його вчинила, притягнення останнього в якості обвинуваченого, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів².

Пункт 7.0.4 ст. 7 КПК Азербайджанської Республіки розглядає кримінальне переслідування як кримінально-процесуальну діяльність, що здійснюється з метою встановлення дії злочину, викриття особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом, пред'явлення їй обвинувачення, підтримання цього обвинувачення в суді, призначення покарання, забезпечення при необхідності заходів процесуального примусу³.

КПК Республіки Казахстан 2014 р. у п. 22 ст. 6 закріпив, що «кримінальне переслідування (обвинувачення)» — процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, винуватості останньої у вчиненні кримінального правопорушення, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінально-правового впливу⁴. Таке формулювання — «кримінальне переслідування (обвинувачення)» у тексті закону характерне тільки для кримінальних процесуальних кодексів Казахстану.

Інакше кажучи, використовуваними елементами для формулювання визначення кримінального переслідування є указання на суб'єктів здійснення (крім КПК Азербайджанської Республіки) та

¹ *Смирнов А. В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана... — 2011.

² *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан* от 03.12.2009 г. — <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan/>

³ Відзначимо, що указання на застосування заходів процесуального як елемент кримінального переслідування характерно тільки для КПК Азербайджанської Республіки; пояснимо це тим, що у літературі ця точка зору є дискусійною (детальніше див, наприклад: *Лоскутов Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим : монографія / Т. О. Лоскутов ; ред. Л. М. Лобойко. — Д. : Ліра, 2011. — С. 87–106 ; *Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики* от 14 июля 2000 года [Електронний ресурс]).

⁴ *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан* от 4 июля 2014 г. — http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

мету. В якості суб'єктів кримінального переслідування указуються: сторона обвинувачення; органи кримінального переслідування та потерпілий; органи кримінального переслідування; орган дізнання, слідчий, прокурор, приватний обвинувач; прокурор, слідчий, дізнавач. Використання перших двох формулювань вимагає додаткового пояснення, які суб'єкти відносяться до сторони обвинувачення або органів кримінального переслідування. Крім цього, поширеним є і визнання у контексті мети кримінального переслідування не тільки встановлення особи, яка вчинила злочин, та її викриття, а й забезпечення застосування покарання чи інших примусових заходів / заходів кримінально-правового впливу, з чим слід погодитися.

Саме в контексті визначення мети і проявляються різні закріплені кримінальними процесуальними законодавствами підходи до сутності кримінального переслідування. Враховуючи те, що у деяких КПК переслідування спрямоване лише на викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину (КПК РФ), а в інших — на встановлення події злочину, особи, яка його вчинила, то можна погодитися з А. В. Лапкіним у тому, що кримінальне переслідування може тлумачитися у широкому і вузькому значенні. Поняття «кримінальне переслідування» у широкому розумінні охоплює всю процесуальну діяльність у кримінальній справі: встановлення події і обставин злочину, особи, що його вчинила, доведення винності останньої та її покарання, тобто тотожне поняттю «провадження у кримінальній справі». У вузькому сенсі кримінальне переслідування розглядається суто як кримінально-процесуальна діяльність обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину. У цьому значенні кримінальне переслідування полягає в реалізації обвинувальної функції шляхом кримінально-процесуальної діяльності проти конкретної особи і відрізняється від іншої процесуальної діяльності, спрямованої на встановлення події і обставин злочину та особи, яка його вчинила, що охоплюється поняттям «розслідування злочину»¹.

Аналогічні полярні підходи характерні і для доктринальних досліджень. Заперечуючи характер кримінально-процесуальної функції для кримінального переслідування, П. С. Елькінд зазначила, що воно виражає єдину спрямованість усього кримінального судочинства, і є не функцією, а вираженням ряду загальних завдань кримінального судочинства². Так, у максимально широкому сенсі пропонується розуміти кримінальне переслідування як комплекс усіх заходів, що вживаються державою для забезпечення захисту інтере-

¹ Лапкін А. Кримінальне переслідування... — С. 52–53.

² Елькінд П. С. К вопросу о функции обвинения... — С. 9.

сів громадян та організацій від злочинного посягання¹. При цьому кримінально-процесуальне переслідування починається з моменту встановлення приводу та підстав до порушення кримінальної справи та завершується вступом у законну силу вироку суду або іншого підсумкового процесуального рішення у кримінальній справі². І. Ю. Тарічко зазначає, що у широкому сенсі термін «кримінальне переслідування» означає діяльність усіх правоохоронних органів (виключаючи суд) щодо досягнення поставлених перед ними завдань — починаючи з оперативно-розшукових заходів і закінчуючи діяльністю кримінально-виконавчих установ³. Поширеним є широке визначення кримінального переслідування у контексті його спрямування на встановлення факту і обставин вчинення злочину та особи, яка його вчинила⁴.

З іншого боку, не менш поширеною є точка зору, що кримінальне переслідування може здійснюватися лише щодо конкретної особи, і повинне бути неевентуальним⁵. М. С. Строгович кримі-

¹ *Хорищенко Ю. Г.* Уголовное преследование как многоаспектное понятие: сущность и пределы // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : Междунар. науч.-практ. конф. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 365.

² Там само. — С. 366.

³ *Тарічко І. Ю.* Вказ. дис. — С. 129.

⁴ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 84—85 ; *Бубнов Р. Г.* Взаимоотношения субъектов уголовного преследования по делам публичного и частно-публичного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. Г. Бубнов. — Самара, 2006. — С. 33 ; *Римарчук Р. М.* Процесуальні положення суб'єктів кримінального переслідування на стадії досудового розслідування / Р. М. Римарчук, С. О. Сорока // *Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ.* — 2013. — № 3. — С. 404 ; *Сапронова Т. П.* Вказ. дис. — С. 61 ; *Малахова Л. І.* Уголовно-процесуальная деятельность: общие положения : дис. ... канд. юрид. наук / Л. И. Малахова. — Воронеж, 2002. — С. 64 ; *Баев О. Я.* Сущность, формы и дефициты института уголовного преследования // *Вестн. Воронеж. гос. ун-та. Сер. Право.* — 2008. — № 1. — С. 261 ; *Малахова Л. И.* Функция уголовного преследования как вид процессуальной деятельности // *Рос. следователь.* — 2003. — № 7. — С. 26.

⁵ *Азаренок Н. В.* Уголовное преследование должно быть неевентуальным [Електронний ресурс] // *Проблеми совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью* : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 95-летию Башкир. гос. ун-та. — Уфа, 2004. — Ч. I. — Режим доступу: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa2004/azarenok.htm> ; *Прилуцкий С. В.* Кримінальне переслідування: теоретико-правовий зміст та проблеми співвідношення // *Бюл. М-ва юстиції України.* — 2005. — № 8. — С. 70 ; *Толкаченко О. О.* Щодо визначення поняття «кримінальне переслідування» // *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки.* — 2014. — Вип. 5, т. 3. — С. 228 ; *Лоскутов Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 22 ; *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 194 ; *Крюков В. Ф.* Уголовное преследование в досудебном производстве: уголовно-процесуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора / В. Ф. Крюков. — М. : Норма, 2010. — С. 23 ; *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. — С. 400.

нальне переслідування визначав як діяльність слідчого (або органу дізнання) і прокурора стосовно певної особи, притягненої до кримінальної відповідальності як обвинувачений, спрямовану на те, щоб викрити цю особу у вчиненні злочину, довести її вину, забезпечити застосування до неї заслуженого покарання¹.

Лексичне значення слова «переслідування» — дія за значенням переслідувати²; переслідувати — гнатися слідом за ким-небудь, намагаючись наздогнати, захопити, знищити і т. ін.; висліджувати кого-небудь з метою покарання, віддання до суду³. Враховуючи те, що мовна форма кримінально-процесуального закону є основою його лексико-граматичного тлумачення⁴, в основу процесуального поняття кримінального переслідування має бути покладено саме це лексичне значення.

Як уявляється, намагання розширити зміст категорії «кримінальне переслідування» обумовлено, по-перше, його недостатньо визначеним змістом у літературі, по-друге, спробою «вкласти» кримінальне провадження у три основні кримінально-процесуальні функції, минуючи при цьому функцію розслідування. Разом з тим, у разі визнання метою кримінального переслідування встановлення кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, то сенс розслідування як напрямку кримінально-процесуальної діяльності втрачається. Однак, якщо для розслідування характерна вимога про всебічність, повноту та об'єктивність встановлення обставин кримінального провадження, то для кримінального переслідування вона у такому його сенсі буде характерна лише до моменту встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. А втім очевидна різниця у спрямуванні діяльності на встановлення обставин кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, що здійснюється на початковому етапі досудового розслідування і характеризується висуненням різних версій, вжиттям заходів для перевірки наявності події та складу кримінального правопорушення, а також даних, що вказують на причетність конкретних осіб до його вчинення. Кримінальне переслідування ж, виходячи навіть з його лексичного значення, пов'язане з конкретною особою, оскільки переслідувати невідомо кого неможливо; до переслідування слід встановити особу, яка причетна до вчинення кримінального правопорушення. Більше того, у контексті отримання інформації про

¹ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 65.

² Словник української мови [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 6. — 1975. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/peresliduvannja>.

³ Там само.

⁴ Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія / О. В. Капліна. — Х. : Право, 2008. — С. 148.

обставини кримінального правопорушення коректніше говорити саме про розслідування, яке спрямоване на дослідження події, яке має ознаки кримінально караного діяння (*in rem*), а не переслідування, яке має бути пов'язане із особою, яка це діяння вчинила (*in personam*)¹. Так, у сфері кримінального судочинства категорія *in rem* означає певний факт чи епізод злочинного діяння, з приводу і у зв'язку з яким порушено кримінальну справу. Принциповим для визначення правової сутності даної процесуальної категорії та її значення для руху кримінальної справи є та обставина, що категорія *in rem* охоплює виключно подієву сторону злочинного діяння і не пов'язана з точним встановленням його кримінально-правової кваліфікації. Якщо межі провадження *in rem* встановлюються колом фактів, що визначають зміст процесуальної діяльності відповідних суб'єктів, то межі провадження *in personam* у свою чергу кореспондують колу осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. На певному етапі руху кримінальної справи провадження по ній стає юридично пов'язаним не тільки колом фактів (*in rem*), але й колом осіб (*in personam*), обвинувачених у вчиненні даних злочинних діянь². Очевидно, саме за цим критерієм і слід проводити розмежування між розслідуванням та кримінальним переслідуванням.

Таким чином, слід визнати більшу обґрунтованість вузького підходу до визначення поняття кримінального переслідування. Відмітимо, що навіть прихильники широкого підходу не заперечують важливість елементу персоніфікації у кримінальному переслідуванні³.

Саме вузький підхід відображався у проекті КПК України № 1233 — процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбачених Кодексом — і потерпілим, його за-

¹ Враховуючи дві системи координат, що визначають межі кримінальної справи, детально описані Л. В. Головка та О. І. Жидковою (*Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головка ; Ассоц. юрид. центр. — М. : Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 291—292 ; Жидкова Е. И. Формирование пределов производства по делу в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. И. Жидкова ; науч. рук. Л. В. Головка. — М., 2007*).

² *Жидкова Е. И.* Вказ. автореф. дис. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100133612>.

³ *Улищенко М. Б.* Вказ. автореф. дис. ; *Никитин Е. Л.* Актуальные проблемы прокурорской деятельности при осуществлении уголовного преследования [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Е. Л. Никитин ; науч. рук. В. И. Рохлин ; Ген. прокуратура РФ, Санкт-Петербург. юрид. ин-т. — СПб., 2000. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1184379>.

конним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину¹.

У даному випадку використано категорію «викриття особи». Слід звернути увагу на те, що у літературі немає єдності у визначенні цієї категорії². У цілому коректний висновок робить Р. В. Мазюк, що причиною заміни терміна «встановлення винуватості» на термін «викриття» може бути те, що, оскільки кримінальне переслідування здійснюється як щодо обвинуваченого, так і щодо підозрюваного, використання терміна «встановлення винуватості» по відношенню до підозрюваного видається некоректним. Процесуальна діяльність по викриттю підозрюваного спрямована на доведення причетності особи до вчинення злочину, а в результаті — на встановлення «достатніх доказів, що дають підстави для обвинувачення особи у вчиненні злочину». Це означає, що при підозрі «доказування винуватості» не здійснюється³. Таким чином, викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення охоплює і доведення обґрунтованості підозри, і доведення винуватості особи — після висунення обвинувачення.

Для подальшої характеристики кримінального переслідування слід співвіднести його із суміжними категоріями, зокрема, із категорією обвинувачення та категорією кримінального позову.

Питання щодо співвідношення кримінального переслідування та обвинувачення є одним з найскладніших у теорії кримінально-процесуальних функцій; воно обумовлено відсутністю сталої доктринальної концепції щодо змісту обох цих категорій, багатозначністю категорій «обвинувачення» та подекуди сумнівним їх використанням законодавцем. Можна виділити декілька основних підходів щодо їх співвідношення: ототожнення (синонімія) кримінального переслідування та обвинувачення (у діяльнісному аспекті)⁴; визнання

¹ *Проект* Кримінально-процесуального кодексу (реєстр. № 1233 від 13 груд. 2007 р.). — http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1233&skl=7.

² Детально це питання розглядає Р. В. Мазюк: *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 104–108; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 23; *Лоскутов Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 22; *Толкаченко О. О.* Вказ. ст. — С. 226; *Зеленецький В. С.* Уголовно-процесуальные функции следователя. — С. 74.

³ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 106–107.

⁴ *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. — 1912. — С. 210; *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 145; *Журавлев В. Г.* Обвинение как процессуальная функция в советском уголовном и военно-уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Г. Журавлев; Военно-юрид. акад. Совет. Армии. — М., 1950. — С. 14; *Розин Н. Н.* Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям / Н. Н. Розин. — 2-е изд., изм. и доп. — СПб.: Юрид. кн. склад «Право», 1914. — С. 231; *Квачевский А. А.* Вказ. пр. — С. 47; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 194.

кримінального переслідування частиною обвинувачення¹; визнання обвинувачення частиною (етапом) кримінального переслідування²; визнання обвинувачення формою кримінального переслідування³; визнання того, що кримінальне переслідування передує обвинуваченню⁴; визнання кримінального переслідування діяльністю з доведення обвинувачення перед судом⁵; визнання самостійності функцій кримінального переслідування та обвинувачення⁶, які при цьому є взаємопроникаючими та взаємодоповнюючими⁷, або, на думку З. Х. Шагієвої, кримінальне переслідування має генеруючий характер стосовно обвинувачення⁸; обвинувачення є наслідком кримінального переслідування⁹. Разом з тим, її складно визнати аргументованою, адже В. О. Андріяновим постійно указується на спільність загальних цілей кримінального переслідування та обвинувачення¹⁰, що є ознакою однієї функції.

При вирішенні питання про співвідношення обвинувачення та кримінального переслідування слід враховувати багатозначність поняття обвинувачення¹¹ (зокрема, виділені М. С. Строговичем розуміння обвинувачення як обвинувальної діяльності, діяльності обвинувача, який виступає у суді як сторона, обвинувальна теза,

¹ *Мирлес А.* Вказ. пр. — С. 41; *Крюков В. Ф.* Вказ. пр. — С. 34; *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. II. — СПб., 1996. — С. 12; *Аширбекова М. Т.* О соотношении понятий «обвинение» и «уголовное преследование» // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27–28 янв. 2005 г.: в 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 1. — С. 63.

² *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 195; *Муравьев Н. В.* Вказ. пр. — С. 11; *Случевский В. К.* Вказ. пр. — С. 482–483.

³ *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 18; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 62; *Шегель Н. І.* Вказ. дис. — С. 83; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38; *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 11; *Харчикова В. Ш.* Формирование обвинения в уголовном процессе России [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Ш. Харчикова; науч. рук. А. Г. Халиулин. — Кемерово, 2004. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100065528>; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 51.

⁴ *Духовской М. П.* Вказ. пр. — С. 163; *Ягофаров Ф. М.* Вказ. автореф. дис. Відзначимо також, що у цьому ж підрозділі Ф. М. Ягофаров стверджує, що «принципової різниці між кримінальним переслідуванням і обвинуваченням немає».

⁵ *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 139, 141.

⁶ *Андрянов В. А.* Вказ. дис. — С. 43; *Шагієва З. Х.* Вказ. дис. — С. 38.

⁷ *Андрянов В. А.* Вказ. дис. — С. 43.

⁸ *Шагієва З. Х.* Вказ. дис. — С. 38.

⁹ *Андрянов В. А.* Вказ. дис. — С. 22.

¹⁰ Там само. — С. 22, 44.

¹¹ *Элькин П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 60; *Юрчишин В. М.* Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Юрчишин Василь Миколайович; Акад. адвокатури України. — К., 2004. — С. 7.

тобто твердження про винуватість обвинуваченого у вчиненні злочину, як найменування обвинувача, який виступає у суді)¹, поширене у вітчизняній доктрині розуміння обвинувачення у матеріально-правовому та процесуальному значенні², а також менш поширений, але вживаний підхід до визначення обвинувачення лише у матеріально-правовому значенні³ або лише у значенні діяльності⁴. Існує думка, що слід розмежовувати обвинувачення та обвинувальну діяльність, обвинувачення розуміти як істинне, доведене, закріплене у відповідному процесуальному документі і спрямоване на реалізацію кримінальної відповідальності твердження компетентного органу про вчинення злочину конкретною особою, має своїм змістом опис сукупності встановлених у справі і таких, що утворюють формулювання обвинувачення, обставин, що відображають сутність конкретного складу злочину⁵. Найбільш відомим послідовним цієї думки є П. М. Давидов, який запропонував розуміти обвинувачення як доведене, закріплене у процесуальному документі та спрямоване на реалізацію кримінальної відповідальності твердження органу дізнання, слідчого, прокурора, судді чи суду про вчинення злочину вказаною особою⁶.

Для позначення саме діяльності, спрямованої на викриття особи у вчиненні злочину та забезпечення її кримінальної відповідальності доцільніше використовувати термін «кримінальне переслідування». Визначаючи співвідношення обвинувачення у процесуальному значенні та кримінального переслідування, як уявляється, буде некоректним визнання синонімічності цих понять. Також слід зазначити, що відмовитися від обвинувачення як самостійної категорії з його поділом на матеріальне та процесуальне і повністю замінити терміном «кримінальне переслідування» не є можливим,

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 190.

² *Зеленецький В. С.* Возбуждение государственного обвинения... — С. 7–8; *Санронова Т. П.* Вказ. дис. — С. 90; *Малярчук Н. В.* Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. В. Малярчук; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2010. — С. 7; *Герасимчук О. П.* Реалізація потерпілим диспозитивності у кримінальному судочинстві України / О. П. Герасимчук. — К.: Прецедент, 2009. — С. 77–78.

³ *Давыдов П. М.* Обвинение в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов. — Свердловск, 1974. — С. 29.

⁴ *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 25; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 10.

⁵ *Парадеев В. М.* Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. М. Парадеев; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР, Свердл. юрид. ин-т. — Свердловск, 1978. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=50164>.

⁶ *Давыдов П. М.* Вказ. пр. — С. 29.

оскільки у цьому випадку втрачають сенс такі процесуальні дії, як зміна та доповнення обвинувачення, відмова від підтримання обвинувачення. Але визнання синонімічності понять кримінальне переслідування та обвинувачення у процесуальному розумінні теж буде некоректним.

Обвинувачення обов'язково здійснюється перед судом; у суді однією із сторін є сторона обвинувачення. Крім того, етимологічне значення слова «обвинувачувати» пов'язано з покладенням вини на кого-небудь за щось; вважати винним, звинувачувати; притягати до відповідальності і доводити чию-небудь вину в ході судового розслідування; виступати в ролі судового обвинувача або на стороні обвинувачення в судовому процесі¹. У літературі є обґрунтування відсутності функції обвинувачення у попередньому провадженні, оскільки там відсутній суд як суб'єкт, перед яким доводиться обвинувачення². За КПК 1960 р. можна було стверджувати, що наявність обвинувачення перед судом не виключає можливості наявності обвинувачення і до суду, оскільки і у досудовому провадженні можна було виділити суб'єктів, які здійснюють обвинувачення, та суб'єктів, які здійснюють функцію захисту, а початок реалізації обвинувачення був пов'язаний з притягненням особи як обвинуваченого.

Цікаво проаналізувати співвідношення цих категорій у законодавстві. Так, Модельний КПК для держав — учасниць СНД у п. 24 ст. 10 визначає обвинувачення як зроблене у передбаченому цим Кодексом порядку твердження про вчинення певною особою конкретного діяння, забороненого кримінальним законом. КПК РФ, визначаючи кримінальне переслідування як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, вказує, що обвинувачення — твердження про вчинення певною особою діяння, забороненого кримінальним законом, висунуте у порядку, встановленому КПК.

За КПК Республіки Білорусь обвинувачення — твердження про вчинення певною особою конкретного суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, зроблене у порядку, встановленому цим Кодексом, а також процесуальна діяльність, здійснювана стороною обвинувачення (п. 17 ст. 6), що вказує на об'єднання законодавцем матеріально-правового та процесуального значень обвинувачення. Враховуючи визначення сторони обви-

¹ *Словник української мови* [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 5. — 1974. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/obvynuvachuvaty>.

² *Романов С. В.* Вказ. дис. — С. 138–139.

нувачення (державний обвинувач, а також потерпілий (приватний обвинувач), цивільний позивач та їх представники), слід зробити висновок про його судовий характер, порівняно з кримінальним переслідуванням.

Пункт 7.0.20 ст. 7 КПК Азербайджанської Республіки формулює обвинувачення як наполягання у порядку, встановленому цим Кодексом, на тому, що особа вчинила конкретне діяння, передбачене кримінальним законом.

У КПК Республіки Казахстан ототожнено кримінальне переслідування та обвинувачення, однак державне обвинувачення визначено як процесуальна діяльність прокурора в суді першої та апеляційної інстанції, що полягає у доведенні обвинувачення з метою притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 28 ст. 7).

КПК України 2012 р. надає визначення обвинувачення та державне обвинувачення. Пункт 13 ст. 3 КПК України 2012 р. визначає обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте у порядку, встановленому Кодексом¹. Державне обвинувачення визначено як процесуальну діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ст. 3). Ці формулювання вказують на використання законодавцем і матеріально-правового, і процесуального значення терміна «обвинувачення» (в аспекті державного обвинувачення).

Відзначимо і те, що в ряді КПК, у тому числі й у визначенні обвинувачення, законодавець спробував об'єднати матеріально-правовий та процесуальний зміст із смисловим акцентом на першому: підтверджує вказівка на висунення твердження у процесуальному (передбаченому КПК) порядку; тобто у законодавстві України та ряду інших держав втілено саме двохаспектне розуміння обвинувачення з урахуванням його матеріально-правової основи та процесуальної форми реалізації².

Певні особливості має визначення обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ. ЄСПЛ при розгляді справ, пов'язаних із скар-

¹ Відзначимо схожість цього визначення з енциклопедичним визначенням обвинувачення, запропонованим ще у 2011 р. М. Є. Шумило: *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 4. — С. 206.

² *Перепелиця С. І.* Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. І. Перепелиця ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2014. — С. 20.

гами на порушення ст. 6 Конвенції, віддає перевагу «матеріально-правовій», а не «формальній» концепції обвинувачення у значенні п. 1 ст. 6. При цьому цей підхід стосується двох аспектів обвинувачення: аспекту, який умовно можна назвати «кримінально-правовим», та аспекту процесуального. Кримінально-правовий аспект поняття «обвинувачення» пов'язаний з визначенням кола суспільно небезпечних діянь, провадження щодо яких має відповідати гарантіям, встановленим ст. 6 Конвенції. Так, визначення діянь для визнання обвинувачення «кримінальним» залежить від класифікації в системі національного права характеру правопорушення та ступеня суворості покарання (ці критерії були сформульовані у справі «Енгель та інші проти Нідерландів»¹).

Що стосується процесуального аспекту, то момент виникнення обвинувачення не пов'язується з аналогічним моментом у національному праві. ЄСПЛ значно ширше підходить до визначення поняття «кримінальне обвинувачення» та моменту його виникнення². Наприклад, у рішенні «Гавриляк проти України»³ Суд повторив, що період, який має братися до уваги при визначенні тривалості кримінального провадження, починається з дня, коли відповідній особі «пред'явлено обвинувачення» в автономному та матеріально-правовому значенні цього терміна (див., наприклад, рішення від 12 червня 2008 року у справі «Федько проти України» (Fedko v. Ukraine), заява № 17277/03, п. 22). Термін «обвинувачення» для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції можна визначити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення» — таке визначення також узгоджується з критерієм, за яким визначається, чи «суттєво це позначилося на становищі [підозрюваного]» (див. рішення від 15 липня 1982 року у справі «Еккле проти Німеччини» (Eckle v. Germany), Series A, № 51, с. 33, п. 73). Відповідний період закінчується того дня, коли остаточно визначено обґрунтованість висунутого обвинувачення або провадження у справі припинено

¹ *Решение* Европейского суда по правам человека по делу «Энгель и другие против Нидерландов» от 8 июня 1976 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm>.

² Детальніше див.: *Гловюк І. В.* Сутність кримінально-процесуальної функції обвинувачення у контексті практики Європейського суду з прав людини // *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матеріали 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 верес. 2013 р.)* / за ред. С. В. Ківалова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 319–327.

³ *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Гавриляк проти України» від 18 червня 2009 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_909.

(див. рішення від 7 квітня 2005 року у справі «Рохліна проти Росії» (Rokhlina v. Russia), заява № 54071/00, п. 81).

При цьому право на захист від обвинувачення особа має вже на початку поліцейських допитів. У рішенні по справі «Шабельник проти України» ЄСПЛ підкреслив, що згідно зі статтею 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Право захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника¹.

На те, що поняття «обвинувачення», передбачене у КПК 1960 р. і 2012 р., не відповідає змісту, який покладається в нього Конвенцією, вже зверталася увага у літературі². Слід погодитися з С. М. Меркуловим у тому, що поняття кримінального обвинувачення Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і рішення Європейського суду з прав людини трактують саме в сенсі кримінального переслідування³, на що вказує перелік процесуальних дій та рішень, і з якими практика Суду пов'язує висунення обвинувачення.

З урахуванням вищенаведених доктринальних підходів та законодавчих положень, на нашу думку, співвідношення обвинувачення та кримінального переслідування є наступним: обвинувачення у процесуально-правовому розумінні є формою кримінального переслідування⁴, а також його етапом, а не синонімом цього поняття. Обвинувачення не є окремою кримінально-процесуальною функцією.

Разом з тим, обвинувачення має і матеріально-правовий зміст, характеристика якого у літературі дається або як сукупність встановлених у справі і інкримінованих обвинуваченому суспільно небезпечних і протиправних фактів (їх ознак), що становлять сутність того конкретного складу злочину, за який ця особа несе кримінальну відповідальність і, на думку органів обвинувачення, має

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_457. — П. 53.

² Меркулов С. М. Обвинувачення у контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2012. — № 2 (15). — Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/325/346>.

³ Меркулов С. М. Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. М. Меркулов; Донец. юрид. ін-т. — Донецьк, 2014. — С. 94.

⁴ Це буде детально обґрунтовано далі.

бути засуджена¹, або в контексті твердження про вчинення певною особою діяння, забороненого кримінальним законом. Відмітимо, що позиція Ф. Н. Фаткулліна при визначенні обвинувачення у матеріально-правовому розумінні містить і процесуальний елемент, оскільки вказується на «інкримінованих обвинуваченому суспільно небезпечних і протиправних фактів (їх ознак)». Тому більш коректним є використання терміна «твердження» для визначення обвинувачення у матеріально-правовому розумінні.

У цьому контексті цікавою видається думка С. М. Меркулова, що обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (в матеріально-правовому сенсі) є тим, на що звернено кримінальне переслідування, тобто його результатом². Автор визначає обвинувачення як обґрунтоване відповідно до норм права і сукупністю досліджених доказів твердження органу досудового розслідування і прокурора про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, яке створює умови для реалізації прав учасниками кримінального провадження з метою подальшого вирішення кримінальної справи по суті у судовому порядку і можливого покарання обвинуваченого³.

Однак твердження про вчинення особою кримінально караного діяння має бути доведене у суді та викладено у вирокі. У вирокі ж викладається обвинувачення, яке визнано судом доведеним. Тому складно повністю погодитися з точкою зору про обвинувачення у матеріально-правовому значенні як результат кримінального переслідування. Воно є коректним в аспекті обвинувачення як доведеного твердження, викладеного у вирокі; однак в аспекті твердження органу досудового розслідування і прокурора, навіть обґрунтоване відповідно до норм права і сукупністю досліджених доказів, воно коректним не буде. Тому більш логічно результатом кримінального переслідування визнавати державний осуд особи за вчинене суспільно небезпечне та кримінально каране діяння, яке може мати місце не тільки у вигляді обвинувачення, викладеного у обвинувальному вирокі суду, а й у вигляді рішення про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Таким чином, можна запропонувати наступне визначення обвинувачення у матеріально-правовому сенсі: обвинувачення — це

¹ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 25.

² Меркулов С. М. Вказ. дис. — С. 93.

³ Там само. — С. 97.

твердження прокурора¹ про вчинення особою кримінального правопорушення, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, викладене як опис фактичних обставин кримінального правопорушення, формулювання кримінального правопорушення та правової кваліфікації кримінального правопорушення, яке підлягає доведенню у суді для застосування до особи заходів кримінально-правового характеру.

Важливим у контексті дослідження проблематики кримінального переслідування є визначення його співвідношення з категорією кримінального позову, яка була поширеною у дореволюційній російській процесуалістиці, а натепер інтерес до цієї проблематики актуалізується² у контексті поширення засад змагальності у кримінальному провадженні та у контексті концепції «судового права».

У дореволюційній доктрині не було чіткої концепції кримінального позову, його співвідношення з кримінальним переслідуванням. О. А. Квачевський відмічав, що позов суспільний, кримінальний, в інтересах суспільства домагається стягнення зі злочинця покаранням³; особа, яка проводить позов суспільства, є публічним обвинувачем⁴, а кримінальний позов названий судовим переслідуванням⁵. М. В. Духовської писав, що для початку діяльності кримінального суду необхідно порушення переслідування особою, яка має на це право, тобто необхідно представлення кримінального позову. Потім, при подальшому продовженні, обвинувачення повинно підтримуватися також компетентним органом, уповноваженим на «викриття» винного перед судом⁶. На думку О. Мірлеса, для початку кримінальної діяльності суду повинен бути порушений кримінальний позов. Позивачем у кримінальному процесі є обвинувач⁷. І. Я. Фойницький визнав, що поняттю позову в цивільному процесі відповідає поняття обвинувачення в процесі кримінальному, під ним розуміється вимога судового визнання такого,

¹ Питання про суб'єктів кримінального переслідування та суб'єктів обвинувачення буде розглянуто далі.

² *Александров А. С.* Субсидиарный уголовный иск / А. С. Александров, В. Е. Гущев. — Ниж. Новгород, 1999. — 102 с.; *Круглов И. В.* Уголовный иск и механизм его доказывания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И. В. Круглов. — Ниж. Новгород, 2001; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 38–40; *Матієк С.* Обвинувачення як кримінальний позов // Вісн. прокуратури. — 2002. — № 6. — С. 47–49; *Лавдаренко Л. І.* Вказ. дис. — С. 119–144; *Жирова М. Ю.* Исковая природа частного обвинения [Електронний ресурс] // Вестн. СамГУ. — 2011. — № 4 (85). — С. 289–295. — Режим доступу: <http://www.uuaj.net/node/1181>.

³ *Квачевский А. А.* Вказ. пр. — С. 54.

⁴ Там само. — С. 56.

⁵ Там само. — С. 77.

⁶ *Духовской М. П.* Вказ. пр. — С. 163.

⁷ *Мирлес А.* Вказ. пр. — С. 41.

що належить державі права покарання в даному випадку¹; порушенням кримінального переслідування відкривається кримінальний позов, і особа, проти якої воно направляється, стає обвинуваченим². В. Случевський вказував на порушення кримінального позову (переслідування)³. На думку С. І. Вікторського, кримінальне переслідування слід розглядати в сенсі повноважень держави вимагати розслідування справи судовим порядком та покарання винного, а мета кримінального переслідування або кримінального позову — застосування покарання⁴. Аналіз цих наукових джерел дозволяє погодитись з висновком, що у дореволюційній літературі концепція кримінального позову скоріше постулювалася як певне аксіоматичне твердження, що приймається без доказів у силу його самоочевидності⁵.

Надалі концепція кримінального позову була розроблена у працях М. М. Полянського⁶ та М. Л. Шифмана⁷, хоча і піддавалася критиці іншими вченими⁸. На те, що позов є домаганням, зверненим до держави в особі суду про постановлення об'єктивно правильного судового рішення⁹, а право на позов (кримінальний, цивільний, адміністративний) має одну у ту саму природу¹⁰, звертав увагу В. А. Рязановський. Ця ж ідея була викладена у монографії «Проблемы судебного права»¹¹.

У межах сучасної концепції кримінального позову виділяються основні елементи, що утворюють у сукупності єдине і універсальне поняття позову: позов є, по-перше, вимога; по-друге, позов є вимога про захист суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу; по-третє, оскільки захист прав здійснюється судом; позов

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. — 1996. — С. 3.

² Там само. — С. 12.

³ Случевский В. К. Вказ. пр. — С. 426.

⁴ Викторский С. И. Русский уголовный процесс. — 1912. — С. 209.

⁵ Круглов И. В. Вказ. дис. — С. 17–18.

⁶ Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса / Н. Н. Полянский. — М.: Право и жизнь, 1927; Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 105–115.

⁷ Шифман М. Л. Вказ. пр. — С. 36–37.

⁸ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 18–20; Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 53; Чельцов М. А. Уголовный процесс: допущено М-вом высш. образования СССР в качестве учебника для юрид. ин-тов и юрид. фак. ун-тов / М. А. Чельцов; М-во юстиции СССР, Всесоюз. ин-т юрид. наук. — М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. — С. 196; Журавлев В. Г. Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁹ Рязановский В. А. Единство процесса / В. А. Рязановский; вступ. ст. М. К. Треушников. — М.: Городец, 2005. — С. 33.

¹⁰ Там само. — С. 37.

¹¹ Проблемы судебного права / А. А. Мельников, Н. Н. Полянский, В. М. Савицкий, М. С. Строгович; под ред. В. М. Савицкого. — М.: Наука, 1983. — С. 109.

як вимога про захист завжди адресований суду, але не до відповідача, у зв'язку з чим правильніше було б говорити про пред'явлення позову ні до відповідача, а проти відповідача; та визначаються публічний кримінальний позов як пред'явлений з приводу і у зв'язку з передбачуваним злочином праводомагальний акт, що полягає у вимозі публічного обвинувача (прокурора) до суду про визнання конкретної особи винуватою у вчиненні даного злочину і евенуально про межі покарання за нього, яке має право застосувати до нього виконавча влада згідно з кримінальним законом¹. І. В. Круглов надав визначення кримінальному позову як вимоги, пред'явленої обвинувачем до суду про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, законність та обгрунтованість якого попередньо підтверджена судовою владою при відданні обвинуваченого до суду². Н. В. Малярчук кримінальний позов визначає як твердження про вчинення конкретною особою діяння, забороненого кримінальним законом, що висунуте і обгрунтоване у порядку, передбаченому КПК України³.

Запропоновані й інші схожі за сутністю визначення кримінального позову⁴, відмічена відповідність державного обвинувачення ключовим ознакам позову⁵.

Враховуючи вказівки на пред'явлення вимоги обвинувачем, можна стверджувати, що авторами використовується концепція позову, яка є поширеною у цивільно-процесуальній доктрині і виходить із тлумачення позову як єдиного поняття, яке містить дві сторони — матеріально-правову та процесуальну⁶.

¹ *Александров А. С.* Субсидиарный уголовный иск [Електронний ресурс] / А. С. Александров, В. Е. Гушев. — Ниж. Новгород, 1999. — Режим доступу: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/alexandrov_1999/1-1.html.

² *Круглов И. В.* Вказ. дис. — С. 29.

³ *Малярчук Н. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 7.

⁴ *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 144–145; *Жирова М. Ю.* Исковая природа частного обвинения... — <http://www.iaaj.net/node/1181>.

⁵ *Матієк С.* Обвинувачення як кримінальний позов... — С. 47–49.

⁶ *Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова.* — Х.: Право, 2011. — С. 517; *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Г. Л. Осокина; Томский гос. ун-т им. В. В. Куйбышева. — Томск, 1990. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=53465>. Відзначимо, що у цивільно-процесуальній доктрині склалося чотири концепції позову: матеріально-правова концепція; процесуально-правова концепція; концепція двох самостійних правових понять: позову в матеріально-правовому сенсі і позову в процесуальному сенсі; концепція єдиного поняття позову, що має дві сторони: матеріальну процесуальну: *Исаенкова О. В.* Иск и его характерные черты [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Исаенкова; науч. рук. М. А. Вукот. — Саратов, 1996. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1219138>.

Таке тлумачення кримінального позову, як наведено вище, та категорії «обвинувачення» у наведених вище кримінальних процесуальних кодексах дозволяє стверджувати про закріпленій позовний характер обвинувачення, оскільки контекстний аналіз мети обвинувачення, наприклад, за п. 13 ст. 3 КПК України допускає співвіднести його з притязанням про притягнення особи до кримінальної відповідальності / застосування покарання (матеріально-правова сторона позову), а елемент висунення вказує на процесуальну сторону позову¹.

Разом з тим вважаємо, що з урахуванням сучасного стану кримінального та кримінального процесуального законодавства, кримінально-правової та кримінально-процесуальної доктрини є необхідність та доцільність уточнення поняття кримінального позову для визначення його чіткого розмежування з обвинуваченням та співвідношення з кримінальним переслідуванням.

Так, у разі порушення кримінально-правової заборони до особи може бути застосовано не лише покарання, а й інші заходи кримінально-правового характеру² (кримінально-правового впливу³). Відповідно, вимога лише про визнання особи винною та застосування кримінальної відповідальності вже не охоплює багатоманіття кримінально-правових наслідків вчинення кримінального правопорушення та особливостей здійснення кримінального переслідування у разі його вчинення.

Не маючи за мету дослідження категорії «заходи кримінально-правового характеру», оскільки це є питанням матеріального права, погодимось з підходами вчених у тому, що ними є заходи впливу, орієнтовані на кару, виправлення, превенцію, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, кримінально-правову реституцію⁴; засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого

¹ Такі елементи стосовно кримінального позову висунені М. М. Полянським, який зазначив, що кримінальний позов у матеріально-правовому значенні — це обвинувачення, на яке повинен дати відповідь обвинувачений, і, відповідно, до нього через суд адресоване; у процесуальному розумінні, це — звернена до самого суду вимога про визнання обвинуваченого винним: *Полянский Н. Н.* К вопросу о юридической природе обвинения перед судом [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130657>.

² *Яценко А. М.* Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність [Електронний ресурс] // Форум права. — 2013. — № 3. — С. 775–783. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf.

³ *Дудоров О. О.* Кримінальне право: навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. — К.: Ваіте, 2014. — С. 284; *Митрофанов И. И.* Уголовно-правовое учение о механизме реализации уголовной ответственности: монография / И. И. Митрофанов. — О.: Фенікс, 2014. — С. 431–432.

⁴ *Козаченко О. В.* Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропо-

на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей¹. Крім того, як стверджує Т. О. Лоскутов, за допомогою кримінально-процесуальних засобів переслідуються особи, які не відносяться до суб'єктів злочину, цим особам не висувається офіційне обвинувачення (підозра), але сукупність процесуальних дій і рішень, пов'язаних із застосуванням до них заходів забезпечення кримінального провадження, закінчення досудового розслідування та інших свідчить про реальне переслідування їх з боку держави у зв'язку з вчиненням ними нехай і суспільно небезпечного діяння, але не злочину². Підтримуючи у цілому ідею автора щодо кримінального переслідування таких осіб і про те, що ні підозра, ні обвинувачення їм не висуваються, оцінимо критично, що висуватися може «сукупність процесуальних дій та рішень», адже висувається у цьому контексті теза про вчинення цими особами діяння, забороненого кримінальним законом, що і повинно бути враховане в оновленому визначенні кримінального позову.

Таким чином, кримінальний позов натеper має розглядатися у контексті поданої до суду вимоги уповноважених кримінальним процесуальним законодавством осіб щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони. Такі загальні формулювання викликано тим, що, по-перше, КПК нечітко визначає участь потерпілого у підтриманні обвинувачення (хоча прокурор як суб'єкт вимоги є беззаперечним); по-друге, порушити кримінально-правову заборону може не тільки фізична особа, яка є суб'єктом злочину, а й особа, яка вчинила діяння, заборонене кримінальним законом, у стані неосудності, особа, яка вчинила діяння, заборонене кримінальним законом, у віці від 11 років до досягнення віку кримінальної відповідальності. По-третє, державно-правова реакція на порушення особою кримінально-правової заборони може мати місце у різних формах, найбільш коректним

логічна концепція: монографія / О. В. Козаченко. — Миколаїв: Іліон, 2011. — С. 206–207.

¹ Яценко А. М. Заходи кримінально-правового характеру..

² Лоскутов Т. К вопросу об отнесении некоторых правоотношений (деятельности) к предмету уголовного процессуального регулирования // *Leges et iura*. — 2013. — № 11/2. — С. 166.

найменування сукупності яких вважаємо заходи кримінально-правового характеру¹.

У такому розумінні предметом кримінального позову буде вимога про застосування не тільки заходів кримінальної відповідальності, а й інших заходів кримінально-правового характеру, а підставою позову буде вчинення не тільки злочину, а й усіх інших кримінально караних діянь. Однак вимога про звернення цієї вимоги до суду як ключова ознака позову залишиться.

Таким чином, співвідношення кримінального позову з кримінальним переслідуванням вбачається можливим визначити таким чином. З одного боку, кримінальне переслідування є діяльністю і може бути співвіднесено лише з процесуальною стороною позову у контексті його пред'явлення до суду, тобто позов може з'явитися у разі, якщо у ході кримінального переслідування зібрані докази, які, на думку слідчого, прокурора підтверджують вчинення кримінального правопорушення підозрюваним. Зверненням до суду з вимогою не завершується кримінальне переслідування, яке надалі полягає у доведенні обґрунтованості вимоги перед судом. З іншого боку, матеріально-правова сторона позову як вимоги щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони у формі притязання відповідає меті кримінального переслідування. Відповідно, кримінальний позов, кримінальне переслідування та обвинувачення не можуть бути ототожені.

Наведені аргументи щодо сутності кримінального переслідування та співвідношення його із суміжними категоріями дозволяють перейти до розгляду питання про момент початку кримінального переслідування. У літературі з цього питання єдності немає, враховуючи широкий та вузький підходи до сутності кримінального переслідування, тому, відповідно, з цього питання слід виділити такі основні точки зору:

— кримінальне переслідування починається ще з оперативно-розшукової діяльності²: кримінальне переслідування включає до процесуальну діяльність із збирання і перевірки даних, що вказують на ознаки злочину³;

¹ Враховуючи відсутність доктринально визначеної системи цих заходів, вважаємо за потрібне указати, що для цілей визначення кримінального переслідування найбільш коректною є система, запропонована Н. О. Гуторовою: *Гуторова Н. О.* Заходи кримінально-правового характеру: поняття та види // Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 7 лют. 2014 р. / відп. ред. С. В. Ківалов. — О., 2014. — С. 19–20.

² *Королев Г. Н.* Вказ. дис. — С. 64–65; *Толкаченко О. О.* Вказ. ст. — С. 227.

³ *Кучин А. Ф.* Правовой механизм публичного уголовного преследования [Елек-

- кримінальне переслідування виникає з моменту виявлення ознак злочину у діяннях певної особи¹; встановлення приводів та підстав до порушення кримінальної справи²; виявлення ознак злочину³; на стадії порушення кримінальної справи⁴; з моменту отримання інформації у будь-який спосіб про вчинення діяння або бездіяльності, що мають ознаки злочину⁵;
- кримінальне переслідування виникає з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР⁶;
- кримінальне переслідування виникає з моменту порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину⁷;
- кримінальне переслідування виникає з моменту порушення кримінальної справи щодо особи⁸;

тронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Ф. Кучин. — Ниж. Новгород, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100059398>.

¹ *Королев Г. Н.* Вказ. дис. — С. 62.

² *Хорищенко Ю. Г.* Вказ. ст. — С. 366.

³ *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 23.

⁴ *Розальська В. В.* Змагальність у досудовому провадженні: монографія / В. В. Розальська. — Д.: ДДУВС, 2012. — С. 37–38.

⁵ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні*: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85.

⁶ *Єна І. В.* Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Єна Ірина Вікторівна; Акад. адвокатури України. — К., 2014. — С. 79.

⁷ *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс... — М., 1951. — С. 89; *Щегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 10; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 37; *Еникеев З. Д.* Уголовное преследование [Електронний ресурс]: учеб. пособие / З. Д. Еникеев. — Уфа: Изд-во БашГУ, 2000. — 131 с. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/enikeev/2000/2-1.htm>; *Картохина О. А.* Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел [Електронний ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук / Картохина Оксана Алексеевна. — СПб., 2003. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/kartoh/05.htm>; *Донской Д. Д.* Функция уголовного преследования на этапе досудебного производства [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Д. Д. Донской. — Ростов н/Д, 2005. — Режим доступу: <http://lawtheses.com/funktsiya-ugolovnogo-presledovaniya-na-etape-dosudebnogo-proizvodstva>; *Шарипова А. Р.* Уголовное преследование по делам о налоговых преступлениях [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Р. Шарипова; науч. рук. З. Д. Еникеев. — Самара, 2010. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1376184>; *Сухарева Н. Д.* Прекращение уголовного преследования на стадии предварительного расследования [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. Д. Сухарева; науч. рук. Ю. К. Орлов; Байкал. гос. ун-т экономики и права. — Иркутск, 2002. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=114261>.

⁸ *Лобойко Л. Н.* Уголовно-процессуальное право: учеб. пособие / Л. Н. Лобойко. — Х.: Одиссей, 2007. — С. 17; *Крюков В. Ф.* Вказ. пр. — С. 55; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 44; *Левандаренко О. О.* Етапи реалізації слідчим функції обвинувачення під час досудового слідства // Проблеми правознавства та правоохоронної

— кримінальне переслідування виникає з моменту проведення дій, спрямованих на викриття конкретної особи¹; проведення першої слідчої дії, спрямованої на збирання доказів щодо конкретної особи²; з початку проведення першої процесуальної дії слідчого, що спрямована на викриття (перевірку на причетність) особи у вчиненні злочину³;

— кримінальне переслідування виникає з моменту реального обмеження конституційних прав і свобод особи у зв'язку з процесуальною діяльністю слідчого щодо викриття особи у вчиненні злочину⁴; з моменту затримання або застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного⁵; незалежно від формального процесуального статусу особи, яка притягається до відповідальності, з моменту застосування примусових заходів, що обмежують свободу та особисту недоторканність, включаючи свободу пересування⁶; з моменту проведення першої процесуальної дії, пов'язаної із застосуванням заходів процесуального примусу (при порушенні кримінальної справи за фактом)⁷;

— з моменту обґрунтованого припущення про наявність кримінально-процесуальних відносин за участі певної особи⁸;

— кримінальне переслідування виникає з моменту притягнення особи як підозрюваного⁹;

діяльності. — 2007. — Вип. 1. — С. 166; *Прилуцький С. В.* Кримінальне переслідування... — С. 65; *Соловьев А. Б.* Проблемы совершенствования общих положений уголовно-процессуального законодательства России / А. Б. Соловьев, М. Е. Токарева. — М.: Юрлитинформ, 2010. — С. 66; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 136; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 34.

¹ *Литвинов В. В.* Поняття кримінального переслідування та його початок у кримінальному судочинстві // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2011. — № 1. — С. 371–372.

² *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 46.

³ *Лоскутов Т. О.* Моменти початку та закінчення кримінального переслідування, здійснюваного слідчим ОВС // Право і суспільство. — 2010. — № 2. — С. 172.

⁴ *Азаренок Н. В.* Вказ. ст.

⁵ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 39; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 136; *Ревенко Н. И.* Обеспечение следователем всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела при осуществлении уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Н. И. Ревенко; науч. рук. В. А. Азаров; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Омская акад. — Омск, 2006. — С. 102.

⁶ *Горлова С. В.* Уголовное преследование как проявление публичности в уголовном процессе [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. В. Горлова; науч. рук. А. В. Кудрявцева. — Челябинск, 2006. — Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100115886>.

⁷ *Соловьев А. Б.* Проблемы совершенствования общих положений... — С. 66.

⁸ *Грошевский Ю. М.* Вибрані праці... — С. 252.

⁹ *Прилуцький С. В.* Кримінальне переслідування... — С. 65; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 44; *Ревенко Н. И.* Вказ. дис. — С. 102.

— кримінальне переслідування виникає з моменту притягнення особи як обвинуваченого¹.

Для викладення авторського підходу щодо початку реалізації кримінального переслідування важливо визначити, які кримінально-процесуальні дії та рішення, що проводяться (приймаються) у відповідності із положеннями КПК 2012 р., свідчать про виникнення функції обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ, тобто які можна тлумачити як «офіційне повідомлення, вручене особі компетентним органом про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення». Л. М. Лобойко до них відносить такі: фактичне затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину; повідомлення про підозру у вчиненні злочину; застосування запобіжного заходу щодо особи до моменту повідомлення їй про підозру². З останнім випадком погодитися складно, адже діючий КПК фактично виключає випадки застосування особи запобіжного заходу, крім затримання, до повідомлення про підозру. 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 підозру³.

У контексті КПК України офіційним повідомленням, врученим особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення є повідомлення про підозру та обвинувальний акт. Обвинувальний акт, як указувалося вище, тлумачиться КПК як процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення; саме з цим актом, як уявляється, слід пов'язувати виникнення обвинувачення у межах національного права. Однак до складання обвинувального акта у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення слідчим (за погодженням з прокурором) або прокурором здійснюється пові-

¹ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 65; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38–39; *Ревенко Н. И.* Вказ. дис. — С. 102.

² *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес... — К., 2014. — С. 237.

³ *Карабут Л. В.* Початковий момент реалізації функції кримінального переслідування за новим КПК // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — 2013. — № 1. — С. 153.

домлення про підозру шляхом складання письмового повідомлення про підозру; саме цей момент визначається КПК як початок притягнення до кримінальної відповідальності (п. 14 ст. 3 КПК). Саме з цього моменту починає відраховуватися строк досудового розслідування (ст. 219 КПК).

Отже, враховуючи характер та підстави повідомлення про підозру, воно також має розглядатися як різновид офіційного повідомлення, врученого особі компетентним органом, про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення, у контексті практики ЄСПЛ. Однак слід враховувати також такий важливий момент: підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 42 КПК). Аналіз підстав щодо повідомлення для підозри та підстав для набуття особою статусу підозрюваного, на перший погляд свідчить про певне дублювання, а саме, повторюється така підстава як затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення. Проте, на наш погляд, у такому випадку затримана особа набуває статусу підозрюваного з моменту її фактичного затримання уповноваженими особами, а не з моменту вручення їй повідомлення про підозру, яке згідно з ч. 2 ст. 278 КПК може бути вручено протягом двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. Тому законодавець виділив окрему підставу для набуття особою статусу підозрюваного — затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Зауважимо, що діючий КПК передбачає правомочність будь-якої особи на затримання осіб при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення та безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Разом з тим реалізувати свій процесуальний статус підозрюваного особа може лише після того, як її буде доставлено до уповноваженої службової особи або після прибуття уповноваженої службової особи на місце затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою

особою (ст. 209 КПК)¹. Тому у контексті практики ЄСПЛ особа є такою, якій повідомлено про стверджуваний факт вчинення нею кримінального правопорушення, при здійсненні її затримання до повідомлення про підозру.

Як впливає з практики ЄСПЛ, він не ставить за мету навести вичерпний перелік процесуальних дій та рішень, що можуть свідчити про пред'явлення обвинувачення, а наводить їх невичерпні приклади, що вказують на інші підстави, які підтверджують це звинувачення, і які можуть спричинити серйозні наслідки, що можуть ускладнити становище підозрюваного. У контексті національного права до таких випадків можуть відноситися особистий обшук: наприклад, при обшуку житла чи іншого володіння особи за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 5 ст. 236 КПК). Аналогічні висновки можна зробити щодо обшуку житла особи, не повідомленої про підозру, що здійснюється з метою її викриття у вчиненні кримінального правопорушення.

Отож вважаємо, що при проведенні освідування особи, яка має статус свідка, з метою виявлення на її тілі слідів кримінального правопорушення, у певних випадках також може розглядатися як пред'явлення обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ, оскільки воно безпосередньо впливає на заінтересовану людину.

Крім того, допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру, також слід вважати пред'явленням обвинувачення у контексті практики ЄСПЛ. Саме тому КПК передбачає право свідка користуватися при допиті правовою допомогою адвоката, і указує на недопустимість як доказів отриманих показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Використання подібних показань (що було можливим у період дії КПК 1960 р.) неодноразово розглядалося Судом як порушення права на захисті ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України»² вказав, що з першого допиту заявника стало очевидним, що його показання були не просто показаннями свідка злочину,

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.* / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 128.

² *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України»* від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

а фактично зізнанням у його вчиненні. З того моменту, коли заявник уперше зробив зізнання, вже не можна було стверджувати про відсутність у слідчого підозри щодо причетності заявника до вбивства. Існування такої підозри підтверджувалося тим фактом, що слідчий ужив подальших заходів для перевірки достовірності самовикривальних показань заявника, провівши відтворення обстановки і обставин подій, тобто слідчі дії, які зазвичай проводяться з підозрюваним. Крім того, заявник, якого попередили про кримінальну відповідальність за відмову давати показання й одночасно поінформували про право не свідчити проти себе, міг, як він стверджує, справді розгубитися, не розуміючи наслідків відмови давати показання, особливо за відсутності допомоги захисника під час допиту.

Таким чином, початок реалізації обвинувачення у межах національного права України та у контексті практики ЄСПЛ не збігається. Враховуючи практику ЄСПЛ, до початку реалізації обвинувачення можна віднести такі передбачені КПК України процесуальні дії та рішення: повідомлення про підозру; затримання особи; освідування; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що ця особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру. У контексті національного законодавства та доктрини ці моменти можна визнавати моментами початку реалізації не обвинувачення, а функції кримінального переслідування (враховуючи підтриманий нами персоніфікований характер кримінального переслідування).

Тобто можна стверджувати, що початок кримінального переслідування за КПК України може бути: а) формалізованим — повідомлення про підозру, затримання, винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування у відповідності до ч. 2 ст. 503 КПК¹; встановлення особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та констатація її віку² (пов'язана з прийняттям процесуального рішення, яким персоніфікується кримінально-процесуальна діяльність органів досудового розслідування³); б) нефор-

¹ Це буде детально доведено у підрозділі 4.1.2.

² Це буде детально доведено у підрозділі 4.1.2.

³ Щодо неповнолітніх на даний час віднесення до формалізованого початку розслідування є умовним, адже одного процесуального рішення, яке б визнача-

малізованим (фактичним) — освідчення; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру.

Не менш дискусійним є питання і про процесуальний момент закінчення кримінального переслідування. Деякі вчені надають надто загальне формулювання, що кримінальне переслідування реалізується в усіх стадіях кримінального процесу¹; більш поширеними підходами є визнання закінчення кримінального переслідування затвердженням обвинувального висновку (обвинувального акта)²; підтриманням обвинувачення у суді³; набранням обвинувальним вироком законної сили⁴; стадіями перевірки судових рішень (однак серед прибічників немає єдності щодо переліку стадій)⁵; деякі вчені останнім етапом кримінального переслідування розглядають забезпечення правового режиму відбування покарання⁶, також

до спрямування кримінального переслідування щодо цієї особи, немає. Однак його необхідність є очевидною, і у контексті наших пропозиції *de lege ferenda* вважаємо логічним віднесення початку провадження щодо неповнолітнього до цієї групи.

¹ Григоренко *И. И.* Механизм реализации уголовного преследования в российском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / *И. И. Григоренко*. — Воронеж, 2006. — С. 7.

² Антонова *Е. Е.* Вказ. дис. — С. 87.

³ Халиулин *А. Г.* Вказ. дис. — С. 58; Щегель *Н. И.* Вказ. автореф. дис. — С. 6; Серета *Г.* Теоретичні аспекти здійснення прокуратурою кримінального переслідування. — С. 57; Картохіна *О. А.* Вказ. дис.

⁴ Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85.

⁵ Крюков *В. Ф.* Вказ. пр. — С. 55; Жук *О. Д.* Вказ. дис. — С. 323; Королев *Г. Н.* Вказ. дис. — С. 385; Тушев *А. А.* Прокурор в уголовном процессе РФ. — С. 262, 265, 286, 288; Мазюк *Р. В.* Вказ. дис. — С. 120–123; Ланкін *А.* Кримінальне переслідування... — С. 55; Давиденко *Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87; Хім'як *С. В.* Реалізація прокурором функції кримінального переслідування при перегляді судових рішень в порядку апеляційного та касаційного провадження // Університет. наук. зап. — 2011. — № 2 (38). — С. 341–349; Григоренко *И. И.* Вказ. автореф. дис. — С. 21–23; Серета *Г. П.* Кримінальне переслідування у функціональній структурі прокурорської діяльності // Наук. вісн. Чернівець. ун-ту. — 2009. — Вип. 489: Правознавство. — С. 110; Корж *В.* Кримінальне переслідування особи... — С. 90; Лоскутов *Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 135; Воронин *О. В.* Теоретические основы современной прокурорской деятельности / *О. В. Воронин*; под ред. А. Г. Халиулина. — Томск: Изд-во НТЛ, 2013. — С. 90; Потапенко *П. Г.* Подозрение как форма и этап уголовного преследования // Вестн. Саратов. гос. акад. права. — 2011. — № 6. — С. 175; Бубнов *Р. Г.* Вказ. дис. — С. 31.

⁶ Ворончихин *М. А.* Субъекты уголовного преследования (понятие, виды, правовая культура): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / *М. А. Ворончихин*. — Ижевск, 2002. — С. 17.

визнають можливість реалізації кримінального переслідуванні і у стадії виконання судових рішень¹ та після-судовій стадії²; і на етапі навіть постпенітенціарного впливу³.

Беззаперечним є здійснення кримінального переслідування у досудовому провадженні, судовому провадженні у суді першої інстанції. Як нами було обґрунтовано вище щодо діяльності прокурора, у стадіях перегляду судових рішень в апеляційному і касаційному порядку, стадії перегляду судових рішень Верховним Судом України він є суб'єктом кримінального переслідування, тобто ця функція у цих стадіях здійснюється, але у різних формах. Тому можна частково підтримати позицію Р. Г. Бубнова, що необхідно визнати специфічною формою кримінального переслідування діяльність його суб'єктів з відстоювання обвинувальної позиції у стадіях апеляційного, касаційного провадження⁴, з уточненням про реалізацію двох форм переслідування у цих стадіях.

Розглядаючи питання про можливість виділення кримінального переслідування у стадії виконання судових рішень, відмітимо, що рядом вчених висловлено вагомі аргументи на користь цієї наукової позиції⁵. Не менш істотно обґрунтовано й протилежну точку зору⁶.

Зрозуміло, що оцінка обґрунтованості цього підходу пов'язана із визначенням процесуальних меж функції кримінального

¹ Корж В. Кримінальне переслідування особи... — С. 90; Арушанян К. К. Вказ. дис. — С. 103, 104; Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 91; Козубенко Ю. В. Уголовное преследование: опыт комплексного исследования / Ю. В. Козубенко; Ассоц. «Юрид. Центр». — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. — С. 185; Потапенко П. Г. Вказ. ст. — С. 175.

² Звірко О. Є. Кримінальне переслідування — права реалія чи права фікція? [Електронний ресурс] // Підприємництво, господарство і право. — 2012. — № 8. — Режим доступу: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/9285/1/ZvirKrimPereslid.pdf>.

³ З. Д. Єнікеєв виділяє кримінальне переслідування на етапі навіть постпенітенціарного впливу, зазначаючи, що якщо в рамках кримінального процесу кримінальне переслідування здійснюється, як правило, активно, то в вищевідзначених випадках воно носить в основному пасивний характер і виражається у відмові судимим громадянам користуватися певними правами або в урахуванні судимості як обставини, що обтяжує відповідальність особи при вчиненні нового правопорушення: Єнікеєв З. Д. Уголовное преследование [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/enikeev/2000/2-4.htm>.

⁴ Бубнов Р. Г. Вказ. дис. — С. 31.

⁵ Арушанян К. К. Вказ. дис. — С. 102–103, 104; Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 91; Єнікеєв З. Д. Вказ. пр.

⁶ Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 57; Лапкін А. Кримінальне переслідування... — С. 55–56; Дильна З. Ф. Участие прокурора в стадии исполнения судебных решений... — С. 25; Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 1083–1084.

переслідування. Аналізуючи нормативні поняття обвинувачення та державного обвинувачення за ст. 3 КПК, слід зазначити, що законодавець не поширює їх на стадію виконання судових рішень. Однак КПК надає визначення лише обвинуваченню, яке не є єдиною формою та єдиним етапом кримінального переслідування. Вважаємо за можливе запропонувати вживати таку категорію, як пенітенціарне кримінальне переслідування як форму кримінального переслідування, яке має наступні ознаки: здійснюється у стадії виконання судових рішень; не пов'язано з доведеністю обґрунтованості обвинувачення; спрямовано на забезпечення належного виконання судового рішення щодо застосування до особи покарання або інших заходів кримінально-правового характеру, а також умов угоди (у кримінальному провадженні на підставі угод); суб'єктом, щодо якого воно здійснюється, є засуджений; формою реалізації є клопотання (подання) прокурора та його участь у розгляді клопотань (подань) про вирішення питань про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності або наявності дітей віком до трьох років; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про застосування покарання за наявності кількох вироків, про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57 КК України.

Метою кримінального переслідування у законодавстві та у доктрині визначено: викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 55 ст. 5 КПК РФ); встановлення особи, яка вчинила заборонене Кримінальним кодексом діяння, винності останньої у вчиненні злочину, а також забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів примусу (п. 17 ст. 6 КПК Республіки Вірменія); встановлення факту та обставин 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 та лікування (п. 48 ст. 6 КПК Республіки Білорусь); збирання підтверджуючих доказів наявності або відсутності ознак заборонених законом діянь у фактично вчинених діях, а якщо такі наявні, то винуватості чи невинуватості особи, яка підозрюється у вчиненні цих діянь (п. 40 ст. 6 КПК Туркменістану); встановлення діяння, забороненого кримінальним законом та особи, яка його вчинила, притягнення останнього в якості обвинуваченого, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання чи інших примусових заходів (ст. 3 КПК Республіки Таджикистан); встановлення події злочину, викриття

особи, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом, пред'явлення їй обвинувачення, підтримання цього обвинувачення в суді, призначення покарання, забезпечення при необхідності заходів процесуального примусу (п. 7.0.4 ст. 7 КПК Азербайджанської Республіки); встановлення діяння, забороненого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, винності останньої у вчиненні злочину, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінально-правового впливу (п. 22 ст. 6 КПК Республіки Казахстан 2014 р.); притягнення до кримінальної відповідальності¹; викриття особи, яка вчинила злочин, та забезпечення невідворотності покарання за вчинений злочин²; викриття особи у вчиненні злочину та призначення покарання³; викриття підозрюваного або обвинуваченого у вчиненні злочину, інкримінованого йому, та притягнення його до кримінальної відповідальності⁴; покарання⁵; викриття особи у вчиненні злочину⁶; встановлення злочину, виявлення та викриття особи у його вчиненні⁷; викриття особи у вчиненні злочину та підготовка обґрунтованого обвинувачення⁸.

Проте ці визначення викликають певні запитання. Як нами доведено вище, при характеристиці специфічної спрямованості конкретної кримінально-процесуальної функції доцільніше виділяти її завдання, оскільки метою функції є реалізація мети та завдань, а через них — і призначення кримінального провадження.

Таким чином при використовуваному нами вузькому понятті кримінального переслідування як його завдання не може позиціонуватися встановлення факту та обставин суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, і особи, яка його вчинила, оскільки це є завданням функції розслідування.

¹ Шарипова А. Р. Вказ. автореф. дис.

² Тишковец Е. И. Вказ. автореф. дис.

³ Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 82.

⁴ Яковенко В. В. Вказ. автореф. дис.

⁵ Лавдаренко Л. И. Вказ. дис. — С. 177; Щегель Н. И. Вказ. автореф. дис. — С. 5; Муравьев Н. В. Вказ. пр. — С. 11.

⁶ Андреев В. А. Вказ. дис. — С. 22; Баксалова А. М. Вказ. дис. — С. 30; Крюков В. Ф. Вказ. пр. — С. 67; Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 111; Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Вказ. пр. — С. 92; Уголовный процесс: учебник / отв. ред. А. В. Грищенко. — 2-е изд., перераб. — М.: Норма, 2009. — С. 58; Василенко Л. А. Производство по делам частного обвинения [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. А. Василенко; науч. рук. А. С. Бахта; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Омская акад. — Омск, 2005. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1208505>.

⁷ Баев О. Я. Вказ. ст. — С. 261.

⁸ Королев Г. Н. Вказ. дис. — С. 269.

Крім того, виходячи з того, що ціль — це передбачення у свідомості результату певної діяльності, предмет устремління, те, що є бажаним для суб'єкта діяльності¹, а викриття особи у вчиненні злочину трактується у літературі як процесуальна діяльність (з різним змістовним наповненням)², то, відповідно, викриття особи не може визначатися як мета кримінального переслідування, оскільки воно є діяльністю щодо доведення обґрунтованості підозри і доведення винуватості особи (тобто відображає сутність кримінального переслідування), а діяльність за правилами логіки не може бути визначена як результат себе ж. Навіть Р. В. Мазюк, який іменує повне викриття особи у вчиненні злочину кінцевою метою кримінального переслідування³, надалі зазначає, що поняття «викриття» охоплює процесуальну діяльність⁴. Тому при визначенні завдання кримінального переслідування термін «викриття» не підлягає, на нашу думку, використанню.

Що стосується притягнення до кримінальної відповідальності, то застосування його для визначення завдань чи мети кримінального переслідування теж слід оцінити критично. По-перше, тому що поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» є достатньо дискусійним у правовій літературі. Так, воно розглядається як елемент «нульової» стадії реалізації кримінальної відповідальності⁵; ототожнюється з притягненням особи як обвинуваченого⁶; визначається як етап стадії досудового розслідування⁷; як стадія кримінального переслідування⁸; як стадія кримінального прова-

¹ Удалова Л. Д. Цілі і завдання сучасного кримінального судочинства України... — С. 51.

² Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 23; Лоскутов Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 22; Толкаченко О. О. Вказ. ст. — С. 226; Зеленецкий В. С. Уголовно-процессуальные функции следователя. — С. 74; Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 106–107.

³ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 111, 112.

⁴ Там само. — С. 113.

⁵ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М.: Спарк, 2001. — С. 480–481.

⁶ Ефимичев С. П. Привлечение к уголовной ответственности в качестве обвиняемого — этап стадии предварительного расследования [Електронний ресурс] // Правоведение. — 1985. — № 5. — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=185742>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>. — П. 3 описово-мотивувальної частини.

⁷ Ефимичев С. П. Привлечение к уголовной ответственности...

⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень

дження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення (п. 14 ст. 3 КПК). По-друге, навіть якщо тлумачити притягнення до кримінальної відповідальності не у контексті стадії кримінального провадження (а таке визначення законодавця, на нашу думку, є хибним¹), а у контексті повідомлення про підозру чи притягнення як обвинуваченого, то таке визначення завдання кримінального переслідування буде неповним, оскільки особа, у силу презумпції невинуватості, вважається невинуватою у вчиненні злочину, її вина не доведена і не встановлена обвинувальним вироком суду, особа не може бути піддана покаранню або іншим заходам кримінально-правового характеру, і тому наявність результату кримінального переслідування стверджувати не можна. Таким чином, недоцільно використовувати це термінологічне сполучення при формулюванні завдання кримінального переслідування.

Застосування до особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності, заходів кримінально-правового впливу як мета кримінального переслідування піддано у літературі критичі у контексті того, що результатом кримінального переслідування може бути обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання та без призначення покарання, що саме по собі не означає відсутності сенсу кримінального переслідування². Погоджуючись у цьому контексті з Р. В. Мазюком, зазначимо натомість, що завдання кримінального переслідування повинно містити більш широке визначення спрямованості цієї діяльності, а саме — вказівку на державний осуд особи за вчинене діяння (кримінальне правопорушення або інше суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність).

У літературі є ряд наукових позицій щодо змісту кримінального переслідування³. Незважаючи на поширеність цього термінологічного сполучення, у доктрині немає визначення поняття «зміст кримінального переслідування». Аналіз наукової літератури з цьо-

частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) ві 27.10.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>. — П. 1.2 резолютивної частини.

¹ Це детально аргументовано Л. М. Гуртієвою: *Гуртієва Л. М.* Поняття та права природа повідомлення про підозру у кримінальному провадженні України // Митна справа. — 2014. — № 6. — С. 188.

² *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 111.

³ *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87; *Кучин А. Ф.* Вказ. автореф. дис.; *Яковенко В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Аристархов А. Л.* Вказ. автореф. дис.; *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127–128.

го питання показує, що до змісту кримінального переслідування відносяться процесуальні дії, процесуальні процедури, процесуальні рішення. Однак, як нами вказувалося при розробці методологічної схеми для характеристики кримінально-процесуальної функції, кримінально-процесуальна функція визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції, які відображають зміст кримінально-процесуальної функції в аспекті спрямованості напрямку діяльності, однак не є її елементом; процесуальні дії, процедури та рішення є засобами кримінально-процесуальної діяльності. Слід заперечити і найменування «структура»¹ у такому контексті, оскільки у контексті структури можна говорити лише за наявності у функції підфункцій. Саме у такому розумінні нами будуть охарактеризовані ті процесуальні дії, процесуальні процедури, процесуальні рішення, які в літературі віднесено до змісту функції кримінального переслідування.

Аналіз наукових джерел показує, що до змісту цієї функції авторами відносяться:

- внесення відомостей про вчинене або виявлене кримінальне правопорушення до ЄРДР²;
- порушення кримінального переслідування, порушення кримінальної справи³;
- встановлення події⁴, обставин злочину⁵; розкриття злочину⁶;
- встановлення особи, яка вчинила злочин⁷;
- провадження розслідування⁸;
- висунення та перевірка версій про злочин⁹;

¹ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38.

² *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81.

³ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127; *Картохіна О. А.* Вказ. дис.; *Яковенко В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Аристархов А. Л.* Вказ. автореф. дис.; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 92; *Халиулін А. Г.* Вказ. дис. — С. 52; *Лобойко Л. Н.* Уголовно-процесуальное право... — С. 17; *Ворончихин М. А.* Вказ. дис. — С. 17; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 58; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 39; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.; *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87; *Щегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 11; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 34.

⁴ *Уголовный процесс*: учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — С. 141.

⁵ *Шарипова А. Р.* Вказ. автореф. дис.; *Картохіна О. А.* Вказ. дис.; *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81.

⁶ *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 41.

⁷ *Шарипова А. Р.* Вказ. автореф. дис.; *Аристархов А. Л.* Вказ. автореф. дис.; *Картохіна О. А.* Вказ. дис.; *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

⁸ *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81.

⁹ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

- заходи (слідчі дії), спрямовані на отримання даних, що підтверджують винуватість особи у вчиненні злочину¹; збирання доказів, які викривають особу або встановлюють обставини, які обтяжують її вину²;
- здійснення слідчих дій³;
- викриття особи у вчиненні злочину⁴; доказування причетності підозрюваного до вчинення злочину та встановлення підстави для обвинувачення особи у вчиненні злочину⁵;
- підозра⁶; висунення підозри⁷; повідомлення про підозру⁸; формулювання підозри⁹;
- притягнення особи як обвинуваченого¹⁰;
- притягнення до кримінальної відповідальності¹¹;
- висунення обвинувачення¹²;
- формулювання, пред'явлення обвинувачення, зміна та доповнення¹³; винесення актів кримінального судочинства, що містять

¹ *Кучин А. Ф.* Вказ. автореф. дис. ; *Тишковец Е. И.* Вказ. автореф. дис. ; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 58 ; *Щегель Н. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

² *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 56 ; *Ревенко Н. И.* Вказ. дис. — С. 106 ; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 39 ; *Лоскутов Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 136 ; *Ворончихин М. А.* Вказ. дис. — С. 17 ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 35.

³ *Лапкін А. В.* Щодо визначення змісту діяльності прокурора зі здійснення кримінального переслідування у досудовому кримінальному провадженні // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер. «Право». — 2012. — Вип. 13. — С. 245 ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 35.

⁴ *Лобойко Л. Н.* Уголовно-процессуальное право... — С. 17 ; *Уголовный процесс: учебник.* — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 141 ; *Шарипова А. Р.* Вказ. автореф. дис. ; *Тишковец Е. И.* Вказ. автореф. дис. ; *Картохина О. А.* Вказ. дис. ; *Королев Г. Н.* Вказ. дис. — С. 273 ; *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81 ; *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87 ; *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

⁵ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127.

⁶ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

⁷ *Меркулов С. М.* Вказ. дис. — С. 87 ; *Звірко О. Є.* Вказ. ст. ; *Василенко Л. А.* Вказ. автореф. дис.

⁸ *Лапкін А. В.* Щодо визначення змісту діяльності прокурора... — С. 245.

⁹ *Лобойко Л. Н.* Уголовно-процессуальное право... — С. 17.

¹⁰ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127 ; *Яковенко В. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Аристархов А. Л.* Вказ. автореф. дис. ; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 58 ; *Халиуллин А. Г.* Вказ. дис. — С. 52 ; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38 ; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 12.

¹¹ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 56.

¹² *Звірко О. Є.* Вказ. ст. ; *Василенко Л. А.* Вказ. автореф. дис.

¹³ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127 ; *Картохина О. А.* Вказ. дис. ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38 ; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 12.

- формулювання обвинувачення¹; пред'явлення слідчого обвинувачення²; порушення державного обвинувачення³;
- доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину⁴;
 - застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів, що забезпечують викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину⁵; вжиття заходів процесуального примусу щодо підозрюваних або обвинувачених⁶; застосування окремих заходів примусу⁷; затримання особи за підозрою у вчиненні злочину⁸; застосування запобіжного заходу⁹; застосування заходів забезпечення кримінального провадження¹⁰;
 - проведення процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням свободи та інших прав особистості у зв'язку з розслідуванням¹¹;
 - розшук¹²;
 - давання згоди на обрання запобіжного заходу у вигляді застави, тримання під вартою, домашнього арешту, про проведення огляду житла за відсутності згоди проживаючих у ньому осіб, про проведення обшуку або виїмки в житлі, про проведення особистого обшуку, про накладення арешту на кореспонденцію, дозвіл на її огляд і виїмку в установах зв'язку, про тимчасове відсторо-

¹ Уголовный процесс : учебник. — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 141.

² Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право... — С. 17.

³ Там само.

⁴ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 127; Яковенко В. В. Вказ. автореф. дис.; Картохина О. А. Вказ. дис.; Ревенко Н. И. Вказ. дис. — С. 106.

⁵ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 127.

⁶ Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право... — С. 17; Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 56; Еникеев З. Д. Вказ. пр.; Тишковец Е. И. Вказ. автореф. дис.; Шарипова А. Р. Вказ. автореф. дис.

⁷ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 92; Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 58; Болтошев Е. Д. Вказ. дис. — С. 39–40; Ревенко Н. И. Вказ. дис. — С. 106; Звірко О. Є. Вказ. ст.

⁸ Ворончихин М. А. Вказ. дис. — С. 17; Яковенко В. В. Вказ. автореф. дис.; Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 92; Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 52; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 39; Щегель Н. И. Вказ. автореф. дис. — С. 11; Лоскутов Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 138 (лише за умови, що дані протоколу затримання будуть викривати особу у вчиненні злочину, уточнює Т. О. Лоскутов); Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 35.

⁹ Ворончихин М. А. Вказ. дис. — С. 17; Яковенко В. В. Вказ. автореф. дис.; Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 92; Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 52; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 39; Щегель Н. И. Вказ. автореф. дис. — С. 11; Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 35.

¹⁰ Єна І. В. Вказ. дис. — С. 81.

¹¹ Ревенко Н. И. Вказ. дис. — С. 106.

¹² Еникеев З. Д. Вказ. пр.

- нення підозрюваного чи обвинуваченого від посади, про роль і запис телефонних та інших розмов¹;
- давання слідчому вказівок про направлення розслідування, проведення слідчих дій, про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, про кваліфікацію злочину начальником слідчого відділу²;
 - здійснення прокурором наглядових дій, спрямованих на активізацію роботи слідчого (дізнавача) щодо розкриття злочину³;
 - санкціонування прокурором рішень про проведення слідчих дій, у результаті яких були отримані обвинувальні докази⁴;
 - давання прокурором згоди на клопотання перед судом про застосування заходів примусу⁵;
 - участь у судовому вирішенні питань, пов'язаних з обранням за побіжних заходів та оскарженням⁶;
 - заходи із забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином⁷; захист та відновлення порушених прав потерпілих та охоронюваних законом інтересів суспільства і держави⁸;
 - заходи, пов'язані з ліквідацією причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів⁹;
 - проведення слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення підстав застосування примусових заходів медичного характеру або примусових заходів виховного впливу¹⁰;
 - складання обвинувального висновку¹¹,
 - затвердження обвинувального висновку (обвинувального акта) прокурором і направлення ним справи до суду¹²;

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 92–93.

² Там само. — С. 93.

³ Давиденко Л. Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87.

⁴ Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 58.

⁵ Там само. — С. 59.

⁶ Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 87.

⁷ Кучин А. Ф. Вказ. автореф. дис.

⁸ Королев Г. Н. Вказ. дис. — С. 273.

⁹ Кучин А. Ф. Вказ. автореф. дис.

¹⁰ Картохина О. А. Вказ. дис.; Еникеев З. Д. Вказ. пр.

¹¹ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 127; Аристархов А. Л. Вказ. автореф. дис.; Картохина О. А. Вказ. дис.; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38; Ланкін А. В. Щодо визначення змісту діяльності прокурора... — С. 245; Рогатюк І. В. Вказ. пр. — С. 12.

¹² Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 127; Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 59; Халиулін А. Г. Вказ. дис. — С. 119; Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 86; Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 56; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции.

- закінчення кримінального переслідування і направлення кримінальної справи до суду для застосування примусового заходу виховного впливу; направлення кримінальної справи до суду для застосування примусового заходу медичного характеру¹;
- підтримання обвинувачення в суді²; кримінальне переслідування у суді³;
- звернення до суду і підтримання обвинувачення приватними особами, постраждалими від злочину, у справах приватного обвинувачення⁴;
- оскарження учасниками зі сторони обвинувачення вироку в апеляційному (касаційному) порядку на підставі невідповідності висновків суду фактичним обставинам кримінальної справи⁵; апеляційне та касаційне оскарження судових рішень⁶;
- участь у провадженні у суді другої інстанції⁷; кримінальне переслідування у суді апеляційної та касаційної інстанцій⁸; у наглядовій інстанції⁹; при перегляді за нововиявленими обставинами¹⁰;
- закінчення кримінального переслідування (у досудовому та судовому провадженнях)¹¹;
- заходи, спрямовані на застосування заходів виконання обвинувального вироку¹²; кримінальне переслідування у стадії вико-

— С. 38 ; *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81 ; *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87.

¹ *Картохіна О. А.* Вказ. дис.

² *Лобойко Л. Н.* Уголовно-процессуальное право... — С. 17 ; *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127 ; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 59 ; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 52 ; *Воронин О. В.* Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 78–90 ; *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 56 ; *Єна І. В.* Вказ. дис. — С. 81 ; *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87 ; *Звірко О. Є.* Вказ. ст. ; *Уголовный процесс : учебник.* — М. : Волтерс Клувер, 2011. — С. 141 ; *Василенко Л. А.* Вказ. автореф. дис.

³ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

⁴ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 128.

⁵ Там само.

⁶ *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87 ; *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

⁷ *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 59.

⁸ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Воронин О. В.* Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 90–91 ; *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

⁹ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Воронин О. В.* Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 90–91.

¹⁰ *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

¹¹ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 128 ; *Картохіна О. А.* Вказ. дис. ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

¹² *Кучин А. Ф.* Вказ. автореф. дис.

- нання вироку¹; забезпечення застосування до особи покарання або інших заходів кримінально-правового впливу²; забезпечення правового режиму відбування покарання³;
- кримінальне переслідування на етапі постпенітенціарного впливу⁴;
 - виконання покарання⁵;
 - здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі⁶;
 - ініціювання звільнення від покарання, застосування акта амністії, реабілітації, помилування, зняття судимості й участь у розгляді цих питань⁷.

Такий розширений перелік дій та рішень, які авторами відносяться до змісту кримінального переслідування, викликаний, по-перше, різними підходами у тлумаченні сутності кримінального переслідування, по-друге, різним законодавством, на основі якого робилися такі висновки. Відповідно, для визначення засобів реалізації кримінального переслідування слід проаналізувати наведені пропозиції.

Враховуючи визначений нами вище момент початку кримінального переслідування, ми не можемо віднести до його засобів внесення відомостей про вчинене або виявлене кримінальне правопорушення до ЄРДР; порушення кримінальної справи за фактом вчинення злочину; встановлення обставин злочину, висунення та перевірка версій про злочин, оскільки це має евентуальний, а не персоніфікований характер, тобто не має спрямованості на викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення; що стосується встановлення особи, яка вчинила злочин, то воно здійснюється до початку кримінального переслідування, внаслідок чого щодо особи починається кримінальне переслідування. Здійснення розслідування може розумітися і у значенні стадії кримінального провадження, і у значенні функції, тому його також некоректно відносити до кримінального переслідування.

Погоджуємось з твердженнями вчених, які до кримінального переслідування відносять збирання доказів, які викривають особу,

¹ Еникеев З. Д. Вказ. пр.; Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 91.

² Василенко Л. А. Вказ. автореф. дис.

³ Ворончихин М. А. Вказ. дис. — С. 17; Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 35.

⁴ Еникеев З. Д. Вказ. пр.

⁵ Звірко О. Є. Вказ. ст.

⁶ Там само.

⁷ Там само.

або встановлюють обставини, які обтяжують її вину. У цьому контексті слід уточнити, що здійснення слідчих дій вбачається менш конкретизованим; по-перше тому, що слідчі дії здійснюються і до початку кримінального переслідування, і мають у такому разі іншу спрямованість; по-друге, вказівка на «збирання» чи «проведення» заходів (слідчих дій), спрямованих на отримання даних, що підтверджують винуватість особи у вчиненні злочину мають дещо умовний характер, оскільки, проводячи слідчу дію навіть у межах функції кримінального переслідування, слідчий не знає наперед, чим вона закінчиться, і у результаті її проведення можуть бути отримані і виправдувальні докази. Це, водночас, не спростовує віднесення цих засобів до кримінального переслідування, оскільки загальне спрямування цих засобів пов'язане з викриттям особи у вчиненні кримінального правопорушення, і є засобом цієї діяльності. Точніше навіть стверджувати, що діяльність щодо доведення обґрунтованості підозри та обвинувачення є викриттям особи у вчиненні кримінального правопорушення, що здійснюється у тому числі і шляхом збирання (перевірки) обвинувальних доказів.

У цьому ж контексті логічним є визнання кримінальним переслідуванням проведення слідчих та інших процесуальних дій, спрямованих на встановлення підстав застосування примусових заходів медичного характеру або примусових заходів виховного впливу¹, хоча у даному випадку не можна стверджувати про викриття особи (яке має застосовуватися лише у контексті підозри чи обвинувачення), а лише про доведення вчинення особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або неосудною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Відповідно, продовженням цих дій є і закінчення кримінального переслідування, і направлення кримінальної справи до суду для застосування примусового заходу виховного впливу; направлення кримінальної справи до суду для застосування примусового заходу медичного характеру².

Безумовно, характер кримінального переслідування мають ті процесуальні рішення, якими оформлюється залучення особи, щодо якої є дані, до кримінального провадження (повідомлення про підозру, висунення підозри³), висунення обвинувачення (постанова про притягнення як обвинуваченого, обвинувальний акт),

¹ *Картохіна О. А.* Вказ. дис.; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

² *Картохіна О. А.* Вказ. дис.

³ Термінологічний зворот не має нормативного характеру, однак на рівні доктрини його доцільно використовувати у контексті саме процедури повідомлення про підозру.

та супутні дії (вручення повідомлення про підозру, пред'явлення обвинувачення, направлення обвинувального акта до суду), а також зміна та доповнення підозри, обвинувачення. У цьому контексті не зовсім точно говорити про підозру як засіб кримінального переслідування, оскільки підозра, крім інших значень¹, є етапом та формою кримінального переслідування.

Притягнення до кримінальної відповідальності, як вказувалося вище, є достатньо невизначеною категорією у доктрині та у законодавстві. Навіть якщо розглядати його як етап кримінального провадження, який починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, то виділити якісь конститутивні ознаки цього часового проміжку, який би дозволяв його розглядати як самостійний засіб кримінального переслідування, складно, адже у КПК його початок пов'язується з повідомленням про підозру, що, як нами доведено вище, є окремим засобом реалізації кримінального переслідування. Це стосується і того контексту, коли притягнення до кримінальної відповідальності отожднюється з притягненням особи як обвинуваченого².

Що стосується давання слідчому вказівок про направлення розслідування, проведення слідчих дій, про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, про кваліфікацію злочину начальником слідчого відділу³, то ці дії, як нами обґрунтовувалося вище, здійснюються у межах функції відомчого процесуального керівництва, оскільки керівник органу досудового розслідування не є суб'єктом кримінального переслідування⁴.

Здійснення прокурором наглядових дій, спрямованих на активізацію роботи слідчого (дознавача) щодо розкриття злочину⁵; санкціонування прокурором рішень про проведення слідчих дій, у результаті яких були отримані обвинувальні докази⁶, а також давання

¹ *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні... — С. 241–242.

² *Ефимичев С. П.* Привлечение к уголовной ответственности... ; *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)* від 27.10.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>. — П. 3 описово-мотивувальної частини.

³ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 93.

⁴ *Гловюк І. В.* Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності керівника органу досудового розслідування [Електронний ресурс] // *Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю»*. — Режим доступу: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/hlovyuk.pdf>.

⁵ *Давиденко Л.* Кримінальне переслідування як форма прокурорської діяльності... — С. 87.

⁶ *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 58.

згоди на обрання запобіжного заходу у вигляді застави, тримання під вартою, домашнього арешту, про проведення огляду житла за відсутності згоди проживаючих у ньому осіб, про проведення обшуку або виїмки в житлі, про проведення особистого обшуку, про накладення арешту на кореспонденцію, дозвіл на її огляд і виїмку в установах зв'язку, про тимчасове відсторонення підозрюваного чи обвинуваченого від посади, про контроль і запис телефонних та інших розмов¹, — здійснюються у межах функції прокурорського нагляду, оскільки пов'язані не із самостійним, безпосереднім здійсненням прокурором кримінального переслідування, затвердженням ключових рішень при здійсненні кримінального переслідування, а його оперативним впливом на діяльність слідчого.

Заходи щодо забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем²; захист та відновлення порушених прав потерпілих та захищаємих законом інтересів суспільства і держави³, як нами доводилося вище, здійснюються у межах функції забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Заходи, пов'язані з ліквідацією причин та умов, які сприяли вчиненню злочину⁴, у діючому кримінальному процесуальному законодавстві не закріплено. Ліквідація причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, є явищем більш високого порядку, ніж кримінально-процесуальна діяльність, і є напрямком державної політики у сфері боротьби зі злочинністю. Враховуючи, що кримінальний процес такого завдання не має, та й не може мати, ці заходи не можуть розглядатися як засіб реалізації кримінального переслідування.

Підтримання обвинувачення у суді беззаперечно відноситься до кримінального переслідування, враховуючи спрямованість цієї діяльності та те, що вона є відстоюванням обвинувальної тези, доведення висуненого обвинувачення; так, п. 3 ст. 3 КПК як мету державного обвинувачення визначає забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Як нами було обґрунтовано вище, кримінальне переслідування здійснюється і у стадіях перегляду судових рішень в апеляційному і касаційному порядку, стадії перегляду судових рішень Верховним Судом України, а також у стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами однак у різних формах, що включає

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 92–93.

² Кучин А. Ф. Вказ. автореф. дис.

³ Королев Г. Н. Вказ. дис. — С. 273.

⁴ Кучин А. Ф. Вказ. автореф. дис.

у себе і оскарження судових рішень та подання заяв про їх перегляд, та участі у процедурі їх перегляду.

Кримінальне переслідування у стадії виконання вироку¹, як нами обґрунтовано вище, також існує і здійснюється у формі пенітенціарного кримінального переслідування.

Що стосується виконання покарання², то воно має розглядатися у межах кримінально-виконавчої діяльності, оскільки не має кримінально-процесуального характеру і не відноситься до предмета кримінально-процесуального регулювання.

Кримінальне переслідування на етапі постпенітенціарного впливу³ та здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі⁴, знову ж реалізують у межах інших галузей права, що є не кримінальним переслідуванням, а його наслідками, а навіть точніше — наслідками виконання покарання.

Ініціювання звільнення від покарання, застосування акта амністії, реабілітації, помилування, зняття судимості й участь у розгляді цих питань⁵ також має бути оцінено критично у контексті віднесення до кримінального переслідування, оскільки відсутня спрямованість на забезпечення належного виконання судового рішення щодо застосування до особи покарання або інших заходів кримінально-правового характеру, а, навпаки, ця діяльність має захисний характер.

Закінчення кримінального переслідування (у досудовому та судовому провадженні)⁶ має різну правову природу. Так, у разі закриття кримінального провадження судом це не можна розглядати як кримінальне переслідування, до кримінального переслідування відноситься лише клопотання прокурора або потерпілого про закриття кримінального провадження. Що стосується закриття кримінального провадження у досудовому розслідуванні, то деякі вчені розглядають його як прояв функції вирішення справи⁷. Нами у контексті КПК 1960 р. також ця точка зору

¹ Еникеев З. Д. Вказ. пр.; Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 91.

² Звірко О. Є. Вказ. ст.

³ Еникеев З. Д. Вказ. пр.

⁴ Звірко О. Є. Вказ. ст.

⁵ Там само.

⁶ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 128; Картохина О. А. Вказ. дис.; Еникеев З. Д. Вказ. пр.

⁷ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 200; Шпилев В. Н. Вказ. дис. — С. 135–136; Зинатуллин З. З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях...; Муравин А. Б. Вказ. пр. — С. 15–16; Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам... — С. 57–58.

підтримувалася¹. Натепер, враховуючи нову концепцію обвинувачення², у разі закриття кримінального провадження у досудовому розслідуванні відповідно до ст. 284 КПК України, коректніше стверджувати про відмову від його початку (при здійсненні функції розслідування) або відмови від його продовження (після початку кримінального переслідування). Відповідно, слід заперечити вченим, які пропонують передати вирішення питання про закриття кримінального провадження (кримінальної справи за КПК 1960 р.) суду або слідчому судді³, оскільки обвинувачення, яке можна було б подати на вирішення суду, не сформульовано, і підстав для його формулювання немає, а підстави для звільнення від кримінальної відповідальності, що потребували б перевірки обґрунтованості підозри, також відсутні.

У контексті кримінального переслідуванням ряд вчених розглядають і застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжних заходів, що забезпечують викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину⁴; вжиття заходів процесуального примусу щодо підозрюваних або обвинувачених⁵; застосування окремих заходів примусу⁶; затримання особи за підозрою у вчиненні злочину⁷; застосування запобіжного заходу⁸; застосування заходів забезпечен-

¹ *Гловюк І. В.* Поняття та сутність вирішення справи як кримінально-процесуальної функції // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — 2011. — Спец. вип. № 8. — С. 253–259.

² Це буде детально обґрунтовано нижче.

³ *Рось Г. В.* Закриття кримінальної справи у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рось Ганна Василівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2009. — С. 8–9; *Литвинчук О. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Гринюк В. О.* Припинення функції обвинувачення закриттям кримінального провадження під час досудового розслідування // Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-практикологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. 22–23 квіт. 2015 р. / ОДУВС. — О., 2015. — С. 121.

⁴ *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 127.

⁵ *Строгович М. С.* Уголовное преследование... — С. 56; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.; *Тишковец Е. И.* Вказ. автореф. дис.; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 10.

⁶ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 92; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 58; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 39–40; *Ревенко Н. И.* Вказ. дис. — С. 106; *Звірко О. Є.* Вказ. ст.

⁷ *Яковенко В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 92; *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 39, 52; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 39; *Щегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 11; *Лоскутов Т. О.* Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 138 (лише за умови, що дані протоколу затримання будуть викривати особу у вчиненні злочину, уточнює Т. О. Лоскутов).

⁸ *Яковенко В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 92; *Халиу-*

ня кримінального провадження¹; проведення процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням свободи та інших прав особистості у зв'язку з розслідуванням².

Інші вчені заперечують можливість віднесення заходів примусу до кримінального переслідування, наводячи на підтримку своєї позиції такі основні аргументи: кримінальне переслідування, здійснюване слідчим, спрямоване саме на викриття (перевірку на причетність) осіб, які вчинили злочин, а не на забезпечення цього викриття³; інші цілі заходів примусу⁴; забезпечуючий характер заходів примусу⁵; відсутність прямого зв'язку між кримінальним переслідуванням та заходами кримінально-процесуального примусу, оскільки такі заходи можуть застосовуватися до осіб, які не є ні підозрюваними, ні обвинуваченими⁶, відсутня пряма спрямованість на викриття особи у вчиненні злочину⁷; застосовуються судом, що свідчить про їх нефункціональну (не є прерогативою виключно функції обвинувачення) правову природу⁸; до компетенції обвинувача застосування заходів примусу не віднесено⁹; запобіжні заходи застосовує і суд, однак йому функція кримінального переслідування не властива¹⁰; основне призначення примусових заходів полягає не у викритті винного і доведенні його вини, а в забезпеченні оптимальних умов для доказування і досягнення у кримінальній справі істини¹¹; характерне у цілому для усього кримінального провадження¹². Хоча зв'язок цих заходів з кримінальним переслідуванням (обвинуваченням) у цілому не заперечується. Як уявляється, такі протилежні позиції обумовлені, по-перше, різними підходами до сутності кримінального переслідування, по-друге, різницею у правовій природі деяких заходів примусу.

лин А. Г. Вказ. дис. — С. 39, 52; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 39; Щегель Н. И. Вказ. автореф. дис. — С. 11.

¹ Єна І. В. Вказ. дис. — С. 81.

² Ревенко Н. И. Вказ. дис. — С. 106.

³ Лоскутов Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим... — С. 93.

⁴ Меркулов С. М. Вказ. дис. — С. 73.

⁵ Ванін Д. В. Вказ. дис. — С. 100.

⁶ Баксалова А. М. Вказ. дис. — С. 49.

⁷ Там само. — С. 52, 58.

⁸ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 123.

⁹ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 139.

¹⁰ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38; Аристархов А. Л. Осуществление следователем уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Аристархов Алексей Леонидович; [место защиты: Акад. Ген. прокуратуры РФ]. — СПб., 2008. — С. 31.

¹¹ Картохина О. А. Вказ. дис.

¹² Аристархов А. Л. Вказ. дис. — С. 31.

Якщо вирішувати це питання у контексті КПК України 2012 р., то слід відмітити, що заходи забезпечення кримінального провадження характеризують такими ознаками: 1) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою кримінальної процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) вони спрямовані на досягнення єдиної мети — забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав і свобод, що пов'язано із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом; 5) мають виключний характер — тобто застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами публічні завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 6) специфічним є суб'єкт застосування — ним, як правило, є слідчий суддя, суд¹. Загальною метою цих заходів ч. 1 ст. 131 КПК визначає досягнення дієвості кримінального провадження. Дієвість кримінального провадження у цілому може бути досягнена у разі дієвості реалізації кожної кримінально-процесуальної функції в їх системі, тобто елемент забезпечення має місце у кожній кримінально-процесуальній функції. Спрямованість цього елемента може бути різною, у залежності, по-перше, від сутності заходу, по-друге, завдання кримінально-процесуальної функції.

У контексті мети заходів забезпечення кримінального провадження, як вірно зазначає О. Г. Шило, крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження і збирання доказів; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна, збирання і збереження доказів; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній

¹ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 256.

поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та запобіжні заходи спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, а отже, для здійснення правосуддя¹.

Цей елемент забезпечення характерний для ряду кримінально-процесуальних функцій: функції розслідування (наприклад, виклик, судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна); кримінального переслідування (усі заходи, передбачені ч. 2 ст. 131, а також поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей, передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом, поміщення її до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку, передання неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, — передання їх під нагляд адміністрації цієї установи); захисту (тимчасовий доступ до речей і документів); функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна), правосуддя тощо.

У контексті кримінального переслідування деякі з цих заходів застосовуються безпосередньо як засіб збирання та перевірки доказів (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна або забезпечують таке збирання, наприклад: виклик, судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення), інші — забезпечують участь та належну поведінку особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, у ньому (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове вилучення майна, запобіжні заходи, затримання, поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей).

Разом з тим слід уточнити, по-перше, те, що за загальним правилом заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, тому, відповідно, прийняття рішення про їх застосування, продовження, зміну,

¹ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 256–257.

скасування здійснюється у межах функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб (у досудовому розслідуванні), правосуддя; по-друге, у даному контексті як засіб кримінального переслідування слід розглядати клопотання про застосування, зміну, продовження, скасування заходу забезпечення кримінального провадження¹, крім затримання та тимчасового вилучення майна, виклику, вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, які самі по собі є засобами кримінального переслідування.

Тому вважаємо логічним розглядати заходи забезпечення кримінального провадження і як засіб кримінального переслідування, незважаючи на багатофункціональність цих заходів.

Крім того, у контексті заходів забезпечення кримінального провадження слід зупинитися ще на одному аспекті. Деякі вчені відносять до кримінального переслідування давання прокурором згоди на клопотання перед судом про застосування заходів примусу² та участь у судовому вирішенні питань, пов'язаних з обранням за побіжних заходів та оскарженням³. Якщо прокурор погоджує клопотання слідчого про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, то наглядовий характер його діяльності є беззаперечним. У судовому засіданні, відстоюючи обґрунтованість клопотання та правильність свого погодження, прокурор, вважаємо, тим самим також здійснює функцію нагляду. Разом з тим, виникають питання, яку функцію здійснює прокурор у разі самостійного складання клопотання та його відстоювання перед слідчим суддею. Вважаємо, що все ж таки прокурорського нагляду, хоча і розуміємо дискусійність цієї пропозиції. Спробуємо обґрунтувати цю точку зору. Так, прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, реалізує оперативний вплив на розслідування, використовуючи повноваження, які мають організаційний характер. Власне кримінальне переслідування здійснює слідчий, збираючи докази, що обґрунтовують підозру особи у вчиненні злочину, що може мати наслідком трансформацію в обвинувальний акт. Прокурор спрямовує процесуальні дії та забезпечує дотримання вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень. Одним з таких засобів спрямування і є клопотання щодо обрання, продовження, зміни та скасування за-

¹ Це стосується і інших кримінально-процесуальних функцій.

² Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 59.

³ Воронин О. В. Теоретические основы современной прокурорской деятельности. — С. 87.

ходів забезпечення кримінального провадження та відстоювання його перед слідчим суддею. Прокурор у даному випадку просто самотійно викладає у документі та промовах результати діяльності іншого учасника (слідчого) та свого процесуального керівництва. Саме це, вважаємо, і дозволяє віднести ці повноваження прокурора до функції нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування¹.

Розшук² підозрюваного також має забезпечуючий характер щодо кримінального переслідування, оскільки спрямований на забезпечення участі підозрюваного у кримінальному провадженні, що спрощує його процес, не викликаючи необхідності здійснення досудового розслідування *in absentia*.

Таким чином, на основі загального визначення кримінально-процесуальної функції, запропонованого вище, кримінальне переслідування пропонуємо визначати як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора, слідчого, оперативного підрозділу, а у випадках, передбачених КПК — 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 забезпечуючого характеру у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

¹ Досудове розслідування у назві цієї функції розуміється як стадія кримінального провадження, а не як функція розслідування.

² *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

4.1.2. *Форми кримінального переслідування: проблеми конституювання*

Дослідження питання щодо функції кримінального переслідування вимагає розгляду проблеми диференціації кримінального переслідування. Цьому питанню присвячена велика кількість наукових досліджень, які є теоретичною базою вивчення цього питання. При цьому важливе значення мають наукові дослідження, присвячені не тільки власне виділенню видів і форм кримінального переслідування, а й класифікації обвинувачення у контексті обвинувальної діяльності, що може бути екстрапольовано на класифікацію кримінального переслідування.

Питанню класифікації обвинувальної діяльності значна увага приділялася і у дослідженнях дореволюційних російських вчених. С. В. Познишев за характеристиками обвинувача виділяв такі форми обвинувачення: народне обвинувачення; державне посадове обвинувачення; приватне обвинувачення, коли обвинувачем виступає потерпіла від злочину особа. Приватне обвинувачення може бути: головним, коли приватний обвинувач веде кримінальне переслідування без співпраці з ним посадового обвинувача (Privatklage), субсидіарним або замінюючим (subsidiäre Privatanklage), коли потерпілий може виступити в ролі обвинувача, лише якщо посадовий обвинувач відмовиться порушити переслідування або припинить останнє; додатковим або приєднуючим (Nebenklage)¹.

І. Я. Фойницький у побудові обвинувачення виділяв такі форми, як збереження обвинувачення за певними приватними особами; державна організація обвинувачення, яка відома у двох формах: народного обвинувачення та посадового обвинувачення². Крім того, він надав класифікацію шляхом поділу обвинувачення на публічне та приватне³, і відзначив, що головні форми участі приватної особи у підсумковому обвинуваченні суть: головне обвинувачення, добавочне або додаткове обвинувачення, субсидіарне обвинувачення⁴. При цьому головне обвинувачення є допущенням приватної особи до участі в кримінальній справі з повнотою всіх прав, що належать посадовому обвинувачу, і з повним усуненням останнього. Ця форма приймається при приватному обвинуваченні, де приватний обвинувач витісняє посадового і має більш широке право розпо-

¹ Познышев С. В. Вказ. пр.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. — СПб., 1912. — С. 80—82.

³ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — 1910. — С. 10.

⁴ Там само. — С. 24.

рядження обвинуваченням¹. Основні форми приватного обвинувачення суть: головне обвинувачення, коли приватна особа усуває публічного обвинувача; замінююче обвинувачення, коли приватний обвинувач допускається у справі, переслідування якого належить публічному обвинувачу, але яка не бажає виступити з кримінальним позовом; і додаткове обвинувачення, коли приватна особа діє в процесі спільно з публічним обвинувачем, не усуваючи, а лише доповнюючи його².

В. Случевський розглядав провадження справ про загальні злочини та провадження у кримінально-приватних злочинах³. М. В. Духовської з урахуванням зарубіжного досвіду виділив публічне, приватне, субсидіарне обвинувачення (надання потерпілому права пред'являти та підтримувати публічне обвинувачення замість прокурора у випадках ухилення або відмови від переслідування) та Nebenklage (право потерпілого, за скаргою якого діє прокурор, являтися обвинувачем одночасно з ним)⁴. М. М. Розін виділив у Росії посадове та приватне обвинувачення⁵. Разом з тим, автором відмічено існування в австрійському законодавстві таких видів приватного обвинувачення: головне та субсидіарне (якщо прокурор відмовляє порушувати кримінальне переслідування у справі)⁶, а у німецькому — паралельне або добавочне (коли діяння, що підлягає приватному переслідуванню, викликало посадове переслідування)⁷.

О. Мірлес за правом порушувати переслідування та викривати на суді винних виділив три види органів обвинувачення: прокурор, поліція та приватні особи, а у правах приватних осіб — публічне, приватне та публічно-приватне обвинувачення. Поряд з цим автор указував, що публічне обвинувачення порушується та здійснюється проти волі потерпілого, і тому обвинувачами є прокурорський нагляд, підставні обвинувачі, органи поліції⁸.

Н. В. Муравйов виділив дві основні форми кримінального переслідування: приватну та публічну; публічна форма, у свою чергу, за своїм органом поділяється на народне кримінальне переслідування; офіційне, або посадове кримінальне переслідування (слідче та прокурорське)⁹.

¹ *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — 1910. — С. 24–25.

² Там само. — С. 28.

³ *Случевский В. К.* Вказ. пр. — С. 51–52.

⁴ *Духовской М. П.* Вказ. пр. — С. 163–165.

⁵ *Розин Н. Н.* Вказ. пр. — С. 240.

⁶ Там само. — С. 238–239.

⁷ Там само. — С. 240.

⁸ *Мирлес А.* Вказ. пр. — С. 41–42.

⁹ *Муравьев Н. В.* Вказ. пр. — С. 11–12.

С. І. Вікторський, не проводячи детальну класифікацію обвинувачень (хоча і писав про приватні та кримінально-приватні справи¹), виділив натомість категорії обвинувачів: потерпілі; поліція, присутні місця, присутствені місця; прокуратура; суд².

Як видно, у доктрині не було єдності щодо правової природи народного кримінального переслідування (коли кожен громадянин користується правом та несе моральний обов'язок переслідувати у загальному інтересі злочин, який особисто до нього не має жодного відношення³); субсидіарного обвинувачення та його співвідношення з приватним, не усіма вченими виділялося публічно-приватне обвинувачення.

Надалі детальну класифікацію кримінального переслідування надав М. О. Чельцов, виділивши як форми приватне та публічне переслідування, і поділивши, у свою чергу, публічне переслідування на посадове (прокурорське та відомче), громадське, загальногромадянське⁴. Ф. Н. Фаткуллін зазначив, що історії кримінального процесу добре відомі державне, громадське, приватне, загальногромадянське і відомче обвинувачення; поділ відноситься до обвинувачення у процесуальному сенсі, проводиться воно в залежності від того, ким і від чийого імені підтримується обвинувачення в суді⁵. За характером кримінального правопорушення і зумовлених ним відмінних моментів, особливостей судочинства автор розрізняв публічне, приватно-публічне та приватне обвинувачення⁶.

О. М. Ларін, не проводячи детального поділу, виділив підозру та обвинувачення як форми кримінального переслідування⁷, а М. П. Кан — ці дві форми, та кримінальне переслідування у формі застосування примусових заходів медичного характеру⁸. С. А. Альперт зазначив, що у залежності від того, від кого виходить обвинувачення, розрізняють обвинувачення державне, громадське та обвинувачення, здійснюване потерпілим⁹. В. С. Зеленецький за критерієм суб'єкта здійснення та того, у чиїх інтересах воно підтримується, виділив приватне та публічне обвинувачення, а у межах приватного — громадське та посадове¹⁰. При цьому критерії поділу

¹ *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. — 1912. — С. 211.

² Там само. — С. 212–217.

³ *Муравьев Н. В.* Вказ. пр. — С. 11–12.

⁴ *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс... — М., 1951. — С. 102.

⁵ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 30.

⁶ Там само.

⁷ *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 38–39.

⁸ *Кан М. П.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

⁹ *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 28.

¹⁰ *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения... — С. 8.

переслідування (обвинувачення) або чітко не визначені (М. П. Кан, О. М. Ларін, М. О. Чельцов), або визначені за суб'єктом здійснення (С. А. Альперт).

У сучасній доктрині достатньо традиційним є поділ кримінального переслідування (обвинувачення) на такі види: публічне, приватно-публічне та приватне¹; у деяких джерелах додається і публічно-приватне²; та деякі автори вказують на поділ на державне, приватно-публічне та приватне³, публічне, публічно-приватне та приватно-публічне⁴. КПК України 1960 р., як і КПК 2012 р., такої градації не містить, однак у доктрині вона є достатньо поширеною⁵.

Широкий перелік видів обвинувачення визначають О. Р. Михайленко та В. М. Юрчишин залежно від принципу публічності, суб'єктів обвинувачення та складу злочину, обставин справи: обвинувачення публічного, державного, приватного і приватно-пуб-

¹ Еникеев З. Д. Вказ. пр.; Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Електронний ресурс] / А. В. Смирнов, К. Б. Калининский; под ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2003. — Режим доступу: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/komm-020.htm>; Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Вказ. пр. — С. 92–94; Уголовный процесс: учебник. — М.: Волтерс Клувер, 2011. — С. 144; Уголовный процесс: учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. — 2-е изд. — М., 2009. — С. 59; Уголовный процесс: учеб. для вузов / под общ. ред. В. И. Радченко. — 2 е изд., перераб. и доп. — М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2006. — С. 87; Василенко Л. А. Вказ. автореф. дис.; Малайчук Н. В. Вказ. автореф. дис. — С. 7; Зеленецький В. С. Природа та зміст обвинувальної діяльності потерпілого при відмові прокурора від обвинувачення / В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2007. — № 2. — С. 227; Рогатюк І. В. Вказ. пр. — С. 81; Цедік В. Д. Види кримінального переслідування [Електронний ресурс] // Вісн. Харк. нац. ун-ту внутр. справ. — 2011. — № 3 (54). — Режим доступу: <http://visnyk.univd.edu.ua/?controller=service&action=download&download=9002>; Шегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

² Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. — Х., 2009. — С. 26; Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права / Л. М. Лобойко; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2006. — С. 213; Улищенко М. Б. Вказ. автореф. дис.

³ Аникина Е. И. Производство по делам частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. И. Аникина; науч. рук. Л. Д. Калинин. — Саранск, 2000. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1316656>.

⁴ Тишковец Е. И. Следователь как субъект уголовного преследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тишковец Елена Ивановна. — Воронеж, 2003. — С. 24.

⁵ Михайленко О. Обвинувачення. Його види і значення в кримінальному судочинстві України / О. Михайленко, М. Юрчишин // Вісн. прокуратури. — 2003. — № 5. — С. 47; Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Малайренка, Ю. П. Аленіна. — Х.: Одиссей, 2010. — С. 35; Малайчук Н. В. Вказ. автореф. дис. — С. 7; Зеленецький В. С. Природа та зміст обвинувальної діяльності потерпілого... — С. 227.

лічного, державно-приватного характеру. Виокремлюються також основне, субсидіарне, «народне» (громадське), офіційне і неофіційне, складне і просте¹, а також загальногромадське і відомче обвинувачення². Поділяється обвинувачення і на державне (публічне), співобвинувачення (субсидіарне обвинувачення) та приватне обвинувачення³. На необхідність виокремлення, зокрема, субсидіарного обвинувачення вказується й іншими вченими⁴.

Виділяються у сучасній літературі форми кримінального переслідування⁵ та його види⁶.

Розвинену класифікацію за декількома критеріями надають О. Д. Жук та Р. В. Мазюк.

О. Д. Жук кримінальне переслідування класифікує на форми залежно від: 1) ступеня прояву кримінального переслідування: підозра; обвинувачення; 2) форми, в якій здійснюється провадження у кримінальній справі: кримінальне переслідування, здійснюване в загальному порядку; кримінальне переслідування за згодою обвинуваченого з пред'явленим йому обвинуваченням; кримінальне переслідування у кримінальних справах приватного обвинувачення; кримінальне переслідування у кримінальних справах щодо неповнолітніх; кримінальне переслідування при провадженні із застосування примусових заходів медичного характеру; кримінальне переслідування у кримінальних справах щодо окремих категорій осіб; автор вказує, що можливі й інші підстави для виділення форм кримінального переслідування (наприклад, у залежності від стадії провадження у кримінальній справі, від конкретних суб'єктів кримінального переслідування та ін.)⁷.

Р. В. Мазюк обґрунтовує думку, що кримінальне переслідування як процесуальна діяльність може бути класифіковано за трьома самостійними підставами: по своїй структурі — за допомогою двох етапів: підозри, обвинувачення; по порядку здійснення — у двох

¹ Про ці види обвинувачення коректно вести мову у контексті матеріально-правового значення обвинувачення.

² Михайленко О., Юрчишин М. Вказ. ст. — С. 47.

³ Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: монографія / С. Л. Деревянкін; Одес. держ. ун-т внутр. справ. — О., 2008. — С. 101.

⁴ Улищенко М. Б. Вказ. автореф. дис.; Лобойко Л. М. Кримінальний процес... — С. 239; Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение / Н. Е. Петрова. — Самара: Самар. ун-т, 2004. — С. 154; Александров А. С., Гушев В. Е. Субсидиарный уголовный иск...; Перепелица С. І. Вказ. дис. — С. 62.

⁵ Картохина О. А. Вказ. дис.; Ларин А. М. Уголовный процесс России. — С. 158; Халиулин А. Г. Вказ. дис. — С. 42; Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 6; Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 62.

⁶ Петрова Н. Е. Вказ. пр. — С. 69.

⁷ Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 89.

видах: публічне кримінальне переслідування, приватне кримінальне переслідування; за особливостями кримінально-процесуальної форми — у чотирьох формах: кримінальне переслідування в загальній формі, кримінальне переслідування в особливих формах (кримінальне переслідування обвинуваченого за його згоди з пред'явленим обвинуваченням; кримінальне переслідування неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених; кримінальне переслідування окремих категорій осіб, що володіють імунітетом від кримінального переслідування)¹.

За КПК 2012 р., хоча і питанню щодо форм кримінального переслідування приділяється мало уваги, є деякі пропозиції відносно їх переліку. Так, І. В. Єна зазначає, що на стадії досудового розслідування кримінальному переслідуванню властиві декілька форм: внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; вжиття заходів по встановленню події кримінального правопорушення, а також по викриттю особи або осіб, винних у його вчиненні; оголошення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення; доказування обвинувачення; направлення кримінальної справи до суду з обвинувальним актом². На думку В. Г. Крайнюк, сьогодні можна говорити про існування кримінального переслідування у такій формі: обвинувачення, підозри, провадженні із застосуванням примусових заходів медичного або виховного характеру та протокольній формі. Кримінальний процесуальний кодекс передбачає наступні форми кримінального переслідування: при провадженні дізнання та досудового слідства; при провадженні у справах про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру; при провадженні під час перегляду судових рішень; при провадженні за нововиявленими обставинами; при провадженні на підставі угод; кримінальне переслідування при провадженні щодо окремої категорії осіб; при провадженні у формі приватного обвинувачення; кримінальне переслідування при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження³. Л. М. Лобойко, не визначаючи форми (види) кримінального переслідування, у залежності від того, хто здійснює обвинувачення (що вказує на процесуальний аспект цього явища), поділяє його на державне, приватне, додаткове та субсидіарне⁴. Р. М. Римарчук та С. О. Сорока вказують, що кримінальне переслідування здійснюється: 1) у формі підозри; 2) у формі державного обвинува-

¹ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 135.

² Єна І. В. Вказ. дис. — С. 80.

³ Крайнюк В. Г. Вказ. ст. — С. 334.

⁴ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 238.

чення; 3) у формі приватного обвинувачення; 4) при здійсненні провадження з застосуванням примусових заходів медичного характеру; 5) при здійсненні провадження з застосуванням примусових заходів виховного характеру¹. Але разом з тим, автори не обґрунтовують розмежування на окремі форми обвинувачення та приватного обвинувачення.

Отже у літературі немає єдності ні щодо переліку форм (видів) кримінального переслідування (обвинувачення), ні щодо співвідношення форм та видів кримінального переслідування (обвинувачення), а також його етапів; крім того, критерії поділу на види або форми багатьма авторами чітко не вказуються (І. В. Єна, В. Г. Крайнюк, Л. М. Лобойко, О. Г. Халіулін, О. К. Картохіна, О. Р. Михайленко, В. М. Юрчишин, Н. І. Щегель, Р. М. Римарчук, С. О. Сорока). Як і у дореволюційній літературі, чітко не визначено місце субсидіарного обвинувачення в системі обвинувачення у процесуальному значенні.

Для поділу кримінального переслідування на форми або види слід звернутися до деяких загальнонаукових питань співвідношення форми та виду.

О. Г. Халіулін у зв'язку з цим зазначає, що поняття «вид кримінального переслідування» вказує на те, з чийої ініціативи порушується кримінальне переслідування і відповідно до якої процедури реалізується. Поняття форми кримінального переслідування вказує насамперед на те, в якій кримінально-процесуальній формі воно здійснюється². Погоджуючись з тим, що виділення форм кримінального переслідування слід пов'язувати з кримінально-процесуальною формою, в якій воно здійснюється, оскільки семантично одне із значень форми — це тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом³, відмітимо, 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. Форма кримінального переслідування відзначається суб'єктом здійснення, специфічними засобами здійснення (процесуальні дії та процесуальні рішення) та специфікою суб'єкта, який вчинив кримінальне правопорушення. У цьому контексті конструкція форм кримінального переслідування чітко вкладається у загальне визначення

¹ Римарчук Р. М., Сорока С. О. Вказ. ст. — С. 403.

² Халіулін А. Г. Вказ. дис. — С. 39–40.

³ Словник української мови [Електронний ресурс]. В 11 т. Т. 10. — 1979. — Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/forma>.

кримінально-процесуальної форми та виділених у літературі напрямків її диференціації, та чітко відображає порядок здійснення кримінального переслідування, а не тільки його суб'єкта, характер ініціації та закінчення — як пропонується при поділі на види. Разом з тим, форми кримінального переслідування як родові поняття можуть бути поділені на види за характером провадження.

З тим, що внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР; вжиття заходів для встановлення події кримінального правопорушення¹ є формами кримінального переслідування, погодитися не можна через те, що зазначені напрямки діяльності не відносяться до кримінального переслідування.

Крім того, слід зупинитися на проблемі визначення підозри та обвинувачення як етапів² кримінального переслідування та як форм³ кримінального переслідування, як це пропонується у літературі. У деяких джерелах форми та етапи кримінального переслідування отожднюються, і не тільки у контексті підозри та обвинувачення⁴. Р. В. Мазюк правильно стверджує, що етапами кримінального переслідування слід вважати такі самостійні його частини, в рамках яких особа, піддана кримінальному переслідуванню, володіє процесуальним становищем, що відповідає ступеню її викриття у вчиненні злочину⁵. Він це мотивує тим, що «форма» повинна характеризувати зміст кримінального переслідування, яке складають слідчі та інші процесуальні дії. Треба думати, що, незалежно від того, чи йде мова про підозру або обвинувачення, зміст кримінального переслідування залишається незмінним, і тому називати «підозру» і «обвинувачення» формами кримінального переслідування представляється не зовсім точним. Термін «етап» є більш коректним, тому що характеризує розвиток рівня «суб'єкт-суб'єктних» відносин між особою, яка викривається, і органами, що здійснюють її викриття⁶.

Погоджуючись з тим, що «форма» повинна характеризувати зміст кримінального переслідування, яке складають слідчі та інші процесуальні дії⁷, відмітимо, що процесуальний порядок процесуальних дій у ході підозри (у досудовому розслідуванні) та у ході обвинувачення (у судовому провадженні, зокрема) істотно відрізняються, що вже дозволяє розглядати підозру та обвинувачення не

¹ Єна І. В. Вказ. дис. — С. 80.

² Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 135.

³ Халиулін А. Г. Вказ. дис. — С. 42; Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁴ Жук О. Д. Вказ. дис. — С. 85–86.

⁵ Мазюк Р. В. Вказ. дис. — С. 131.

⁶ Там само. — С. 132.

⁷ Там само. — С. 132.

тільки як етапи, а й як форми кримінального переслідування (що відрізняються за суб'єктами здійснення, суб'єктами, щодо яких здійснюється, характером процесуальних дій та процесуальних рішень). Однак, враховуючи змінюючий характер обвинувачення, яке слідує за підозрою (у випадку, якщо у досудовому розслідуванні кримінальне провадження не було закрито), їх слід розглядати і як етапи кримінального переслідування; ця пропозиція знаходить підтримку у літературі¹.

У зв'язку з цим пропонуємо класифікацію форм кримінального переслідування на декількох рівнях:

1) за характером кримінального переслідування, що обумовлюється заходами кримінально-правового характеру за вчинене суспільно небезпечне діяння: злочин — загальна форма, суспільно небезпечні діяння, вчинені особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності, та неосудними особами — спеціальні форми, які, у свою чергу, поділяються на кримінальне переслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру та кримінальне переслідування щодо застосування примусових заходів виховного характеру; спеціальність цих форм характеризується, по-перше, спеціальним предметом доказування; особливими правилами проведення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень (і у частині підстав, і у частині порядку); по-друге, підсумковими процесуальними рішеннями.

2) загальна форма поділяється на форми за: а) характером домінуючого інтересу (приватне², публічне³, приватно-публічне⁴)⁵ — це дозволяє відобразити специфіку ініціації та закінчення кримінального переслідування; б) за суб'єктами здійснення, за суб'єктами,

¹ Потапенко П. Г. Вказ. ст. — С. 176.

² Цей різновид у контексті обвинувачення традиційно виділяється у літературі, і тому він вказується у цьому дослідженні; за КПК 2012 р. також прописане існування приватного обвинувачення, однак воно, у силу своєї нормативної регламентації, потребує іншої назви, що буде обґрунтовано нижче.

³ Як різновиди публічного обвинувачення, в історії мало місце: народне обвинувачення (Гуцев В. Е. Народное обвинение в уголовном суде [Електронний ресурс] / В. Е. Гуцев, А. С. Александров. — Ниж. Новгород : НЮИ МВД РФ, 1998. — Режим доступу: http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/aleksandrov_1998/index.html); громадське обвинувачення, відомче, загальногромадянське (Чельцов М. А. Советский уголовный процесс... — М., 1951. — С. 102).

⁴ За КПК 1960 р. також існувало приватно-публічне обвинувачення (ч. 2 ст. 27), у тому числі й за заявою юридичної особи (Гловюк І. В. Обвинувачення (кримінальне переслідування) у порядку ст. 271 КПК: проблеми визначення правової природи // Сучасні проблеми правової системи України : зб. наук. пр. / редкол.: Ю. С. Шемшученко [та ін.]. — К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2009. — С. 423–424).

⁵ Викладений найбільш поширений у доктрині поділ, надалі він буде уточнений стосовно КПК України 2012 р.

щодо яких здійснюється, та характером процесуальних засобів — підозра, обвинувачення, кримінальне переслідування у судово-контрольних стадіях та пенітенціарне кримінальне переслідування.

Ми не можемо погодитися з такими виділеними авторами формами кримінального переслідування, як при провадженні на підставі угод; кримінальне переслідування при провадженні щодо окремої категорії осіб; кримінальне переслідування при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження¹; кримінальне переслідування обвинуваченого за його згоди з пред'явленим звинуваченням; кримінальне переслідування неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених; кримінальне переслідування окремих категорій осіб, що володіють імунітетом від кримінального переслідування²; кримінальне переслідування неповнолітнього; кримінальне переслідування особи, яка володіє посадовим чи дипломатичним імунітетом; кримінальне переслідування іноземного громадянина³; заочне кримінальне переслідування⁴. Адже у цих видах кримінальних проваджень характер кримінального переслідування обумовлюється вчиненням особою саме злочину, і процесуальна діяльність по забезпеченню державного реагування на цей злочин не є специфічною, оскільки не характеризується ні спеціальним суб'єктом, щодо якого здійснюється провадження, ні специфічними процесуальними діями та процесуальними рішеннями, що можуть бути прийняті за результатами цих проваджень. Безумовно, має місце диференціація кримінально-процесуальної форми, однак констатація факту вчинення злочину викладається у вирок. Кримінальне переслідування при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження⁵ взагалі як таке складно визначити, оскільки, якщо мова йде про кримінальне переслідування кримінального правопорушення, яке здійснюється на території України із застосуванням механізмів міжнародного співробітництва, то можна говорити лише про транснаціональний або міжнародний елемент у кримінальному провадженні, який впливає на необхідність провадження окремих процесуальних дій, але не виходить за межі загальної форми кримінального переслідування. Якщо мова йде про виконання запиту іноземного компетентного органу, то це взагалі не є кримінальним переслідуванням, оскільки кримінальну юрисдикцію здійснює іноземна держава, а не Україна.

¹ *Крайнюк В. Г.* Вказ. ст. — С. 334.

² *Мазюк Р. В.* Вказ. дис. — С. 135.

³ *Картохіна О. А.* Вказ. дис.

⁴ *Щегель Н. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 6.

⁵ *Крайнюк В. Г.* Вказ. ст. — С. 334.

Кримінальне переслідування неповнолітнього є достатньо умовною назвою, оскільки включає і кримінальне переслідування осіб, які є суб'єктами злочину (загальна форма), та осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності (спеціальна форма).

Важливо визначити правову природу обвинувачення, поіменованого за КПК 2012 р. приватним.

Інститут приватного обвинувачення має багату історію і широко досліджений в літературі¹. Аналіз СКС дозволяє виділити на-

¹ *Петрова Н. Е.* Вказ. пр.; *Перепелиця С. І.* Вказ. дис.; *Дорошков В. В.* Частное обвинение: правовая теория и судебная практика: монография / В. В. Дорошков. — М.: НОРМА, 2000; *Комарницька О. Б.* Предмет доказування та судовий розгляд справ приватного обвинувачення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. Б. Комарницька; МГУ. — О., 2012; *Костовська О. М.* Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. М. Костовська; Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2012; *Маларчук Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Катькало С. И.* Судопроизводство по делам частного обвинения / С. И. Катькало, В. З. Лукашевич; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. — Ленинград, 1972; *Петухов Ю. Е.* Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. Е. Петухов; Юрид. ин-т МВД России. — М., 1996. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1237225>; *Аникина Е. И.* Вказ. автореф. дис.; *Тензина Е. Ф.* Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Ф. Тензина; науч. рук. Л. А. Кротова. — Ижевск, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1182038>; *Мухтасипова Т. Н.* Механизм реализации функции частного обвинения в российском уголовном судопроизводстве [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. Н. Мухтасипова; науч. рук. А. П. Гуськова. — Челябинск, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1155065>; *Василенко Л. А.* Вказ. автореф. дис.; *Быковская Е. В.* Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. В. Быковская; науч. рук. В. И. Качалов. — М., 2006. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1282144>; *Губерман О. В.* Производство у мирового судьи: особенности собирания доказательств по делам частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Губерман; науч. рук. В. Т. Томин. — Ниж. Новгород, 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1288391>; *Соболев М. В.* Производство по уголовным делам частного обвинения в соответствии с уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. В. Соболев; науч. рук. А. Г. Халиулин. — М., 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1294196>; *Тальнева З. З.* Особенности уголовного производства по делам частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / З. З. Тальнева; науч. рук. Р. Н. Хатыпов. — Уфа, 2008. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1297926>; *Жирова М. Ю.* Особенности доказывания по делам частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М. Ю. Жирова; науч. рук. В. А. Лазарева. — Самара, 2012. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1480550>; *Петрушин А. И.* Обеспечение права пострадавшего на доступ к правосудию при осуществлении уголовного преследования в порядке частного обвинения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид.

ступні ознаки порядку приватного обвинувачення: ініціація його потерпілим від злочину або проступку особи (ст. 5 СКС); обвинувальний акт замінюється скаргю приватного обвинувача (ст. 526 СКС); викриття обвинувачених перед судом надавалося виключно приватним обвинувачам (потерпілим від злочинних дій приватним особам) (ст. ст. 3, 5 СКС); наявність вимог до змісту скарги, в тому числі і у частині зазначення обвинуваченої або підозрюваної особи і місця її проживання, а також свідків чи інших доказів, якими скарга підтверджується (ст. 46 СКС); закриття таких справ внаслідок примирення (ст. ст. 5, 20 СКС); обмеження розгляду суддею тільки тих доказів, які сторонами представлені або зазначені (ст. 104 СКС); неприбуття до суду приватного обвинувача або його повіреного без законних на те причин визнавалося зреченням від кримінального позову і мало наслідком закриття справи (ст. 593 СКС). Як вказував І. Я. Фойницький, приватний обвинувач у формі головного є повний господар процесу¹.

За КПК 1960 р. на основі формулювань ст. 27 чітко виділялося приватне обвинувачення, яке мало такі ознаки: такі справи можуть бути порушені тільки за скаргю потерпілого; такі справи можуть бути порушені тільки судом, тобто суддею місцевого суду; у таких справах дізнання та досудове слідство не провадяться; у таких справах обвинувачення підтримує потерпілий; такі справи підлягають закриттю у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним².

На основі аналізу положення КПК 2012 р. у доктрині виділяються ознаки провадження у формі приватного обвинувачення³.

наук.: 12.00.09 / А. И. Петрушин; науч. рук. О. И. Андреева. — Томск, 2013. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1542707>.

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — 1910. — С. 29.

² Кримінально-процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна. — Вид. 2-ге, допов. та переробл. — Х., 2010. — С. 97.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 838–839; Єні О. В. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листопа. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2012. — Т. 2. — С. 349–350; Перепелиця С. І. Деякі новації нормативного регулювання реалізації приватного обвинувачення на досудових етапах кримінального провадження в КПК України // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики: матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. XX-річчю Нац. акад. правових наук України (м. Одеса, 1 листопа. 2013 р.). — О., 2013. — С. 369–372; Андрусенко С. В. Приватне обвинувачення у кримінальному провадженні: порівняння сучасного стану та попереднього досвіду // Південноукраїнський правничий часопис. — 2013. — № 1. — С. 95.

ВССУ роз'яснив, що досудове розслідування (в тому числі нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування прокурором) та судове провадження в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення здійснюється в загальному порядку з урахуванням деяких його особливостей, зокрема: підставою для початку досудового розслідування кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є подання потерпілим (фізичною чи юридичною особою) до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяви про вчинення кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 478 КПК); безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення згідно з ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК є відмова потерпілого або його представника від обвинувачення, а також примирення потерпілого з підозрюваним/обвинуваченим у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом (ч. 4 ст. 56 КПК); потерпілий вправі, користуючись наданими йому процесуальним законом правами (ст. ст. 55, 56 КПК), підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, тобто від процесуальної діяльності, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 2 Інформаційного листа від 05.04.2013 р. «Про доповнення до інформаційного листа ВССУ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»»¹).

У цілому, аналізуючи положення КПК, що стосуються кримінального провадження, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, слід зазначити на практично повну відсутність тих ознак, які традиційно характеризують обвинувачення як приватне, крім ініціації за заявою потерпілого, можливості закриття у зв'язку з примиренням; крім того, вкрай суперечливо сформульована можливість потерпілого підтримувати обвинувачення в суді у кримінальних правопорушеннях, перелічених у ст. 477 КПК України.

Очевидно, що законодавець фактично відмовився від традиційного розуміння інституту приватного обвинувачення. Більш того, враховуючи визначення поняття обвинувачення, викладене в п. 13

¹ *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «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» від 05 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13/paran7#n7>.

ст. 3 КПК, а також те, що процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, є обвинувальний акт, то складно погодитися в цілому з найменуванням глави 36 КПК як «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення», оскільки потерпілим не ініціюється і не формулюється саме обвинувачення, а ініціюється початок кримінального провадження. Таким чином, ця форма кримінального переслідування приватною іменується умовно, оскільки диспозитивний характер має лише ініціація кримінального провадження (що не входить до кримінального переслідування) та ініціація його закінчення (шляхом відмови від обвинувачення). Відповідно, цей різновид кримінального переслідування доцільно поіменувати *публічно-приватним кримінальним переслідуванням*. Обґрунтуємо цю назву. Вважаємо за доцільне її застосовувати у запропонованому контексті, оскільки, по-перше, ініціація кримінального провадження є приватною, однак вона не розглядається нами у межах кримінального переслідування, і тому поіменування «приватно-публічне» у звичному для української доктрини розумінні було б некоректним; по-друге, повідомлення про підозру, складання обвинувального акта здійснюється слідчим, прокурором, а жодного документа, яким би саме потерпілий ініціював переслідування або обвинувачення (на кшталт скарги приватного обвинувачення за КПК 1960 р.) не існує. Саме це і вимагає назви «публічно-» як першої частини запропонованого найменування. Що стосується судового провадження, то потерпілий є стороною (цей висновок можна зробити, здійснюючи системне тлумачення положень ч. 4 ст. 26 та ч. 4, 5 ст. 340; на жаль, глава 36 КПК такої норми не містить; на необхідність віднесення потерпілого до сторони обвинувачення у цьому провадженні вказується у наукових дослідженнях¹), йому надано право на примирення, що є обов'язковою підставою для закриття кримінального провадження. Це і обумовлює термін «приватне» у назві цієї форми кримінального переслідування.

Як приватне обвинувачення КПК визначає і обвинувачення, яке після відмови прокурора погодився підтримувати потерпілий у судовому розгляді: у випадку, передбаченому ч. 3 ст. 349 КПК, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного об-

¹ *Пожар В. Г.* Доказування у справах приватного обвинувачення... — С. 373; *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.* / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 992; *Яновська О. Г.* Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // *Часопис Київ. ун-ту права.* — 2013. — № 1. — С. 244.

винувачення (ч. 5 ст. 340 КПК). Разом з тим, у літературі ситуації, коли приватне особа підтримує обвинувачення у випадку небажання (відмови) публічного обвинувача іменується субсидіарним обвинуваченням¹ (як різновид приватного², або як окремий різновид³, або як різновид публічного позову⁴), субсидіарним кримінальним позовом⁵.

При цьому слід відмітити і те, що є й інший підхід до визначення поняття субсидіарного обвинувачення. Наприклад, М. Б. Уліщенко зазначає, що субсидіарним обвинуваченням може служити обвинувачення, підтримуване потерпілим у суді, де виступає державний обвинувач. Таке обвинувачення не є публічним, але воно і не приватне (ні порушення кримінальної справи, ні винесення обвинувального вироку не залежать від волі і бажання потерпілого). Це обвинувачення «додаткове», воно ніби приєднується до публічного обвинувачення прокурора. Субсидіарне обвинувачення набуває особливого значення у суді присяжних при відмові прокурора від обвинувачення⁶, тим самим об'єднуючи те обвинувачення, яке у дореволюційній літературі на основі австрійського та німецького законодавства іменувалося субсидіарним та додаткове або приєднане обвинувачення⁷. Н. Є. Петрова розглядає субсидіарне обвинувачення як різновид неофіційного обвинувачення, що представляє собою діяльність визначеного законом кола фізичних і юридичних осіб, спрямовану на викриття осіб, які вчинили злочини, та обґрунтування їх кримінальної відповідальності, яка здійснюється паралельно з аналогічною діяльністю державних органів кримінального переслідування і обмежена в ряді випадків їх процесуальними рішеннями⁸. Л. М. Лобойко зазначає, що субсидіарне (замішуюче) обвинувачення здійснюється замість основного обвинувача інши-

¹ *Кукель В. В.* «Субсидіарное» обвинение в уголовном процессе России // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — С. 80.

² *Познышев С. В.* Вказ. пр.; *Фойницкий И. Я.* Вказ. пр. — Т. 2. — С. 24; *Розин Н. Н.* Вказ. пр. — С. 238–239.

³ *Духовской М. П.* Вказ. пр. — С. 163–165; *Герасимчук О. П.* Реалізація потерпілим диспозитивності... — С. 80–82.

⁴ *Александров А. С., Гуцев В. Е.* Субсидіарный уголовный иск; *Каркач П.* Субсидіарне обвинувачення у кримінальному судочинстві // Вісн. прокуратури. — 2008. — № 9. — С. 70.

⁵ *Головко Л. В.* Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. — 2012. — № 2. — С. 51.

⁶ *Улищенко М. Б.* Вказ. автореф. дис.

⁷ *Познышев С. В.* Вказ. пр.; *Розин Н. Н.* Вказ. пр. — С. 238–239; *Духовской М. П.* Вказ. пр. — С. 164.

⁸ *Петрова Н. Е.* Вказ. пр. — С. 162.

ми особами; наприклад, якщо з кримінальної справи вибуває прокурор, а потерпілого, який міг би «підхопити» обвинувачення, у справі немає, то замість нього як обвинувач допускається будь-який громадянин, якому не байдужі суспільні (публічні) інтереси¹.

У такому контексті слід розглянути форми участі приватних осіб у кримінальному переслідуванні. У приватному кримінальному переслідуванні потерпілий (приватний обвинувач) є єдиною особою, яка здійснює кримінальне переслідування. Саме тому таке кримінальне переслідування (обвинувачення) іменується у літературі головним² або основним³. Приватні особи можуть брати участь у кримінальному переслідуванні шляхом участі у здійсненні публічного кримінального переслідування (співобвинувачення⁴ (приєднання потерпілого до пред'явленого публічного обвинувачення в якості приватного співобвинувача у справах приватного, приватно-публічного і публічного обвинувачення⁵) або додаткове обвинувачення⁶ у випадку, якщо КПК таким визнає потерпілого у справах публічного та приватно-публічного обвинувачення (як це мало місце за КПК 1960 р.), або, за КПК ФРН, Nebenklage⁷ за окремими категоріями злочинів. Специфіка, зокрема, Nebenklage за КПК ФРН у тому, що вступити у провадження в якості особи, що підтримує публічне обвинувачення або клопотання у провадженні щодо неосудних і процесуально недієздатних осіб, може той, хто є потерпілим у результаті протиправного діяння за чітко визначеним колом злочинів. Вступ у провадження допускається на будь-якій стадії. Воно допускається також після винесення вироку з метою оскарження. Клопотання про вступ у провадження має бути направлене до суду в письмовій формі. Суд приймає рішення про право на вступ у провадження для підтримки публічного обвинувачення після заслуховування прокуратури. Особа, що підтримує обвинувачення, має право бути присутнім на судовому засіданні.

¹ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 239.

² Познышев С. В. Вказ. пр.

³ Петрова Н. Е. Вказ. пр. — С. 159.

⁴ Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність... — С. 103.

⁵ Александров А. С., Гуцев В. Е. Субсидиарный уголовный иск...

⁶ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 238.

⁷ Strafprozeßordnung [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo>; як варіант перекладу — приєднане приватне обвинувачення (*Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ*: пер. Германського Фонда міжнародного правового співробітництва і Організації безпеки і співробітництва в Європі [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/_%281%29.pdf. — Пар. 395), підтримання публічного обвинувачення (*Головненков П. В. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия — Strafprozessordnung (StPO)* [Електронний ресурс]. — Пар. 395).

Якщо законом не встановлено інше, воно має залучатися і заслуховуватися в тій же мірі, що і прокуратура¹. У цьому випадку публічне обвинувачення забезпечується державним обвинуваченням прокурора та участю потерпілого.

Крім того, як співобвинувачення у літературі визнається обвинувачення, яке здійснюється потерпілим у випадку зміни прокурором обвинувачення у суді, коли у постанові прокурора про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, а потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ст. 277 КПК 1960 р.)². Відмітимо, що ч. 3 ст. 338 КПК зазначає: якщо в обвинувальному акті зі зміненним обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, однак не іменує таке обвинувачення приватним, на відміну від випадків відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та згоди потерпілого на його підтримання. Вважаємо, що у даному випадку мова йде про особливий, новий вид обвинувачення, який має ознаки і публічного (у силу складів кримінальних правопорушень, за якими здійснюється провадження), і приватного обвинувачення (можливість відмови від подальшого підтримання, що повинно тягнути за собою неможливість подальшого розгляду обвинувачення у підтриманому потерпілим обсязі; відмітимо при цього недолік КПК, який не містить положень щодо наслідків волевиявлення потерпілого у контексті можливості зміни обвинувачення та відмови від обвинувачення у підтриманій ним частині), яке можна поіменувати поєднаним обвинуваченням (у силу того, що воно тісно поєднано з одночасно підтримуваним обвинуваченням прокурором).

Крім того, потерпілий має право підтримувати обвинувачення у разі відмови прокурора від обвинувачення. Вважаємо, що назва «субсидіарний» для позначення цього різновиду кримінального переслідування (а в Україні — лише у формі обвинувачення) є найбільш доцільною, враховуючи поширеність цього терміна у класичних джерелах процесуальної доктрини, і необхідність відмежування цього різновиду обвинувачення від того, що визначено як приватне матеріально-правовим характером переслідуваних

¹ Головенков П. В. Вказ. пр. — С. 318–320.

² Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність... — С. 103.

кримінальних правопорушень. Складно погодитися з думкою, що субсидіарне обвинувачення здійснюється замість основного обвинувача іншими особами; наприклад, якщо з кримінальної справи вибуває прокурор, а потерпілого, який міг би «підхопити» обвинувачення, у справі немає, то замість нього як обвинувач допускається будь-який громадянин, якому не байдужі суспільні (публічні) інтереси¹, адже таке обвинувачення традиційно визнається народним² або загальногромадянським³.

Однак це не знімає проблеми визначення правової природи такого (для України) обвинувачення.

Як зазначалося вище, аналіз положень КПК України 2012 р. щодо приватного обвинувачення дозволяє стверджувати, що цей різновид кримінального переслідування доцільно поіменувати публічно-приватним кримінальним переслідуванням. Класичне приватне обвинувачення визначається чітким колом кримінальних правопорушень, ініціацією з боку потерпілого (приватного обвинувача), що не характерно ні для публічно-приватного кримінального переслідування, ні для субсидіарного обвинувачення (згоду потерпілого на підтримання обвинувачення після відмови прокурора слід вважати не ініціацією переслідування у цілому, бо воно вже ініційоване, а ініціацію його продовження). Приватний характер у контексті субсидіарного переслідування проявляється у суб'єкті підтримання обвинувачення (потерпілий) та можливості його закриття у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. За характером домінуючого інтересу, який захищається, що обумовлений колом кримінальних правопорушень, віднесених до тих, що переслідуються у порядку приватного обвинувачення, це обвинувачення залишається публічним, враховуючи ступінь суспільної небезпеки злочинів, що переслідуються, за загальним правилом, у публічному порядку. Відповідно, субсидіарне обвинувачення має риси як публічного, так і приватного, що дозволяє розглядати його як окремих різновид обвинувачення (оскільки здійснюється лише у судовому провадженні), а ширше — кримінального переслідування.

Публічне кримінальне переслідування, у свою чергу, також диференціюється на форми. У його межах слід виділити державне як основне та співобвинувачення.

¹ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 239 ; аналогічну точку зору висловлено: Зеленецький В. С. Природа та зміст обвинувальної діяльності потерпілого... — С. 230.

² Познышев С. В. Вказ. пр. ; Гуцев В. Е., Александров А. С. Народное обвинение в уголовном суде. — http://kalinovsky-k.narod.ru/b/aleksandrov_1998/index.html.

³ Чельцов М. А. Советский уголовный процесс... — М., 1951. — С. 102 ; Михеенко М. М. Вказ. пр. — С. 154.

Таким чином, загальна форма кримінального переслідування поділяється на форми за характером домінуючого інтересу згідно з КПК України на публічно-приватне¹, субсидіарне, поєднане, публічне, а публічне — на державне обвинувачення, співобвинувачення.

Як зазначалося вище, до загальних форм та одночасно — етапів кримінального переслідування відносяться підозра та обвинувачення.

Поняття підозри, на відміну від поняття обвинувачення, у КПК не закріплено, і тому для його формулювання, виявлення ознак слід звернутися до теоретичних досліджень підозри у кримінальному процесі².

Насамперед слід зупинитися на дослідженні більш загальних питань підозри. Виходячи з наданого нами визначення кримінального позову та доведеної діяльнісної природи підозри як форми та етапу кримінального переслідування, можна стверджувати, що, як і обвинувачення, підозра може розглядатися у матеріально-правовому та процесуальному значенні. Саме у такому значенні пропонується закріпити визначення поняття підозри у КПК РФ³. Є і пропозиції визначення підозри у матеріально-правовому контексті⁴.

На нашу думку, беззаперечним є те, що одне із значень підозри — це твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, яке має певні характеристики, у тому числі й ті, що відрізняють його від обвинувачення як твердження про вчинення певною особою кримінального правопорушення.

¹ Поіменоване у КПК 2012 р. приватним.

² *Петров И. В.* Теоретические и практические аспекты подозрения в уголовном процессе России [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. В. Петров ; науч. рук. Т. С. Волчеккая. — Краснодар, 2012. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1512263> ; *Дикарев И.* Подозрение в уголовном процессе... — С. 20–22 ; *Козловский Н. А.* Подозрение в советском уголовном процессе [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. А. Козловский ; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР, Свердл. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко. — Свердловск, 1989. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=52991> ; *Пантелеев И. А.* Проблемы совершенствования института подозрения в уголовном процессе России [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. А. Пантелеев ; науч. рук. З. Д. Еникеев, Л. Д. Калинин. — Екатеринбург, 2000. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1291266> ; *Каплина О. В.* Подозра у кримінальному провадженні... ; *Шербак І.* Види підозри за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Підприємництво, господарство і право. — 2013. — № 3 ; *Давлетов А.* Подозрение и подозреваемый в современном уголовном процессе России / А. Давлетов, И. Ретюнских // Уголовное право. — 2008. — № 6.

³ *Петров И. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Дикарев И.* Подозрение в уголовном процессе... — С. 20 ; *Козловский Н. А.* Вказ. автореф. дис.

⁴ *Пантелеев И. А.* Вказ. автореф. дис.

У наукових дослідженнях, присвячених цій проблематиці, традиційно звертається увага на такі характеристики підозри: імовірний характер твердження¹, що являє собою припущення²; первинний порівняно із обвинуваченням характер³; необхідність подальшої перевірки та обґрунтування⁴; виникає у особи, яка проводить досудове розслідування⁵; має суб'єктивний характер, оскільки виникає на підставі внутрішнього переконання слідчого та/або прокурора⁶; обґрунтованість⁷; формалізованість у формі процесуального документа⁸. Погоджуючись з цими характеристиками, зазначимо ще раз, що вони стосуються матеріально-правового аспекту підозри.

Разом з тим, підозра як форма та етап кримінального переслідування має і певні процесуальні ознаки. Так, О. В. Капліна до них відносить те, що підозра — це обов'язковий етап кримінального провадження, зокрема стадії досудового розслідування, оскільки саме з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності⁹. У літературі виділені й інші ознаки підозри¹⁰. Для підозри за КПК України виділені у літературі такі ознаки: при виникненні підозри чіткого уявлення про всі ознаки складу злочину у слідчого може і не бути; особа, щодо якої виникла підозра, як правило, не ставиться до відома про всі обставини, які встановлені слідством¹¹ — характерні лише для такого випадку повідомлення про підозру, як затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, оскільки п. 3 ч. 1 ст. 276 вимагає наявності достатніх доказів щодо підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення для повідомлення про підозру. Вказана різниця у змісті цих випадків і дає можливість виділити дві групи підстав повідомлення про підозру: формальні та юридичні. До формальних підстав повідомлення про підозру віднесено такі, які передбачені п. а, п. б ч. 1 ст. 276 КПК

¹ Козловский Н. А. Вказ. автореф. дис.; Пантелеев И. А. Вказ. автореф. дис.; Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні... — С. 239, 240; Щербак І. Вказ. ст. — С. 132.

² Дикарев И. Подозрение в уголовном процессе... — С. 20; Давлетов А. Вказ. ст. — С. 41; Петров И. В. Вказ. автореф. дис.

³ Петров И. В. Вказ. автореф. дис.

⁴ Петров И. В. Вказ. автореф. дис.; Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні... — С. 240.

⁵ Там само.

⁶ Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні... — С. 240.

⁷ Там само.

⁸ Там само. — С. 241, а також: Петров И. В. Вказ. автореф. дис.

⁹ Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні... — С. 241.

¹⁰ Пантелеев И. А. Вказ. автореф. дис.; Петров И. В. Вказ. автореф. дис.

¹¹ Петров И. В. Вказ. автореф. дис.

України. Для них є характерним не пряме, а побічне твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення. Формальні підстави для здійснення повідомлення про підозру є вторинними, оскільки з'являються в результаті прийняття рішення про затримання особи чи застосування до неї запобіжного заходу. Юридичною підставою для здійснення повідомлення про підозру є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. Зазначена юридична підстава для підозри є прямою, оскільки у слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні зібрано достатню кількість доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. У зазначених посадових осіб склалось внутрішнє переконання, що саме ця конкретна особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення¹. А у повідомленні про підозру обов'язково надається стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру (п. 6 ч. 1 ст. 277 КПК).

Відповідно, на основі наявних доктринальних пропозицій, слід виділити специфічні ознаки підозри як форми та етапу кримінального переслідування:

1) підозра може виникати до та після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Це обґрунтовується тим, що затримання особи у порядку ст. ст. 207, 208 можливе і до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. На думку О. В. Капліної, підозра може сформуватися тільки після внесення відомостей до ЄРДР, початку кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових), негласних (розшукових) та інших процесуальних дій²; це твердження логічно для підозри як твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, однак початок підозри як процесуальної діяльності можливий і до цього моменту;

2) є обов'язковою формою та етапом кримінального переслідування на стадії досудового розслідування;

3) ґрунтується на твердженні про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, викладеному у повідомленні про підозру, однак підозра як процесуальна діяльність може здійснюватися до формалізації підозри (при затриманні особи на місці

¹ *Гринюк В.* Окремі питання повідомлення особи про підозру як початок реалізації функції обвинувачення // *Право України.* — 2013. — № 11. — С. 122–123.

² *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні... — С. 240.

вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення);

4) обґрунтування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення здійснюється стороною, яка його висунула; вона ж приймає рішення про обґрунтованість цього твердження та його подальшу долю;

5) має специфічне коло суб'єктів здійснення;

6) здійснюється лише щодо підозрюваного;

7) має системний характер¹;

8) підсумком підозри є або висунення обвинувачення, або закриття кримінального провадження (спростування підозри).

Момент виникнення підозри співпадає з початком кримінального переслідування у межах його загальної форми.

На відміну від підозри слід виділити специфічні ознаки обвинувачення як форми та етапу кримінального переслідування:

1) висувається наприкінці досудового розслідування, реалізується лише у підготовчому судовому провадженні, судовому розгляді та апеляційному провадженні;

2) є необов'язковою формою та етапом кримінального переслідування (оскільки кримінальне переслідування може завершитися без висунення обвинувачення);

3) ґрунтується на твердженні про вчинення певною особою кримінального правопорушення (яке має підсумковий, достовірний, обґрунтований характер, заснований на встановленні обставин, що являють собою кінцеву мету доказування (п. 1–5, 7 ч. 1 ст. 91 КПК)), викладеному в обвинувальному акті, який ґрунтується на повідомленні про підозру;

4) обґрунтування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення здійснюється стороною, яка його висунула, однак рішення про обґрунтованість цього твердження та його подальшу долю приймає інший суб'єкт — суд;

5) має специфічне коло суб'єктів здійснення;

6) здійснюється лише щодо обвинувачення;

7) має системний характер;

8) підсумком обвинувачення є засудження або виправдання особи, закриття кримінального провадження.

Важливо визначитися з моментом початку реалізації обвинувачення за КПК 2012 р. Враховуючи формулювання ч. 4 ст. 110 КПК, у відповідності до якої обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні

¹ Систему підозри формулюють: *Давлетов А.* Вказ. ст. — С. 45; *Пантелеев И. А.* Вказ. автореф. дис.; *Петров И. В.* Вказ. автореф. дис.

кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування, слід указати, що функція обвинувачення починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором (оскільки обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення). Слід погодитися з С. М. Меркуловим, що обвинувачення формулює в обвинувальному акті прокурор шляхом його затвердження, а висунення обвинувачення є першим етапом реалізації обвинувачення¹.

Складно погодитися з твердженням, що загальнопроцесуальна функція обвинувачення, яка виконується прокурором, поділяється на 2 самостійні взаємопов'язані частини: досудову (початкову) і судову (остаточну). Першу частину прокурорської діяльності необхідно визначити як підготовку кримінального позову, другу — як підтримання державного обвинувачення у суді². Даючи свою згоду слідчому на повідомлення про підозру конкретній особі, прокурор розпочинає реалізацію функції обвинувачення у формі підготовки кримінального позову на стадії досудового провадження³. Позиція щодо того, що повідомлення про підозру є початковим етапом функції обвинувачення⁴ або первинною формою обвинувальної діяльності⁵, вже неодноразово висловлювалася у доктрині. Однак вважаємо, що при повідомленні про підозру реалізується не функція обвинувачення, оскільки актом, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, є обвинувальний акт, а функція кримінального переслідування у формі підозри. Відповідно, підозра є формою кримінального переслідування як кримінально-процесуальної функції, а повідомлення про підозру як процесуальний документ є процесуальним рішенням — юридичним актом початку та одночасно персоніфікації кримінального переслідування, оскільки

¹ Меркулов С. М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим Кримінальним процесуальним законодавством України [Електронний ресурс] // Форум права. — 2012. — № 2. — С. 457. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_72.pdf.

² Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України // Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року : зб. ст. — К. : Істина, 2012. — С. 82–83.

³ Там само. — С. 86.

⁴ Аленін Ю. П. Повідомлення про підозру за новим КПК України // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права : матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листоп. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2012. — Т. 2. — С. 301 ; Каркач П. Деякі питання суті державного обвинувачення... — С. 27.

⁵ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 241, 243.

у зв'язку з повідомленням про підозру з'являється такий суб'єкт кримінального провадження, як підозрюваний, а з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України)¹.

Провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру та провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру є особливими видами проваджень у кримінальному судочинстві, оскільки стверджувати про реалізацію обвинувачення в їх межах взагалі неможливо, бо відсутній злочин як предмет обвинувачення. Саме тому діяльність щодо встановлення та викриття особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, у межах цих проваджень є особливою формою кримінального переслідування. На відміну від загальної форми, є специфіка початку кримінального переслідування. Для провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру це буде винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування: у відповідності до ч. 2 ст. 503 КПК, якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК.

Момент початку кримінального переслідування у провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру КПК не формалізовано у вигляді окремого процесуального документа, однак він пов'язується, по-перше, із встановленням особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, по-друге, констатації її віку. Вважаємо, що для більш повного забезпечення прав цієї особи у частині забезпечення обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, законних представників, застосування заходів забезпечення кримінального провадження необхідно, на кшталт постанови про зміну порядку досудового розслідування за ст. 503 КПК, виносити постанову про притягнення до участі у кримінальному провадженні особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне дія-

¹ *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні... — С. 241.

ня, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Це дозволить, по-перше, чітко формалізувати момент початку кримінального переслідування щодо цієї особи, по-друге, чітко встановити момент, з якого провадження має здійснюватися у відповідності до положень параграфу 2 глави 38 КПК.

4.1.3. Суб'єкти кримінального переслідування: поняття, система, класифікація

Задана методологічна схема характеристики кримінально-процесуальних функцій потребує визначення суб'єктів цієї діяльності.

Щодо суб'єктів реалізації функції кримінального переслідування немає єдності ні у законодавстві, ні у доктрині. Це обумовлено, в першу чергу, різними підходами до поняття та сутності кримінального переслідування. При цьому слід відмітити, що мало уваги приділяється визначенню поняття суб'єктів кримінального переслідування навіть у тих дослідженнях, де надається їх класифікація¹. Для прикладу, В. Є. Шманатова їх визначає як учасників кримінального процесу, діяльність яких спрямована на формулювання та підтримання у суді обґрунтованого і мотивованого обвинувачення конкретної особи у вчиненні злочину². Разом з тим, є пропозиції щодо визначення поняття суб'єктів обвинувачення (у тому числі і у діяльнісному аспекті)³.

Можливість визнання особи суб'єктом обвинувачення у практично всіх наведених визначеннях пов'язується з матеріально-правовим значенням обвинувачення, тобто обвинувальною тезою. Вважаємо, що цей критерій має бути обов'язково врахований при визначенні поняття суб'єктів кримінального переслідування (у більш широ-

¹ Жук О. Д. Вказ. дис. ; Ворончихин М. А. Вказ. дис. ; Щегель Н. І. Вказ. автореф. дис.

² Шманатова В. Е. Публичное начало как основа уголовного преследования в уголовном процессе Российской Федерации [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. Е. Шманатова ; науч. рук. А. А. Тарасов. — Самара, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100067183>.

³ Андреев В. А. Вказ. дис. — С. 62 ; Бобылев М. П. Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М. П. Бобылев ; науч. рук. З. Д. Еникеев. — Уфа, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100065243> ; Дианов В. А. Вказ. автореф. дис. ; Шагеева З. Х. Вказ. дис. — С. 43 ; Гринюк В. О. Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 662.

кому контексті, відповідно, кримінального позову). Разом з тим, він не вичерпує ознак, за якими той чи інший учасник кримінального провадження може бути визнаний суб'єктом кримінального переслідування. Адже учасник кримінального провадження може не тільки формулювати вимогу щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони (у вигляді повідомлення про підозру, обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру), а й, не формулюючи її, сприяти її відстоюванню або вчиняти інші дії щодо забезпечення досягнення мети кримінального переслідування (потерпілий як співобвинувач, оперативні підрозділи при виконанні доручень слідчого або прокурора та ін.). Таким чином, на основі запропонованого вище поняття кримінального переслідування можна надати таке визначення поняття «суб'єкт кримінального переслідування» — це суб'єкти кримінально-процесуальних відносин, уповноважені кримінальним процесуальним законом здійснювати діяльність 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 викриття особи у вчиненні цих діянь для забезпечення державного осуду її діяння та належної реалізації наслідків такого осуду за допомогою кримінально-процесуальних засобів пізнавального та забезпечуючого характеру.

Відмітимо, що поняття «суб'єкт кримінального переслідування» перетинається за своїм змістом із поняттями «учасник кримінального провадження» та «суб'єкт доказування».

Для позначення суб'єктів функції кримінального переслідування кримінальні процесуальні кодекси використовують такі формулювання: сторона обвинувачення¹; органи кримінального переслідування²; органи та особи, які здійснюють кримінальне переслідування³; учасники процесу та особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, що представляють інтереси держа-

¹ КПК України, КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Грузії, КПК Республіки Казахстан, КПК РФ.

² КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Республіки Казахстан.

³ КПК Туркменістану.

ви¹; особа, що направляє процес²; орган обвинувачення (орган, який пред'являє обвинувачення)³; сторона судочинства⁴.

Різняться і коло осіб, віднесених до таких органів: прокурор (державний обвинувач)⁵, слідчий (офіцер з кримінального переслідування)⁶, орган досудового розслідування (слідства)⁷, керівник слідчого органу (органу досудового розслідування)⁸, орган дізнання⁹,

¹ КПК Киргизької Республіки; охоплює і інших осіб, крім тих, які здійснюють кримінальне переслідування.

² Кримінально-процесуальний закон Латвії; охоплює і інших осіб, крім тих, які здійснюють кримінальне переслідування.

³ КПК ФРН.

⁴ КПК Естонії.

⁵ КПК України, КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, КПК Туркменістану, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Грузії, КПК Таджикистану, КПК Республіки Казахстан, КПК Киргизької Республіки, Кримінально-процесуальний закон Латвії, КПК ФРН, КПК Естонії, КПК РФ.

⁶ КПК України, КПК РФ, КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, КПК Туркменістану, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Грузії, КПК Республіки Казахстан.

⁷ КПК України — у п. 19 ст. 3 не вказано, однак ст. 38 розміщено у параграфі «Сторона обвинувачення», КПК Туркменістану, КПК Республіки Молдова — у п. 31 ст. 6 КПК Республіки Молдова не зазначений, однак ст. 55, яка регламентує його повноваження, розміщена у главі I розділу III — «Сторона обвинувачення».

⁸ КПК України, КПК РФ, КПК Республіки Казахстан — не віднесений до органів (посадових) осіб кримінального переслідування у п. 23 ст. 7 КПК Республіки Казахстан, однак ст. 59, яка регламентує його статус, розміщена у главі 8 — «Державні органи та посадові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування»; КПК Республіки Таджикистан — не віднесений до сторони обвинувачення у ст. 6 КПК Таджикистану, однак ст. 38, яка регламентує його статус, розміщена у главі 5 «Учасники кримінального судочинства, які здійснюють кримінальне переслідування», КПК Республіки Молдова — у п. 31 ст. 6 КПК Республіки Молдова не зазначений, однак ст. 56, яка регламентує його повноваження, розміщена у главі I розділу III — «Сторона обвинувачення», КПК Республіки Білорусь — у п. 22, 40 ст. 6 КПК Республіки Білорусь не зазначений, однак ст. 35, яка регламентує його статус, розміщена у главі 5 «Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне переслідування», КПК Туркменістану — у п. 39 ст. 6 КПК Туркменістану не зазначений, однак ст. 75, яка регламентує його статус, розміщена у главі 8 «органи та посадові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування».

⁹ Модельний КПК для держав — учасниць СНД — у п. 25, 26 ст. 10 Модельного КПК для держав — учасниць СНД не зазначений, однак ст. 88, яка регламентує статус, розміщена у главі 11 «Сторона обвинувачення»; КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Туркменістану, КПК Республіки Казахстан, КПК Республіки Таджикистан — не віднесений до сторони обвинувачення у ст. 6 КПК Таджикистану, однак ст. 40 розміщена у главі 5 «Учасники кримінального судочинства, які здійснюють кримінальне переслідування», Республіки Білорусь — у п. 22, 40 ст. 6 КПК Республіки Білорусь не зазначений, однак ст. 37, яка регламентує його статус, розміщена у главі 5 «Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне переслідування», КПК РФ — у п. 47 ст. 5 КПК РФ не зазначений, однак ст. 40, яка регламентує його статус, розміщена

дізнавач¹, начальник підрозділу дізнання², оперативні підрозділи³, приватний обвинувач⁴, постраждалий⁵, потерпілий⁶, цивільний позивач⁷, законні представники та представники⁸.

У доктрині до суб'єктів кримінального переслідування (а у ряді джерел — обвинувачення) також відносяться: прокурор (державний

у главі 6 «Учасники кримінального судочинства з боку обвинувачення», КПК Туркменістану — у п. 39 ст. 6 КПК Туркменістану не зазначений, однак ст. 76, яка регламентує його статус, розміщена у главі 8 «органи та посадові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування».

¹ КПК РФ, КПК Туркменістану, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Республіки Казахстан, КПК Республіки Таджикистан — не віднесений до сторони обвинувачення у ст. 6, однак ст. 41 розміщена у главі 5 «Учасники кримінального судочинства, які здійснюють кримінальне переслідування», Республіки Білорусь — у п. 22, 40 ст. 6 КПК Республіки Білорусь не зазначений, однак ст. 39, яка регламентує його статус, розміщена у главі 5 «Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне переслідування».

² КПК Республіки Таджикистан — не віднесений до сторони обвинувачення у ст. 6 КПК, однак ст. 41 розміщена у главі 5 «Учасники кримінального судочинства, які здійснюють кримінальне переслідування», Республіки Білорусь у п. 22, 40 ст. 6 КПК Республіки Білорусь не зазначений, однак ст. 38, яка регламентує його статус, розміщена у главі 5 «Державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне переслідування», КПК Республіки Казахстан — у ст. 7 КПК Республіки Казахстан не зазначений, однак ст. 62, яка регламентує його повноваження, розміщена у главі 8 — «Державні органи та посадові особи, які здійснюють функції кримінального переслідування», КПК РФ — у п. 47 ст. 5 КПК РФ не зазначений, однак ст. 40.1, яка регламентує його статус, розміщена у главі 6 «Учасники кримінального судочинства з боку обвинувачення», Модельний КПК для держав — учасниць СНД — у п. 25, 26 ст. 10 Модельного КПК для держав — учасниць СНД не зазначений, однак ст. 88, яка регламентує статус, розміщена у главі 11 «Сторона обвинувачення».

³ КПК України — у п. 19 ст. 3 не вказано, однак ст. 41 розміщено у параграфі «Сторона обвинувачення».

⁴ КПК Республіки Білорусь, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Таджикистану, КПК РФ, КПК Республіки Казахстан.

⁵ КПК Республіки Молдова — у п. 31 ст. 6 КПК Республіки Молдова не зазначений, однак ст. 58, яка регламентує його повноваження, розміщена у главі I розділу III — «Сторона обвинувачення».

⁶ КПК РФ, КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК України — у відповідності до п. 19 ст. 3 КПК України — потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених Кодексом, КПК Таджикистану, КПК Республіки Казахстан, КПК Естонії.

⁷ КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, КПК РФ, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Республіки Казахстан.

⁸ КПК України, КПК РФ, КПК Республіки Вірменія, КПК Республіки Білорусь, КПК Республіки Молдова, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Таджикистану, КПК Республіки Казахстан.

обвинувач)¹, слідчий², орган досудового розслідування³, керівник слідчого органу (органу досудового розслідування)⁴, орган дізнання⁵, дізнавач⁶, начальник підрозділу дізнання⁷, оперативні підроз-

¹ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85 ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис. ; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 91–92 ; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50 ; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 56 ; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 32 ; *Римарчук Р. М., Сорока С. О.* Вказ. ст. — С. 404 ; *Косий О. М.* Окремі аспекти функції органів прокуратури щодо кримінального переслідування на стадії досудового розслідування // *Право і безпека*. — 2014. — № 2. — С. 103 ; *Серета Г. П.* Прокурор як суб'єкт кримінального переслідування // *Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту*. — 2011. — Вип. 559 : Правознавство. — С. 102–106 ; *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К., 1998. — Т. 3. — С. 400 ; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33 ; *Тишковець Е. І.* Вказ. дис. — С. 21 ; *Дианов В. А.* Следователь в системе субъектов обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Дианов Вячеслав Александрович ; [место защиты: Сарат. гос. акад. права]. — Саратов, 2009. — С. 65 ; *Грошевий Ю. М.* Вибрані праці... — С. 253 ; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 662 ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36.

² *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85 ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис. ; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 87 ; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50 ; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 52 ; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 32 ; *Римарчук Р. М., Сорока С. О.* Вказ. ст. — С. 404 ; *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103 ; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33 ; *Тишковець Е. І.* Вказ. дис. — С. 21 ; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65 ; *Грошевий Ю. М.* Вибрані праці... — С. 253 ; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 662 ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36.

³ *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К., 2001. — Т. 3. — С. 400.

⁴ *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103 ; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33 ; *Тишковець Е. І.* Вказ. дис. — С. 19 ; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65 ; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 663 ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36.

⁵ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85 ; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 87 ; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 52 ; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33 ; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65 ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

⁶ *Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні* : монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. — Х., 2010. — С. 85 ; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис. ; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 32 ; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33 ; *Тишковець Е. І.* Вказ. дис. — С. 19 ; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65 ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36.

⁷ *Еникеев З. Д.* Вказ. пр. ; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36.

ділі¹, працівник оперативного підрозділу², приватний обвинувач³, потерпілий⁴, цивільний позивач⁵, законні представники та представники⁶, заявник⁷, керівник комерційної або іншої організації, яка не є державним або муніципальним підприємством⁸; громадський обвинувач⁹.

Що стосується таких суб'єктів кримінального переслідування в Україні, як прокурор, орган досудового розслідування, слідчий, оперативні підрозділи, то вони визнаються стороною обвинувачення у КПК України, і, відповідно, є суб'єктами кримінального переслідування в різних його формах у кримінальному провадженні України. Так, прокурор є суб'єктом усіх форм кримінального переслідування, крім субсидіарного, співобвинувачення. Слідчий, орган досудового розслідування та оперативні підрозділи є

¹ *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 663; *Пилипенко Д. О.* Вказ. дис. — С. 31; *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103; заперечують цю точку зору: *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 36–37.

² *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 663.

³ *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 34; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 38.

⁴ *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис.; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 88; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 55; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 32; *Римарчук Р. М., Сорока С. О.* Вказ. ст. — С. 404; *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 34; *Тишкова Е. И.* Вказ. дис. — С. 20; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65; *Гринюк В. О.* Поняття суб'єктів обвинувачення за новим КПК України... — С. 664; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 37.

⁵ *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 88; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50; *Римарчук Р. М., Сорока С. О.* Вказ. ст. — С. 404; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 34; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 38.

⁶ *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 88; *Рогатюк І. В.* Вказ. пр. — С. 50; *Римарчук Р. М., Сорока С. О.* Вказ. ст. — С. 404; *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 34; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 38; *Тишкова Е. И.* Вказ. дис. — С. 20; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 65; *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис.; *Еникеев З. Д.* Вказ. пр.

⁷ *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 24.

⁸ *Тишкова Е. И.* Вказ. дис. — С. 22.

⁹ *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 57; *Альперт С. А.* Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 32, 36; *Якимов П. П.* Субъекты права общественного обвинения и защиты [Электронный ресурс] // Правоведение. — 1968. — № 3. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1140542>; *Ураков Л. И.* Общественное обвинение и общественная защита в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Совет. гос. и право. — 1964. — № 2. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1146150>; *Михеенко М. М.* Вказ. пр. — С. 7.

суб'єктами кримінального переслідування лише у стадії досудового розслідування, тому, відповідно, підозри, кримінальне переслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру та кримінальне переслідування щодо застосування примусових заходів виховного характеру.

Що стосується потерпілого як суб'єкта кримінального переслідування в Україні, то, хоча цей суб'єкт традиційно визнавався як такий у доктрині на основі КПК 1960 р.¹, нами відмічалася вище його обмежена роль у цьому статусі, однак потерпілого у силу залежності від його волевиявлення долі кримінального провадження можна визначати суб'єктом кримінального переслідування у формі обвинувачення, яке поіменовано КПК приватним, а також субсидіарного та поєднаного обвинувачення.

Керівник органу досудового розслідування (слідчого підрозділу), як доведено вище, у цьому статусі не є суб'єктом реалізації функції кримінального переслідування.

Цивільний позивач, хоча його роль як суб'єкта кримінального переслідування (обвинувачення) підтримується деякими вченими² і визначається так у ряді кримінально-процесуальних кодексів, як нами було доведено вище, у силу спрямованості своєї діяльності на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, виконує функцію підтримання цивільного позову у разі, якщо його статус не співпадає зі статусом потерпілого, а у разі співпадання цих статусів — функцію забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Заявник, враховуючи визначений нами вище момент початку кримінального переслідування, не може бути визнаний суб'єктом кримінального переслідування (це не стосується випадків, коли він здійснив затримання особи³).

Приватний обвинувач як суб'єкт, який відноситься до сторони обвинувачення, зазначений у КПК Республіки Білорусь, КПК РФ, Модельному КПК для держав — учасниць СНД, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Таджикистану, КПК Литовської Республіки, КПК Республіки Казахстан. Про приватного обвинувача, виходячи з норм цих кодексів, можна говорити, у відповідності до більшості кримінальних процесуальних кодексів, які передбачають

¹ Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. — С. 36.

² Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 88; Шегель Н. І. Вказ. дис. — С. 155; Шагієва З. Х. Вказ. дис. — С. 61; Ворончихин М. А. Вказ. дис. — С. 26. Деякі вчені таку його роль заперечують: Пилипенко Д. О. Вказ. дис. — С. 64; Фаткуллін Ф. Н. Обвинение и судебный приговор. — С. 32, 33.

³ Питання про можливість віднесення до суб'єктів кримінального переслідування осіб, які здійснили затримання, буде розглянуто нижче.

цього суб'єкта, у двох випадках: особа, яка подала заяву (скаргу) приватного обвинувачення; потерпілий, який підтримує обвинувачення у разі відмови від нього прокурора (державного обвинувача) у судовому засіданні. Що стосується потерпілого, який заявив клопотання про допуск його до участі в головному розгляді як приватного обвинувача (ч. 1 ст. 92 Модельного КПК для держав — учасниць СНД) та особа, яка до, під час або після підготовчого засідання суду, але до початку судового слідства по кримінальному переслідуванню у порядку громадсько-приватного обвинувачення подала клопотання про допуск її до судового розгляду в якості приватного обвинувача (ст. 88 КПК Азербайджанської Республіки), то цього суб'єкта, вважаємо, з доктринальних позицій правильніше називати співобвинувачем або додатковим обвинувачем, оскільки ця регламентація його участі частково нагадує Nebenklage за КПК ФРН.

У літературі були пропозиції закріпити у КПК 1960 р. нового суб'єкта — приватного обвинувача, яким є потерпілий у справах приватного обвинувачення¹, а деякі вчені вважають, що такий суб'єкт вже існує у кримінальному процесі України², хоча з цим погодитися неможливо. Разом з тим, як вірно зазначає С. І. Перепелиця, після внесення інформації до ЄРДР процедура розслідування і судового розгляду для проваджень публічного і приватного обвинувачення є ідентичною, а статус потерпілих у зазначених провадженнях відрізняється по суті єдиним правом — правом потерпілого в провадженнях у формі приватного обвинувачення відмовитися від обвинувачення. Весь інший комплекс елементів, які становлять правовий статус потерпілого, у провадженнях публічного і приватного обвинувачення збігається. Відтак пропозиції щодо внесення термінологічних змін до КПК стосовно заміни у положеннях, що стосуються проваджень у формі приватного обвинувачення, терміна «потерпілий» на термін «приватний обвинувач» сьогодні не мають під собою об'єктивних підстав³.

Крім того, слід зупинитися на питанні про можливість віднесення до суб'єктів кримінального переслідування уповноважених службових осіб, які здійснюють затримання у порядку ст. 208 КПК. Нами вище віднесено застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі й запобіжних заходів,

¹ *Малярчук Н. В.* Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Малярчук Назар Вікторович ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2010. — С. 14 ; *Рось Г. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 10.

² *Косий О. М.* Вказ. ст. — С. 103.

³ *Перепелиця С. І.* Вказ. дис. — С. 126–127.

до здійснення кримінального переслідування. Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК), а уповноважена службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування (ч. 1 ст. 210 КПК). Відповідно, за такої нормативної регламентації затримання як тимчасового запобіжного заходу, що застосовується у межах кримінального переслідування, суб'єктами кримінального переслідування (у контексті застосування затримання) є уповноважена службова особа.

Разом з тим, слід звернути увагу ще на одну проблему, яка пов'язана з визначенням кола суб'єктів кримінального переслідування у контексті затримання. КПК визначає момент затримання моментом, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК). Разом з тим, Г. І. Сисоєнко обґрунтовано звертає увагу на те, що момент так званого законного затримання, коли особа, яка підозрюється у вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, була затримана будь-яким громадянином або громадянами, обмежена у здійсненні права на вільне пересування, зміщається до появи уповноваженої службової особи. Положення ч. 5 ст. 208 КПК 2012 р. суперечить загальним засадам кримінального провадження, зокрема принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканість (ст. 12 КПК 2012 р.), оскільки законне затримання особи після вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо після його вчинення вона обмежена у здійсненні свого права на вільне пересування, що і є фактично моментом затримання. Місце, дата і точний час (години і хвилини) такого затримання повинні бути відображені в протоколі затримання особи, який буде складати слідчий чи прокурор у рамках кримінального провадження¹. Таким чином, за умови внесення відповідних змін та доповнень до ст. 209 КПК щодо зміни визначення моменту затримання, суб'єктами кримінального переслідування слід буде визнавати громадян, які здійснюють затримання у порядку ст. 207 КПК.

¹ Сисоєнко Г. І. Окремі питання затримання особи без ухвали слідчого судді, суду // Матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання», м. Острозька, 14–15 листопада 2014 р. — Острозька: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2014. — С. 277.

Велика кількість суб'єктів кримінального переслідування вимагає їх певної класифікації. Більшість запропонованих класифікацій поділяє їх на дві групи у залежності від наявності владних повноважень: органи та посадові особи, які мають у кримінальному провадженні владні повноваження та інші (приватні) особи¹. Разом з тим, є і більш розширені класифікації суб'єктів кримінального переслідування².

Аналогічні класифікації запропоновані і щодо суб'єктів обвинувачення³.

Вважаємо за можливе надати класифікацію суб'єктів кримінального переслідування за декількома критеріями, не прив'язуючись до наявності у них владних повноважень (хоча і така класифікація є виправданою). Зокрема, за формами кримінального переслідування можливо поділити на суб'єктів загальної та спеціальної форми кримінального переслідування. У межах загальної форми кримінального переслідування за характером домінуючого інтересу слід виділити: суб'єкти публічно-приватного (слідчий, прокурор, уповноважена служба особа, оперативні підрозділи, потерпілий, його представник, законний представник)⁴, субсидіарного та поєданого (потерпілий, його представник, законний представник), публічного (слідчий, прокурор, уповноважена служба особа, оперативні підрозділи, потерпілий, його представник, законний представник), а суб'єктів публічного кримінального переслідування, у свою чергу поділити на: суб'єктів державного як основного (слідчий, прокурор, уповноважена служба особа, оперативні підрозділи) та співобвинувачення (потерпілий, його представник, законний представник).

У межах загальної форми за суб'єктами здійснення, за суб'єктами, щодо яких здійснюється, та характером процесуальних засобів — суб'єкти здійснення кримінального переслідування у формі підозри (слідчий, прокурор, уповноважена служба особа, оперативні підрозділи), обвинувачення (прокурор, потерпілий, його представник, законний представник), кримінального переслідування у судово-контрольних стадіях (прокурор, потерпілий, його представник, законний представник) та пенітенціарного кримінального пе-

¹ *Ворончихин М. А.* Вказ. дис. — С. 27; *Шегель Н. І.* Вказ. дис. — С. 154–155; *Жук О. Д.* Вказ. дис. — С. 61–62; *Шманатова В. Е.* Вказ. автореф. дис.; *Бубнов Р. Г.* Вказ. дис. — С. 33–34; *Тишковец Е. І.* Вказ. дис. — С. 21–22; *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 38.

² *Тишковец Е. І.* Вказ. дис. — С. 22–23.

³ *Пилипенко Д. О.* Вказ. дис. — С. 30–31; *Дианов В. А.* Вказ. дис. — С. 64–69; *Андрянов В. А.* Вказ. дис. — С. 71.

⁴ Поіменоване у КПК 2012 р. приватним.

реслідування (прокурор, потерпілий, його представник, законний представник).

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 суб'єкти кримінального переслідування поділяються на таких, які мають дані повноваження (слідчий, прокурор), та таких, які не мають цих повноважень (уповноважена службова особа, оперативні підрозділи, потерпілий, його представник, законний представник).

За ступенем участі у здійсненні кримінального переслідування суб'єктів кримінального переслідування доцільно поділити на: суб'єкти, які здійснюють активну участь у реалізації кримінального переслідування (характеризують тим, що на них покладено обов'язок доказування у досудовому провадженні та тягар доказування у судовому та судово-контрольному провадженні — слідчий, прокурор, потерпілий, його представник, законний представник — у субсидіарному кримінальному переслідуванні), диспозитивну (потерпілий, його представник, законний представник); допоміжну (уповноважена службова особа, оперативні підрозділи), у т. ч. і делеговану (оперативні підрозділи).

За характером прав (повноважень) пропонує поділяти на: суб'єктів, уповноважених та формулювання і доведення тези 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: слідчий, прокурор; суб'єктів, уповноважених на доведення тези 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: слідчий, прокурор, потерпілий, його представник, законний представник; суб'єкти, які сприяють формулюванню та доведенню тези 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: потерпілий, його представник, законний представник (у публічному кримінальному переслідуванні), уповноважена службова особа, оперативні підрозділи.

4.1.4. Проблеми реалізації функції кримінального переслідування у досудовому та судовому провадженнях

Аналіз положень ст. ст. 207, 208 КПК, що регламентують підстави затримання осіб у кримінальному провадженні, викликає ряд питань як теоретичного, так і практичного характеру, а деякі положення характеризуються складнощами у практичному застосуванні. Ці питання стосуються у першу чергу суб'єктів та підстав затримання, а також можливості затримання особи до внесення відомостей до ЄРДР. Ці питання нами досліджувалися у попередніх публікаціях¹; відмітимо тільки, що у зв'язку із зміненими нормами ст. 42 КПК, особа може набути статусу підозрюваного і без безпосереднього вручення повідомлення про підозру, що спрощує для слідчого, прокурора алгоритм отримання дозволу на затримання з метою приводу для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Також, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України, особа може бути затримана уповноваженою службовою особою у порядку п. 3 ч. 1 ст. 208 КПК.

При уточненні підстав затримання слід врахувати ще одну практичну проблему. У КПК України ніде не передбачено, що підозрюваного, який грубо порушує запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, можна затримувати в момент такого порушення, хоча на практиці часто виникають ситуації, коли підозрюваний, який перебуває на цілодобовому домашньому арешті без електронних засобів контролю весь час покидає місце, де він відповідно до ухвали слідчого судді зобов'язаний знаходитись².

Відповідно, ці проблеми можуть бути вирішені шляхом викладення ч. 1 ст. 208 КПК у такій редакції:

«Уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу лише у випадках:

¹ Гловюк І. В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики // Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юридична академія». — О., 2014. — Т. XIV. — С. 299–311.

² Маланюк Л. П. Проблемні питання застосування норм КПК України в практичній діяльності при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, під час досудового розслідування // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.) [та ін.]. — Х., 2014. — Вип. 6. — С. 63.

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі;

2) якщо після вчинення злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події, або сукупність інших фактичних даних вказують на те, що саме ця особа вчинила злочин;

3) при порушенні визначеної ухвалою слідчого судді, суду заборони залишати житло цілодобово або у певний період доби;

4) при отриманні достатніх даних про зняття, пошкодження або інше втручання в роботу електронного засобу контролю з метою ухилення від контролю, а рівно про намагання вчинити зазначені дії».

У літературі пропонується також доповнити ч. 1 ст. 208 пунктом про затримання особи у разі, якщо її оголошено у міжнародний розшук¹. Однак ч. 1 ст. 582 КПК містить норму, що затримання на території України особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, здійснюється уповноваженою службовою особою.

Проте ця норма не уточнює, який саме розшук мається на увазі (міжнародний чи міждержавний). Роз'яснення, що затриманню передую оголошення особи у міждержавний або міжнародний розшук², проблеми цієї не знімає.

Міждержавний розшук слід відрізнити від міжнародного, оскільки у першому випадку йдеться про розшук особи на території однієї іноземної держави і розпочати його можна лише після того, як стало достовірно відомо, що розшукувана особа перебуває поза межами держави, в якій вона скоїла злочин, і перебуває в країні, до якої спрямовано прохання про організацію розшуку. Згідно з Інструкцією з організації розшуку обвинувачених, підсудних, осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно зниклих осіб та встановлення особи невпізнаних трупів, МВС України від 5 січня 2005 року, міжнародний розшук визначається як комплекс розшукових, інформаційно-довідкових та інших заходів,

¹ *Валігура Д. М.* Оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органу досудового розслідування та прокурора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Валігура Дмитро Миколайович ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2013. — С. 12–13 ; *Волков К.* Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при затриманні особи // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 2 (36). — С. 111.

² *Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила.* — К., 2012. — С. 1132.

що здійснюються НЦБ Інтерполу на території держав — учасниць МОКП-Інтерпол відповідно до норм міжнародного права, а також відповідно до чинного законодавства України з метою отримання інформації про місцезнаходження безвісно зниклих людей, особи невпізнаних трупів, виявлення, арешту і видачі (екстрадиції) осіб, які переховуються від слідства, суду та виконання вироку¹.

Таким чином, враховуючи, що у нормативно-правових актах України розмежовуються міжнародний та міждержавний розшук, вважаємо, це повинно бути чітко відображено і у КПК. Саме тому доповнення (хоча і дещо в іншому формулюванні) слід вносити не до ст. 208 КПК, а до ст. 582 КПК. При цьому надто загальне формулювання «розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення» слід замінити на «оголошена у міжнародний та / або міждержавний розшук».

Крім того, виникає питання про законність затримання особи у порядку ст. ст. 207, 208 КПК до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. На правомірності таких затримань наголошують Л. М. Лобойко², А. В. Захарко³, І. Є. Макаренко⁴. На жаль, однозначно стверджувати про допустимість таких затримань складно. Стаття 214 КПК не передбачає виключень для затримання щодо можливості його здійснення до початку досудового розслідування, а оскільки для державних органів, їх посадових та службових осіб передбачено спеціально-дозвільний тип правового регулювання (у силу положень ч. 2 ст. 19 Конституції України, у відповідності до якої органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України), то формально затримання до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР є незаконним. Хоча на практиці, дійсно, затримуючи підозрюваного, особа, яка здійснює затримання, у більшості випадків не має даних про внесення відомостей до ЄРДР, і чекати такого внесення нема жодних підстав. В іншому випадку за час, необхідний для внесення відомостей до ЄРДР, підозрюваний міг би зникнути з місця вчинення кримінального правопорушен-

¹ Цит. за: *Душейко Г. О.* Міжнародний розшук: теорія та практика : монографія / Г. О. Душейко, В. А. Некрасов, В. Я. Мацюк, Д. О. Компанієць. — К. : КНТ, 2006. — С. 50, 51.

² *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 186.

³ *Захарко А. В.* Черговість затримання особи із внесенням відомостей про вчинений злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань // *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ.* — 2014. — № 3. — С. 216.

⁴ *Макаренко І. Є.* Затримання підозрюваного у вчиненні злочину: вимоги чинного КПК та євростандарти // *Право і суспільство.* — 2014. — № 5. — С. 226.

ня, приховати його сліди, переховатись тощо, і ані уповноважена службова особа, ані будь-яка інша особа не мали б права його затримувати¹. Враховуючи невідкладний характер затримання та можливість його розгляду не тільки як заходу забезпечення кримінального провадження, а й як невідкладної слідчої дії², така регламентація критики не витримує. Необхідність такого невідкладного затримання у практичній діяльності сумнівів не викликає, однак формулювання ст. ст. 207, 208, 214 КПК є суперечливими, що ставить під сумнів правомірність затримання, допустимість фактичних даних, отриманих при проведенні обшуку особи та вилученні у неї предметів і документів, а також фактичних даних, які викладені у протоколі затримання.

Тому для узгодження дій із затримання із вимогами ст. 214 КПК практичні працівники в протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, майже завжди вказують час затримання і час складання вищезазначеного протоколу вже після внесення відомостей до ЄРДР, навіть у тому разі, якщо ці дії відбулися раніше³. Це пояснюється тим, що затримання особи за КПК України можна поділити на фактичне⁴ та процесуальне⁵. Фактичне затримання починається з моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (ст. 209 КПК України), а процесуальне — з моменту складання протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. У практичній діяльності моменти фактичного та процесуального затримання не завжди співпадають, оскільки фактичне затримання найчастіше відбувається до внесення відомостей до ЄРДР, а процесуальне може здійснюватися як до, так і після вне-

¹ Цимбалістенко О. Проблеми прокурорського нагляду за законністю затримання особи на початковому етапі досудового розслідування // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 1 (34). — С. 53.

² Аленін Ю. П. О двоякой правовой природе задержания лица в уголовном процессе // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Кивалов (голов. ред.) [та ін.]. — О., 2006. — Вип. 27 / відп. за вип. Ю. М. Оборотов. — С. 7–13.

³ Рогальська В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 верес. 2013 р.) / Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2013. — С. 351.

⁴ У деяких джерелах воно іменується фізичним (Сисоєнко Г. І. Вказ. ст. — С. 276).

⁵ Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 5 (38). — С. 103.

сення відомостей до ЄРДР¹. З таким вирішенням питання погодитися складно, однак воно є вимушеним з огляду на недосконалість положень КПК та можливість у подальшому визнання недопустимості фактичних даних, отриманих при проведенні обшуку особи та вилученні у неї предметів, документів та фактичних даних, викладених у протоколі затримання, що вимагає реагування законодавця на зазначену проблему.

Тому логічними та виваженими є пропозиції передбачити у ч. 3 ст. 214 КПК можливість проводити до внесення відомостей до ЄРДР, окрім огляду місця події, також і затримання особи²; та визначити строк внесення в такій ситуації відомостей про вчинений злочин до ЄРДР³. А. В. Захарко пропонує строк 8 годин з моменту доставлення затриманого до органу досудового розслідування (при тому, що здебільшого, в сусідніх державах цей строк може становити від 3 до 24 годин з моменту затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину)⁴. Проте, на нашу думку, слід встановити більш категоричну вимогу щодо строку внесення цих відомостей, що вимагатиме невідкладного їх внесення після проведення цих дій та оцінки їх результатів і доставлення до органу досудового розслідування. Тому пропонуємо ч. 3 ст. 214 КПК доповнити абзацом, зміст якого може бути наступним:

«До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань може бути здійснено затримання особи у порядку, передбаченому статтями 207 та 208 цього Кодексу, обшук затриманого, тимчасове вилучення майна у затриманого, тимчасове вилучення у затриманого документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після завершення цих дій та доставлення затриманого до органу досудового розслідування».

Крім того, слід розглянути проблему затримання підозрюваного на підставі ухвали слідчого судді у житлі чи іншому володінні особи. КПК це питання не регламентує. Враховуючи положення ч. 1 ст. 233 КПК, таке затримання формально може відбутися, оскільки наявна ухвала слідчого судді; однак слід враховувати і те, що ст. 233

¹ *Рогальська В. В.* Застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру... — С. 351.

² Там само. — С. 352, а також: *Стоянов М. М.* Деякі питання допустимості речей та документів, вилучених при законному затриманні та затриманні уповноваженою службовою особою // *Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали регіон. круглого столу (19 квіт. 2013 р.)* / відп. за вип. *Ю. П. Аленін*; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 92.

³ *Захарко А. В.* Черговість затримання особи... — С. 216.

⁴ Там само. — С. 216.

розміщена у главі 21 КПК, яка регламентує проведення слідчих (розшукових) дій, що у зазначеному контексті логічним визнати складно.

У США ордер на арешт дає право виконуючому його посадовій особі проникати в житло тієї особи, яка вказана в ордері. Ордер на арешт сам по собі не дає права вторгтися в житло інших осіб, навіть якщо виконуюча його посадова особа твердо впевнена, що обвинувачений, який підлягає арешту, знаходиться саме там. У цьому випадку додатково необхідно отримати і ордер на обшук¹. Тобто поліцейські не можуть увійти в дім і арештувати власника, якщо у них немає ордера та серйозних підстав вважати, що підозрювана особа знаходиться там. Поліція не може увійти в оселю знайомого з метою арешту останнього, навіть маючи ордер на арешт. Щоб увійти в будь-який будинок, крім помешкання підозрюваного, вона мусить мати ордер на обшук, який дозволить їй увійти в цей будинок для пошуку підозрюваного².

У Франції мандат слідчого судді на привід, мандат на затримання надають можливість агенту проникнути до місця проживання особи. Якщо особу не знайдено, протокол обшуку з відображенням невдалого пошуку направляється магістрату, який видає мандат³.

О. В. Білоус вважає, що в Україні повинна здійснюватися аналогічна США процедура під час здійснення затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду. Це не буде суперечити ні Конституції України, де вказано, що проникнення до житла може здійснюватися за вмотивованим судовим рішенням, ні міжнародно-правовим стандартам. Адже затримання з метою приводу здійснюється на підставі судового рішення, що є обов'язковою умовою для про-

¹ Пешков М. А. Арест и обыск в уголовном процессе США / М. А. Пешков. — М.: Спарк, 1998. — С. 33.

² Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: пер. з англ. / В. Бернхем. — К.: Україна, 1999. — С. 276.

³ Le mandat d'arrêt est l'ordre donné à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant lui après l'avoir, le cas échéant, conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où elle sera reçue et détenue (art. 122). L'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'amener, d'arrêt et de recherche ne peut s'introduire dans le domicile d'un citoyen avant 6 heures ni après 21 heures. Il peut se faire accompagner d'une force suffisante pour que la personne ne puisse se soustraire à la loi. La force est prise dans le lieu le plus proche de celui où le mandat doit s'exécuter et elle est tenue de déférer aux réquisitions contenues dans ce mandat. Si la personne ne peut être saisie, un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses est adressé au magistrat qui a délivré le mandat (art. 134) (Code de procédure pénale [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=CD993DAB9B05F1CDD76B7D83E41DE6C4.tpdjo09v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006167426&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20141208).

никнення до житла чи іншого володіння особи. А для виконання цієї ухвали в певних випадках необхідно здійснити проникнення до житла чи іншого володіння особи. Тому проникнення до житла чи іншого володіння особи має здійснюватися за правилами проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи, зокрема щодо участі понятих та проникнення у замкнені приміщення¹.

Вважаємо, що з такою позицією можна погодитись, однак із певними уточненнями. По-перше, для її реалізації положення ч. 1 та 3 ст. 233 КПК повинні міститися не у главі 20, що формально обмежує їх дію слідчими (розшуковими) діями, а у ст. 13 КПК, що дозволить беззаперечно застосовувати цю норму при затриманні особи. Як альтернативний варіант, можна запропонувати ст. 190 доповнити ч. 1-1, яку викласти у такій редакції: «Ухвала дозволу на затримання з метою приводу може бути виконана шляхом затримання особи у її житлі або іншому володінні».

КПК у ст. 214 формально не дозволяє проводити жодних процесуальних дій, крім огляду місця події, що викликає питання у контексті можливості застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Щодо затримання це питання вже розглядалося нами, однак є питання і щодо інших заходів.

Л. М. Лобойко вказує на можливість тимчасового обмеження особи у користуванні спеціальним правом до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, про що свідчить мета вилучення відповідних документів, якою згідно з ч. 1 ст. 148 КПК є припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого². Крім того, аналіз норм КПК показує фактичну необхідність тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Стаття 148 КПК фактично передбачає два заходи забезпечення кримінального провадження: 1) тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи; 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (здійснюється на підставі ухвали слідчого судді)³.

¹ Білоус О. В. Затримання особи у житлі чи іншому володінні під час здійснення кримінального провадження // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки. — 2014. — Вип. 4, т. 2. — С. 202.

² Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 186.

³ У літературі тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманої особи розглядається також як етап застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (*Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило.* — Х., 2013. — С. 272).

Тимчасове вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особи, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом. Тобто цей захід, як правило, передує тимчасовому обмеженню у користуванні спеціальним правом та є підготовчим щодо нього. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності. Тимчасове вилучення здійснюється слідчим, прокурором, іншою уповноваженою службовою особою. Враховуючи реальну можливість затримання особи до внесення відомостей до ЄРДР, і необхідність припинення нею вчинення кримінального правопорушення або запобігання вчиненню кримінального правопорушення, вважаємо, що у КПК слід прямо передбачити у ст. 214 можливість тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у затриманій особи як самостійного заходу забезпечення кримінального провадження¹.

Крім того, при затриманні особи виникає необхідність проведення обшуку особи, на що уповноваженій службовій особі, слідчому, прокурору дає повноваження ч. 3 ст. 208 КПК, зазначаючи при цьому, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманій особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 цього Кодексу. Проведення обшуку особи є проблемним у контексті дотримання вимог КПК з двох позицій: по-перше, формально його проведення до внесення відомостей до ЄРДР є незаконним; по-друге, ч. 2 ст. 208 у сукупності із ст. 236 не дають відповіді на питання про належну юридичну підставу проведення обшуку особи.

Щодо обшуку особи до внесення відомостей до ЄРДР, звертається увага, що через те, що КПК України чітко не регламентує можливість затримувати особу до початку досудового розслідування, — попри те, що майно може бути вилучено і до внесення відомостей до ЄРДР — у протоколі затримання особи, підозрюваної

¹ Його самостійний характер обґрунтовувався нами: *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 343.

у вчиненні злочину майже завжди зазначається, що обшук особи здійснювався вже після внесення відомостей до ЄРДР¹. Звертається увага і на інші пов'язані з цим проблеми².

Такий стан регламентації цих процесуальних дій не відповідає принципу правової визначеності. З одного боку, він обмежує права затриманих, оскільки реально законно провести особистий обшук, тимчасове вилучення майна та документів, які посвідчують користування спеціальним правом, за таких норм КПК неможливо. З іншого боку, він ускладнює процес збирання та перевірки доказів та розкриття злочину, створюючи потенційну можливість у майбутньому визначення отриманих доказів недопустимими, що суперечить публічним інтересам у протидії злочинності. Підтримуючи пропозиції внесення змін та доповнень до КПК України, в якому має бути зазначено про можливість здійснення необхідних процесуальних дій (затримання, особистого обшуку, тимчасового вилучення майна) до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР³, вважаємо, що ч. 3 ст. 214 КПК потребує доповнення абзацом, зміст якого може бути наступним:

«До внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань можуть бути здійснені затримання особи у порядку, передбаченому статтями 207 та 208 цього Кодексу, обшук затриманого, тимчасове вилучення майна у затриманого, тимчасове вилучення у затриманого документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після завершення цих дій та доставлення затриманого до органу досудового розслідування».

Як відзначалося вище, ч. 2 ст. 208 у сукупності зі ст. 234, ст. 236 не дають відповіді на питання про належну юридичну підставу проведення обшуку особи, оскільки, з одного боку, ст. 234 має загальний характер і передбачає загальне правило — обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2), не роблячи винятків навіть для випадків, передбачених ч. 5 ст. 236 КПК, і не закріплюючи спеціальних правил для обшуку особи, ст. 236 КПК передбачає виконання ухвали слідчого судді про обшук, а ч. 2 ст. 208 взагалі про юридичні підстави обшуку особи нічого не зазначає. Проблема нормативної регламентації цього питання неодноразово при-

¹ *Рогальська В.В.* Застосування заходів забезпечення кримінального провадження до внесення відомостей до Єдиного реєстру... — С. 351.

² *Сисоєнко Г.І.* Вказ. ст. — С. 277; *Стоянов М.М.* Деякі питання допустимості речей та документів... — С. 92; *Смоков С.М.* Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 2 (6). — С. 113.

³ *Стоянов М.М.* Деякі питання допустимості речей та документів... — С. 92.

вертала увагу науковців та практичних працівників¹. Наведемо для прикладу витяг з тексту вироку: «30 серпня 2013 року об 11 годині 45 хвилин у м. Гадяч по вулиці 50-років Жовтня був затриманий ОСОБА_1, під час особистого огляду в якого працівниками міліції у лівій задній кишені шорт, було виявлено та вилучено паперовий згорток з подрібненою речовиною зеленого кольору»²; таким чином, не маючи несуперечливих правових підстав для проведення обшуку особи при затриманні, було проведено особистий огляд (хоча такого різновиду огляду КПК прямо не передбачає).

М. М. Стоянов вказує, що КПК України однозначно визнає можливість проведення особистого обшуку на підставі ухвали слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України)³. На думку В. Берназа, С. Спільника, О. Комарницької, для цього виду обшуку як підстава ухвала слідчого судді не передбачена законом⁴; ця думка підтримується і у науці⁵, й викладена в Узагальненні судової практики: обшук особи може бути здійснений без ухвали слідчого судді уповноваженою особою, слідчим, прокурором у порядку ч. 3 ст. 208 КПК⁶. З останньою думкою погодитися повністю складно, хоча вона і є логічною з позицій усталеної практики за КПК 1960 р. та життєвих реалій необхідності невідкладного проведення обшуку особи у випадку її затримання. Оскільки ст. 236 має загальну назву — «Обшук», і інших особливостей юридичної підстави для проведення обшуку ніяка норма, крім ч. 5 ст. 236 КПК, не передбачає, тому за відсутності спеціальної норми слід застосовувати норму загальну і робити висновок, яким би парадоксальним та складним у прак-

¹ *Удалова Л. Д.* Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матеріалів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квіт. 2013 р.) / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2013. — С. 11–12; *Берназ В.* Обшук особи відповідно до КПК України / В. Берназ, С. Спільник, О. Комарницька // *Evropský politický a právní diskurz.* — 2014. — Vol. 1, iss. 5. — P. 219–230; *Савицький Д. О.* Застосування примусу під час проведення обшуку // Проблемні питання застосування КПК України в сучасних умовах : матеріали круглого столу (Київ, 4 квіт. 2014 р.). — К., 2014. — С. 62–65.

² *Вирок* Гадяцького районного суду Полтавської області від 4 червня 2014 р. (справа № 526/2080/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39048259>.

³ *Стоянов М. М.* Деякі питання допустимості речей та документів... — С. 92.

⁴ *Берназ В., Спільник С., Комарницька О.* Вказ. ст. — С. 223.

⁵ *Бортун М.* Вказ. ст. — С. 105.

⁶ *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.

тичному застосуванні він не був, що обшук особи, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 236 КПК, може бути проведено лише на підставі ухвали слідчого судді. На практиці в одних регіонах суди вимагають дозволу слідчого судді на проведення особистого обшуку, в інших достатньо постанови слідчого, прокурора¹.

Проблема з невідкладним проведенням обшуку затриманої особи може бути вирішена лише нормативним шляхом; інші рекомендації, що мають бути надані практичним працівникам, можуть призвести до визнання отриманих у результаті обшуку особи доказів недопустимими.

Здебільшого на практиці застосовуються два варіанти для проведення особистого обшуку: згідно з ч. 3 ст. 208 КПК України — під час її затримання та відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України — обшук особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні і стосовно якої є достатні дані вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження². Однак, як вірно звертає увагу Л. Д. Удалова, залишається відкритим питання щодо можливості проведення особистого обшуку особи, якщо вона не затримувалась (ч. 3 ст. 208 КПК України) або не перебуває в житлі чи іншому володінні особи, в якому проводиться обшук (ч. 5 ст. 236 КПК України)³. Адже трапляються випадки, коли необхідно провести обшук особи, яка перебуває поза межами житла чи іншого володіння і стосовно якої є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, вилучені з обігу, що мають значення для кримінального провадження⁴. Вихід з такої ситуації в деяких прокуратурах та судах України вбачають у застосуванні положень ст. 9 КПК України, в якій з-поміж іншого передбачено можливість застосування загальних засад кримінального провадження в разі не врегульованості або неоднозначного врегулювання окремих питань КПК України, та ст. 234 КПК України, яка становить собою загальну норму для слідчої (розшукової) дії — обшук, а також ст. ст. 84, 223, 233 КПК України. Перелічені норми КПК України є правовою підставою для отримання ухвали слідчого судді щодо проведення особистого обшуку за наявності зазначеної вище фактичної обставини⁵. З цим вирішенням проблеми з огляду на вищенаведене слід повністю погодитися.

¹ Бортун М. Вказ. ст. — С. 105.

² Берназ В., Спільник С., Комарницька О. Вказ. ст. — С. 226.

³ Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства... — С. 11–12.

⁴ Берназ В., Спільник С., Комарницька О. Вказ. ст. — С. 226–227.

⁵ Там само. — С. 227.

Разом з тим, обшук особи при проведенні обшуку житла та іншого володіння особи не потребує окремого дозволу або окремої ухвали слідчого судді. Однак є приклади, коли слідчими та прокурорами всупереч положенням КПК подаються, а слідчими суддями розглядаються та вирішуються по суті клопотання про обшук особи¹.

У літературі є деякі пропозиції щодо спеціальної нормативної регламентації обшуку особи².

Формуючи доктринальну модель нормативної регламентації обшуку особи, вважаємо за необхідне звернути увагу на таке. По-перше, обшук особи у кримінальному провадженні має невідкладний характер, і тому визначати юридичні підстави його проведення слід виходячи із цього. Відповідно, сумнів щодо доцільності практичної реалізації викликає пропозиція, що обшук особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді в разі, коли є достатні дані вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які вилучені з обігу або мають значення для кримінального провадження, а також необхідність у невідкладних випадках погоджувати рішення слідчого про обшук особи з прокурором³. По-друге, відмовляючись від ухвали слідчого судді як юридичної підстави для проведення обшуку особи, слід диференційовано віднестися до необхідності складання постанови слідчим, прокурором: наприклад, у випадках, запропонованих Д. О. Савицьким (п. 1, 3 — під час фізичного захоплення особи уповноваженими на те службовими особами, якщо є достатні підстави вважати, що така особа має при собі зброю, предмети, які вилученні законом з обігу або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від речей, які викривають її чи інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення; під час затримання особи уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді чи суду) реальної можливості скласти письмове рішення про обшук особи до її фактичного обшуку немає, тому у такому випадку доцільно обмежитися вка-

¹ Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 20 березня 2014 р. (справа № 711/2566/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37741925>; *Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>

² *Савицький Д. О.* Застосування примусу під час проведення обшуку... — С. 64–65; *Берназ В., Спільник С., Комарницька О.* Вказ. ст. — С. 229.

³ *Берназ В., Спільник С., Комарницька О.* Вказ. ст. — С. 229.

занням на «рішення» слідчого, прокурора, уповноваженої службової особи, в інших — на постанову слідчого, прокурора. По-третє, враховуючи вищенаведене, сумнівним є запропонована процедура, щоб після обшуку особи без ухвали слідчого судді слідчий, прокурор негайно зверталися до слідчого судді з клопотанням про проведення особистого обшуку¹. Враховуючи невідкладний характер обшуку особи, а також набуття вилученими предметами та документами статусу тимчасово вилученого майна, яке, якщо вона має значення для кримінального провадження, потребує накладення на нього арешту, а також можливість у судовому засіданні клопотати про визнання протоколу обшуку недопустимим доказом, якщо при його проведенні бути допущені процесуальні порушення, вважаємо таку процедуру зайвою.

З метою належного забезпечення прав затриманої особи у кримінальному провадженні у літературі пропонується нормативно врегулювати питання участі захисника при проведенні обшуку підозрюваного, затриманого у порядку ст. 208 КПК України, адже, враховуючи право підозрюваного на присутність захисника при проведенні будь-яких процесуальних дій (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК України), позбавлення цього права підозрюваного, якого було затримано уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді на підставі ст. 208 КПК України, може стати підставою для визнання речових доказів, зібраних під час такого затримання та обшуку, недопустимими². З даною пропозицією погодитися складно. Затримання у порядку ст. 208 має невідкладний характер, обумовлений тим, що особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення або тим, що безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Відповідно, підозрюваний може намагатися знищити сліди кримінального правопорушення, приховати певні об'єкти. Крім того, при підозрюваному можуть бути речі, які містять небезпеку для життя і здоров'я людей (наприклад, зброя, вибухові речовини), які мають бути негайно вилучені. Тобто, враховуючи невідкладний характер затримання, обшук особи у даному випадку є невідкладною слідчою дією, тобто дією, невиконання якої у терміновому порядку може потягти втрату, псування

¹ *Берназ В., Спільник С., Комарницька О.* Вказ. ст. — С. 229.

² *Кучинська О.* Недопустимість доказів, зібраних під час затримання підозрюваного уповноваженою службовою особою: деякі проблемні аспекти / *О. Кучинська, А. Шаркова* // *Право України.* — 2014. — № 10. — С. 80.

або фальсифікацію доказів¹. Відкладення цієї дії до прибуття захисника, особливо, якщо він залучається у межах надання безоплатної правової допомоги, є неможливим та недоцільним з урахуванням невідкладного характеру обшуку особи. Разом з тим, враховуючи право підозрюваного на присутність захисника при проведенні будь-яких процесуальних дій (п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК) — з метою недопущення ситуацій визнання недопустимим речових доказів, вилучених у результаті обшуку затриманої особи, слід указати у п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК — крім випадків обшуку затриманої особи.

КПК передбачає можливість тимчасового вилучення майна у трьох випадках: 1) у затриманої особи; 2) при проведенні огляду; 3) при проведенні обшуку. Майно є тимчасово вилученим до його повернення або вирішення питання про його арешт. Частина 7 ст. 236 КПК передбачає, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Аналогічні правила поширюються і на майно, вилучене при проведенні огляду.

Слід зазначити, що нормативна регламентація тимчасового вилучення майна зазнала істотних змін у силу недосконалості первинної редакції².

Вважаємо за можливе запропонувати таку редакцію ч. 1 ст. 167 КПК, яка дозволить привести у відповідність визначення поняття тимчасового вилучення майна та переліку об'єктів, що можуть бути тимчасово вилучені: «Тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном, зазначеним у частині другій цієї статті, яке знаходиться у їх фактичному володінні, до вирішення питання про арешт майна або його повернення». При цьому вважаємо більш коректним вказівку на «інших осіб», а не на «інших учасників кримінального провадження»³, оскільки огляд та обшук і, відповідно, тимчасове вилучення майна, можуть про-

¹ *Кримінально-процесуальне право України* : підручник / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. — Х., 2009. — С. 411.

² *Гловюк І. В.* Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження // *Наук. пр. Нац. ун-ту «Одеська юридична академія»*. — О., 2013. — Т. XIII. — С. 521–526.

³ *Холостенко А. В.* Питання допустимості доказів, отриманих внаслідок тимчасового вилучення майна по злочинах у сфері одержання неправомірної вигоди // *Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Алєнін. — О., 2013. — С. 121.

водитися у приміщенні особи, яка не є учасником кримінального провадження.

Виходячи з аналізу норм ст. ст. 167, 168, 236 КПК, тимчасово вилученим може бути: майно, вилучене у особи при її затриманні у порядку ст. ст. 207, 208 КПК; майно, вилучене при проведенні огляду (речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу); майно, вилучене при проведенні обшуку (речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу). Не є тимчасово вилученим майном речі та інші об'єкти права власності, які вилучені на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів у порядку глави 15 КПК України¹.

У літературі проблемним є питання щодо того, чи слід вважати тимчасово вилученим майном матеріальні об'єкти, які містять сліди кримінального правопорушення. Ряд вчених вважають, що вони не можуть вважатися тимчасово вилученим майном². Разом з тим, у судовій практиці достатньо поширеним є накладення арешту на матеріальні об'єкти, які містять сліди кримінального правопорушення, як на тимчасово вилучене майно³. Враховуючи те, що п. 1 ч. 2 ст. 167 передбачає, що тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні

¹ Куцкір Г. М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. М. Куцкір. — О., 2015. — С. 114.

² Смоков С. М. Тимчасове вилучення та арешт майна: практика й проблеми застосування / С. М. Смоков, Д. В. Лісніченко // Південноукр. правничий часопис. — 2014. — № 1. — С. 150; Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-2. — С. 312. — Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Myroshnychenko%20Yu.M.pdf.

³ Ухвала слідчого судді Ярмолинецького районного суду Хмельницької області від 19 вересня 2013 р. (справа № 689/2156/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33586859>; Ухвала слідчого судді Зінківського районного суду Полтавської області від 9 січня 2014 р. (справа № 530/2/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36574696>; Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 25 грудня 2013 р. (справа № 336/11245/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36348868>; Ухвала слідчого судді Любашівського районного суду Одеської області від 17 жовтня 2013 р. (справа № 507/1540/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34170217>; Ухвала слідчого судді Слов'яносербського районного суду Луганської області 9 грудня 2013 р. (справа № 429/3209/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36110450>.

підстави вважати, що вони зберегли на собі його сліди кримінального правопорушення, розгляд таких об'єктів як тимчасово вилученого майна є обґрунтованим. Поряд з цим, проблемним є те, що для таких об'єктів, як волоси і нігті тощо, не можна стверджувати, що вони зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, оскільки вони самі по собі є слідами.

У літературі є пропозиція викласти речення третє ч. 7 ст. 236 КПК у такій редакції: «Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, або до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу, вважаються тимчасово вилученим майном»¹. Проте чинний КПК не передбачає окремого процесуального порядку залучення матеріальних об'єктів як речових доказів до кримінального провадження, і тому ця і подібні пропозиції не відповідають загальним нормам КПК щодо отримання речей і набуття ними статусу речових доказів; за такої регламентації цього питання потім можуть виникнути сумніви щодо того, ким і в якому порядку приймалося рішення про те, що певні матеріальні об'єкти є речовими доказами, а це може призвести до визнання відповідних фактичних даних недопустимим доказами.

У відповідності до ч. 1 ст. 42 КПК у редакції від 07.10.2014 р., підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень.

Разом з тим, при внесенні доповнень до цієї статті, жодні доповнення до глави 22 внесені не були, у зв'язку з чим наукового аналізу потребують ряд питань, пов'язаних із повідомленням про підозру.

Аналіз положень КПК України та наукових джерел дозволяє визначити різні значення категорії «повідомлення про підозру»².

¹ *Галаган В. І.* Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. І. Галаган, Н. С. Моргун // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. право.* — 2014. — Вип. 29, т. 2. — С. 165.

² *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні... — С. 241; *Гринюк В. О.* Окремі питання вдосконалення процесуального порядку повідомлення про підозру // *Сучасні проблеми криміналістики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Колмакова (м. Одеса, 27–28 верес. 2013 р.) / упоряд.: В. В. Тіщенко, О. П. Ващук.* —

Слід повністю погодитися з Т. В. Лукашкіною, що «із змісту глави 22 КПК можна зробити висновок про те, що під повідомленням про підозру мається на увазі і документ, в якому формулюється підозра, і дія — повідомлення про підозру»¹. Саме тому надалі слід розглянути повідомлення про підозру як процесуальний акт та як процесуальну процедуру.

Слід звернути увагу на те, що формально повідомлення про підозру в аспекті назви дійсно не відповідає ч. 3 ст. 110 КПК, однак, з іншого боку, воно повністю відповідає виділеним у літературі ознакам кримінально-процесуальних рішень², що дозволяє його розглядати саме у такому аспекті.

Таким чином, повідомлення про підозру як процесуальний документ є процесуальним рішенням — юридичним актом початку та одночасно персоніфікації кримінального переслідування, оскільки у зв'язку з повідомленням про підозру з'являється такий суб'єкт кримінального провадження, як підозрюваний, а з моменту повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України)³.

У відповідності до ст. 278 КПК, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення — у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. І саме це положення викликало ряд проблем у практичній діяльності слідчих⁴. Шляхів до вирішен-

О., 2013. — С. 94; *Івасюк І. Г.* Інститут «Повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України // Митна справа. — 2013. — № 4 (88), ч. 2, кн. 2. — С. 77; *Давиденко С. В.* Повідомлення про підозру: особливості правової регламентації // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Харків, 5 груд. 2014 р. / ХНУВС. — Х., 2014. — С. 118; *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К.: Юстініан, 2012. — С. 603; *Іващенко О. В.* Інформування учасників кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Іващенко. — О., 2013. — С. 10; *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 344; *Лобойко Л. М.* Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 241; *Гришок В.* Окремі питання повідомлення особи про підозру як початок реалізації функції обвинувачення // Право України. — 2013. — № 11. — С. 120–126.

¹ *Лукашкіна Т. В.* Доказывание как этап правоприменительного процесса. — С. 33.

² *Лупинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика / П. А. Лупинская. — М.: Юристъ, 2006. — С. 21–22.

³ *Капліна О. В.* Підозра у кримінальному провадженні... — С. 241.

⁴ Детальніше див.: *Аленін Ю. П.* Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення / Ю. П. Аленін, І. В. Глобук // Вісн. Півд. регіон. центру Нац. акад. правових наук України. — 2014. — № 1. — С. 165.

ня цієї проблеми було запропоновано три¹. Крім того, не змінюючи порядку повідомлення про підозру, для усунення негативних наслідків реалізації норм ст. ст. 278, 136 КПК пропонується змінити формулювання ст. 278 КПК України наступним чином: «у разі неможливості здійснення повідомлення про підозру, але за наявності для цього передбачених КПК підстав, а також виконання слідчим всіх можливих і необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій в даному кримінальному провадженні, прокурор або слідчий за погодженням із прокурором має право винести постанову про зупинення досудового розслідування та оголошення такої особи в розшук»².

Вважаємо, що для правильного вирішення цих проблем необхідно підходити до їх вирішення з урахуванням необхідності забезпечення балансу приватних та публічних інтересів у кримінальному провадженні. Так, неможливість повідомлення особи про підозру і надалі здійснювати щодо неї кримінальне переслідування суперечить публічному інтересу щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного розслідування, хоча з позицій інтересу приватного, а саме особи, щодо якої складено, але не вручено, повідомлення про підозру, права цієї особи знати про те, у чому її підозрюють, і набути статусу підозрюваного лише при врученні повідомлення, дотримані повністю. Однак, вважаємо, у даному випадку перевагу слід віддати інтересу публічному, і змінити порядок надання особі статусу підозрюваного, не ставлячи це у залежність від її явки до слідчого, прокурора, місцезнаходження, бажання отримати це повідомлення тощо. Баланс з приватним інтересом буде дотримано, оскільки у особи з моменту отримання статусу підозрюваного виникає комплекс відповідних прав, передбачених ч. 3 ст. 42 КПК, у тому числі і базове право — на захист від підозри та обвинувачення.

Слід зазначити, що вирішення цього питання у ст. 42 КПК складно визнати вдалим. Адже сам порядок повідомлення про підозру у контексті процесуальної дії не змінився, і, відповідно, залишаються організаційні складнощі, пов'язані із підтвердженням вжиття заходів для вручення повідомлення про підозру у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень, та констатації неможливості встановлення місцезнаходження особи. Відмітимо і те, що законодавець чомусь не передбачив, в якому порядку та в який строк слід вручити повідомлення про підозру після явки особи або встановлення її місцезнаходження іншими способами. Тому, як

¹ Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Повідомлення про підозру... — С. 165–166.

² Давиденко С. В. Повідомлення про підозру... — С. 119–120.

уявляється, коректніше дещо змінити порядок повідомлення про підозру, що зможе уникнути таких складнощів на практиці у майбутньому.

Отже пропонуємо:

1. З метою уніфікації рішення про надання особі статусу підозрюваного із ч. 3 ст. 110 КПК України, у відповідності до якої рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови, передбачити у главі 22 КПК не складення слідчим за погодженням з прокурором або прокурором повідомлення про підозру, а винесення постанови про залучення як підозрюваного. Відповідно, глава 22 повинна іменуватися «Залучення як підозрюваного», у зв'язку з чим необхідно внести зміни до інших статей цієї глави та інших пов'язаних статей КПК.

2. У разі винесення постанови про залучення як підозрюваного втрачає сенс існування такого акта, як повідомлення про підозру, оскільки особі слід вручати саме її копію. У зв'язку з цим, відповідні текстуальні зміни повинні бути внесені до інших статей глави 22 та інших пов'язаних статей КПК.

3. Враховуючи необхідність формалізації спрямування кримінально-процесуальної діяльності у разі встановлення достатніх даних для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення на остаточне викриття та доведення винуватості саме цієї особи, особа повинна визнаватися підозрюваним з моменту складення постанови про залучення як підозрюваного.

4. Для забезпечення прав підозрюваного слід передбачити обов'язок слідчого, прокурора вручити копію постанови та пам'ятку, роз'яснити права у строк 24 години з моменту складення постанови, а у разі, якщо особа ухиляється від розслідування, її місцезнаходження невідоме — негайно після її явки до слідчого, прокурора або у цей же строк з моменту встановлення її місцезнаходження. У разі невиконання цієї вимоги у підозрюваного буде можливість оскаржити бездіяльність слідчого, прокурора до слідчого судді на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

Крім того, слід зупинитися на змісті повідомлення про підозру як процесуального рішення. У відповідності до ст. 277 КПК, необхідно вказувати у повідомленні про підозру стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру, тобто про викладення доказів, які обґрунтовують підозру, не вимагається. Аналогічно приклад повідомлення про підозру викладено у взірцях процесуальних до-

кументів¹. У доктрині підтримується такий підхід та вказується, що вимога вмотивованості повідомлення про підозру зовсім не означає необхідності наведення в ній доказів, бо можлива ситуація, що на момент повідомлення особі про підозру докази її винуватості і окремих обставин справи мають значною мірою гіпотетичний характер, вони будуть ще перевірятися, особливо з урахуванням пояснень підозрюваного². Специфіка цього кримінально-процесуального рішення полягає у тому, що мотивування має імпліцитний (прихований) характер. Так, відповідно до вимог закону, на підтвердження своїх висновків у повідомленні про підозру та обвинувальному акті, докази слідчим не наводяться, але їх наявність розуміється, мається на увазі³. Якщо наявні достатні докази для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК), в силу імпліцитного характеру мотивування повідомлення про підозру, у самому рішенні вони не наводяться, але їх наявна сукупність має бути визначальною й достатньою для його прийняття⁴.

Разом з тим, одним із елементів права на справедливий судовий розгляд є право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього⁵. Під характером розуміється інкриміноване йому правопорушення (тобто правова характеристика), а слово «причина» позначає дії, які він нібито вчинив⁶.

Якщо характер обвинувачення у контексті національного права охоплюється наведенням змісту підозри та кваліфікації діяння, то

¹ *Збірник* візріць процесуальних документів та коментарі до них / [С. М. Алфьоров, С. М. Міщенко, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник та ін.] ; за заг. ред. В. І. Сліпченка. — К. : ТОВ «АРТ-Дизайн», 2012. — С. 92–93.

² *Черкова М. Ю.* Процесуальне оформлення повідомлення про підозру // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 27 верес. 2013 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва [та ін.] ; ДЮО МВС України. — Донецьк, 2014. — С. 117.

³ *Марочкін О. І.* Мотивування процесуальних рішень слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Марочкін Олександр Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. — Х., 2014. — С. 96.

⁴ Там само. — С. 100.

⁵ *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁶ *Право* на справедливий суд в рамках Європейської конвенції о защите прав человека (статья 6). Interights. Руководство для юристов. Редакция: Дойна Иоана Страйтестану, Дина Ведерникова, Йонко Грозев, Довидас Виткаукас, Шин Люис-Энтони. Текущее издание на декабрь 2008 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/manuals/Article06/Interights-Art6-manual_RUS.pdf. — С. 69.

причини обвинувачення пов'язані із викладом фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа. Суть права на отримання інформації, згідно зі ст. 6 (3)(а), зводиться до того, що інформації повинно бути достатньо, щоб обвинувачений міг приступити до побудови захисту. Дане право не передбачає надання всіх доказів проти обвинуваченого в деталях — інформацію такого роду також необхідно надавати, однак на пізнішій стадії судового процесу згідно з положеннями ст. 6 (3)(b)¹. Вищенаведені положення КПК щодо мотивування повідомлення про підозру не суперечать Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та прецедентній практиці ЄСПЛ.

Однією із форм закінчення досудового розслідування є закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи. Незважаючи на гуманність та найбільшу сприятливість цієї підстави для підозрюваного, нормативна регламентація її застосування не є досконалою.

Так, ст. 284 «закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи» КПК, розміщена у пар. 1 «Форми закінчення досудового розслідування» глави 24 «Закінчення досудового розслідування». Продовження строку досудового розслідування», по-перше, містить норми, які не мають відношення до стадії досудового розслідування, а стосуються закриття кримінального провадження судом (ч. 2, 3, 7, 8, 9); по-друге, стосовно судового провадження передбачено такі підстави закриття, які у досудовому розслідуванні не існують. Така регламентація є критичною з позицій юридичної техніки, адже глава щодо досудового розслідування містить норми, які регламентують діяльність суду у судовому провадженні. Тому слід викласти норми ст. 284 у новій редакції, а точніше вилучити із ст. 284 КПК усі положення, що стосуються закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи у судовому провадженні, які, відповідно, слід викласти у главі 28¹.

Зауваження викликають і деякі підстави закриття кримінального провадження.

Пункт 7 ч. 1 ст. 284 КПК передбачає таку підставу закриття кримінального провадження, як відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Тому

¹ *Право на справедливий суд в рамках Європейської конвенції о защите прав человека (статья 6)*. Interights. Руководство для юристов. Редакция: Дойна Иоана Страйтсману, Дина Ведерникова, Йонко Грозев, Довидас Виткаускас, Шин Льюис-Энтони. Текущее издание на декабрь 2008 г. — С. 69.

важливим є визначення того, з якого моменту потерпілого можна вважати таким, що відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Оскільки обвинувачення (як форма кримінального переслідування) починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором: оскільки, у відповідності до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Тому викликає зауваження неузгодженість п. 7 ч. 1 ст. 284 (яка дозволяє прокурору закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) із ч. 4 ст. 26 та ч. 4 ст. 110, адже, якщо реалізація функції обвинувачення починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором, то, відповідно, у досудовому провадженні, навіть якщо воно здійснюється у формі приватного обвинувачення, потерпілий не може відмовитися від обвинувачення, яке ще не сформульовано. Тому за таких формулювань КПК вважаємо неможливим закриття кримінальних проваджень за п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК у досудовому провадженні.

Пункт 5 ч. 1 ст. 284 КПК передбачає таку підставу закриття кримінального провадження: помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. Відповідна постанова у досудовому розслідуванні приймається прокурором. Така регламентація закриття кримінального провадження викликає деякі питання щодо порядку її реалізації у досудовому провадженні.

Так, якщо п. 8 ст. 6 КПК 1960 р. передбачав закриття кримінальної справи щодо померлого, не уточнюючи процесуальний статус цієї особи, то КПК 2012 р. передбачає таку можливість лише щодо підозрюваного, обвинуваченого. У досудовому розслідуванні це викликає складнощі у випадку, якщо слідчий, прокурор ще не встигли повідомити особу про підозру. На це зверталася увага у літературі¹. Так, як зазначає С. Соляр, смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до повідомлення їй про підозру у його скоєнні унеможливорює проведення цієї процесуальної дії; буквальне тлумачення ч. 3 ст. 284 КПК України свідчить про неможливість закриття кримінальних проваджень у зв'язку з відсут-

¹ Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування... — С. 10.

ністю уповноваженого суб'єкта — слідчий не може цього зробити, оскільки немає підстав для їх припинення за реабілітуючими обставинами, а прокурор позбавлений такої можливості, тому що про підозру у провадженнях нікому не повідомлялось¹.

Ситуацію не може виправити і оновлена норма ст. 42 КПК, яка регламентує, що підозрюваним є також особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений Кодексом для вручення повідомлень, оскільки очевидно, що померла особа не може визначатись такою, місцезнаходження якої не встановлено.

Для вирішення цього питання пропонуємо викласти п. 5 ч. 1 ст. 284² КПК у такій редакції: «помер підозрюваний або особа, щодо якої складено, однак не вручено повідомлення про підозру через її смерть, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого».

Ще одне питання стосується вирішення питання про необхідність подальшого провадження для реабілітації померлого. КПК не регламентує порядок вирішення цього питання, хоча і передбачає, що обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Так, неврегульованим є питання щодо ініціаторів продовження провадження з метою реабілітації померлого. На думку Х. М. Лепка, із змісту ст. 525 КПК вбачається, що ними є близькі родичі; з клопотанням про продовження судового розгляду з метою реабілітації підсудного може звернутися й адвокат (захисник)³. Погоджуючись з цією точкою зору, відмітимо, що це питання має бути більш чітко регламентовано у КПК. Адже ст. 52 КПК встановлює, що обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи; при цьому, коли виникає, на думку законодавця, таке право — незрозуміло, оскільки із цього формулювання не очевидно, чи маються на увазі ситуації,

¹ Соляр С. Проблеми практичного застосування окремих положень Кримінального процесуального кодексу України // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 3. — С. 93.

² Ці пропозиції сформульовано у контексті діючої редакції ст. 284 КПК, а саме у контексті закриття кримінального провадження і у досудовому розслідуванні, і у судовому провадженні.

³ Лепка Х. М. Особливості закриття кримінального провадження судом у випадку смерті обвинуваченого // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки. — 2014. — Вип. 2, т. 4. — С. 115.

коли заявляється клопотання про продовження досудового розслідування чи судового розгляду для реабілітації померлої особи, чи вже з моменту виправдувального вироку щодо цієї особи — при тому, що провадження із реабілітації КПК взагалі не регламентовано.

Цікаво відмітити у цьому контексті правову позицію Апеляційного суду Харківської області. В ухвалі від 04.11.2013 р. зазначено, що у розумінні вимог п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України у разі прийняття рішення про закриття кримінального провадження з цих підстав, орган досудового розслідування повинен з'ясувати, чи є провадження необхідним для реабілітації померлого. Як вбачається з матеріалів кримінального провадження, близьким родичем померлого підозрюваного ОСОБА_2 є його мати ОСОБА_5, яка була допитана слідчим в якості свідка ще за життя підозрюваного та із її пояснень усвідомлюється впевненість щодо неможливості скоєння злочинів сином. Для здійснення захисту інтересів підозрюваного постановою слідчого від 28 травня 2013 року залучено захисника — адвоката ОСОБА_1. Проте після смерті підозрюваного ОСОБА_5 і до прийняття рішення про закриття кримінального провадження з цієї підстави органом досудового розслідування не з'ясовано, чи наполягають близькі родичі підозрюваного чи його захисник на продовженні провадження для реабілітації померлого. Зі змісту скарги до слідчого судді та апеляційної скарги вбачається вимога матері покійного підозрюваного та його захисника щодо необхідності продовження кримінального провадження для реабілітації ОСОБА_2. Виходячи з аналізу положень кримінально-процесуального закону, якщо близькі родичі померлого заперечують проти закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами, воно має бути продовженим у загальному порядку¹. Таким чином, судовою колегією підкреслено обов'язок органу досудового розслідування з'ясувати, чи є провадження необхідним для реабілітації померлого, а також можливість ініціації продовження досудового розслідування близькими родичами підозрюваного чи його захисником.

В такий спосіб, судова практика також свідчить про потребу більш чіткої нормативної регламентації вирішення питання про продовження провадження для реабілітації померлого.

Отже потребують свого вирішення такі питання: коло особи, які можуть бути ініціаторами продовження кримінального прова-

¹ Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 4 листопада 2013 р. (справа № 646/9320/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34623079>.

дження для реабілітації померлого (О. О. Торбас пропонує до них відносити близьких родичів і членів сім'ї¹); форма ініціації продовження кримінального провадження для реабілітації померлого; повідомлення осіб, які можуть бути ініціаторами продовження кримінального провадження для реабілітації померлого, про можливість закриття кримінального провадження та виявлення їх відношення до цього.

Для усунення упущень пропонуємо доповнити п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК² такими положеннями:

«Із клопотанням про продовження провадження для реабілітації померлого можуть звернутися близькі родичі та захисник померлого підозрюваного або особи, щодо якої складено, однак не вручено повідомлення про підозру через її смерть, померлого обвинуваченого. До винесення постанови про закриття кримінального провадження прокурор направляє близьким родичам та захиснику померлого підозрюваного, близьким родичам особи, щодо якої складено, однак не вручено повідомлення про підозру через її смерть, письмове повідомлення про можливість закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю підозрюваного або особи, щодо якої складено, однак не вручено повідомлення про підозру через її смерть, із роз'ясненням права заявити клопотання про продовження провадження для реабілітації померлого. До винесення ухвали про закриття кримінального провадження суд направляє близьким родичам та захиснику обвинуваченого копію клопотання прокурора про закриття кримінального провадження, із роз'ясненням права заявити клопотання про продовження провадження для реабілітації померлого у порядку, передбаченому цим Кодексом для вручення повідомлень. У разі, якщо у 10-денний строк не надійшло клопотання про продовження провадження для реабілітації померлого, кримінальне провадження закривається».

Проблемним питанням є те, що у випадку, коли слідчий перекваліфіковує діяння на таке, провадження щодо якого здійснюється у порядку приватного обвинувачення, а потерпілий при цьому заяву не подає і не бажає подавати, то підстави, за якою можна було б закрити кримінальне провадження, просто немає. У літературі (стосовно судового розгляду і відмови прокурора від підтримання обвинувачення) пропонується застосовувати п. 7 ч. 1

¹ Торбас О. О. *Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р.* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Торбас Олександр Олександрович ; НУ «ОЮА». — О., 2015. — С. 9.

² Ці пропозиції сформульовано у контексті діючої редакції ст. 284 КПК, а саме у контексті закриття кримінального провадження і у досудовому розслідуванні, і у судовому провадженні.

ст. 284 КПК — потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення¹, але, враховуючи наведене нами вище щодо визначення моменту відмови потерпілого від обвинувачення, ця підстава застосовуватися не може. Таким чином ст. 284 КПК потребує доповнення п. 7¹ такого змісту: «відсутність заяви потерпілого у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення».

Проблеми має і нормативна регламентація відкриття матеріалів іншій стороні². Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді (ч. 6 ст. 290 КПК). Відзначимо, що ч. 6 ст. 290 КПК не встановлює, кому із учасників кримінального провадження зі сторони обвинувачення — слідчому або прокурору, чи обом цим учасникам — має бути наданий доступ, адже подання запиту прокурором прямо не виключає можливість ознайомлення з матеріалами, житлом чи іншим володінням слідчим, що може бути корисним для складання ним обвинувального акта. На практиці це питання вирішується по-різному. Тому вважаємо за необхідне уточнити у ч. 6 ст. 290 КПК, що доступ може бути наданий слідчому та / або прокурору.

Питання викликає і послідовність ознайомлення з матеріалами. Як правильно стверджує О. О. Торбас, якщо тлумачити норму ст. 290 КПК буквально, то ознайомлення може відбуватися одночасно³.

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 640.*

² Ряд з цих розглянуто: *Ковальчук С. О.* Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження // *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ.* — 2013. — № 2 (6); *Аленін Ю. П.* Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки // *Юрид. вісн.* — 2013. — № 4; *Торбас О. О.* Характеристика окремих положень відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 р. // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. ПРАВО.* — 2012. — Вип. 19, т. 4; *Корчева Т. В.* Окремі питання щодо вдосконалення процесуального порядку відкриття матеріалів іншій стороні у кримінальному провадженні // *Право і суспільство.* — 2014. — № 6-1; *Фомін С. Б.* Відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження для ознайомлення: чи вирішить новий процесуальний інститут старі проблеми // *Адвокат.* — 2014. — № 7.

³ *Торбас О. О.* Характеристика окремих положень відкриття матеріалів іншій стороні... — С. 160–161.

Недостатньо чітко прописана така форма закінчення досудового розслідування, як звернення до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності.

Так, пар. 2 глави 24 КПК має ті ж вади юридичної техніки, що й пар. 1, оскільки містить норми, які не мають відношення до стадії досудового розслідування, а стосуються закриття кримінального провадження судом. Відповідно, вважаємо, що відповідні норми, які стосуються закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності, слід вилучити з цієї глави та викласти у главі 28¹.

Суб'єктом складання клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, отримання згоди підозрюваного та з'ясування думки потерпілого є прокурор. Разом з тим, це не повністю відповідає його ролі як процесуального керівника, адже прокурор повинен вирішувати основне питання — продовжувати кримінальне переслідування особи або ні, а не здійснювати певним чином технічну роботу щодо отримання згоди підозрюваного та з'ясування думки потерпілого, складання клопотання. Таким підхід законодавця був би зрозумілим, якби до компетенції прокурора було віднесено складання усіх підсумкових рішень досудового розслідування; а з позицій логіки пояснити, чому обвинувальний акт прокурор затверджує, а клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, яке є сприятливим для підозрюваного — виключно сам складає, складно. Тому слід частково підтримати пропозицію В. М. Кобернюка наділити слідчого правом за погодженням з прокурором звертатися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 36, ч. 2 ст. 40, ст. ст. 286–288 КПК України¹, але, на нашу думку, більш логічною буде процедура затвердження прокурором цього клопотання та звернення до суду саме прокурора, адже саме прокурор буде відстоювати у суді його обґрунтованість.

Крім того, викликає питання процедура здійснення цієї форми закінчення досудового розслідування. Частини 2, 3 ст. 286 КПК передбачають, що, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі

¹ *Кобернюк В. М.* Закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кобернюк Володимир Миколайович; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. — Х., 2014. — С. 16.

надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Тобто думка потерпілого з'ясовується вже після складення клопотання; тому виникає закономірне питання, яке юридичне значення цієї думки. Вірно звертається увага на «дорадче» значення думки потерпілого за загальним правилом (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим)¹, і на те, що у підсумку позиція потерпілого у більшості випадків ніяк не може вплинути на остаточне рішення суду². Разом з тим, для забезпечення реального впливу потерпілого на вирішення цього питання слід зобов'язати з'ясовувати позицію потерпілого до складення клопотання і у випадку незгоди потерпілого із клопотанням — детально викладати у клопотанні мотиви цієї незгоди, незалежно від підстави звільнення від кримінальної відповідальності, для того, щоб суд, ознайомлюючись із клопотанням, бачив позицію потерпілого з цього питання та її мотивування. У літературі висловлено пропозицію передбачити форму волевиявлення потерпілого, його згода має бути висловлена в активній формі (разом з тим, не зовсім зрозуміло, що означає «активна форма згоди»³), та встановити обов'язок отримання згоди потерпілого⁴. Проте при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та примиренням винного з потерпілим без такої згоди клопотання не може бути складене через відсутність матеріально-правової умови, а в інших такий імперативний підхід може спричинити зловживання з боку потерпілого. Тому вважаємо, що більш виваженою та сприятливою для ефективності кримінально-процесуальної діяльності є сформульована нами вище пропозиція.

У літературі пропонується передбачити необхідність перед направленням клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду відкриття матеріалів іншої сторони у порядку ст. 290 КПК України⁵. О. О. Торбас пише, що особа, щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності, може ознайомитися з матеріалами провадження згідно зі ст. 221 КПК України лише за згодою слідчого. Тому доцільно прямо вказати, що слідчий зобов'язаний надати підозрюваному матеріали

¹ *Кобернюк В. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 9.

² *Торбас О. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 9.

³ *Кобернюк В. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 14.

⁴ Там само. — С. 16.

⁵ Там само. — С. 16.

кримінального провадження для ознайомлення у порядку, передбаченому ст. 221 КПК України¹. Разом з тим, враховуючи специфіку цієї форми закінчення досудового розслідування, складно застосувати до процедури ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження відкриття матеріалів, адже сторона захисту це відкриття вже не має здійснювати, враховуючи, що дослідження обставин та перевірка їх доказами у повному обсязі не може проводитися. За діючої редакції КПК, дійсно, підозрюваний може лише клопотати про ознайомлення з матеріалами у порядку ст. 221 КПК, хоча для прийняття рішення про те, погодитися чи не погодитися на звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно заздалегідь бути ознайомленим з матеріалами. Тому пропонуємо передбачити у ст. 286 КПК обов'язок слідчого надати для ознайомлення матеріали кримінального провадження підозрюваному, його захиснику, законному представнику після роз'яснення суті підозри, підстави звільнення від кримінальної відповідальності і права заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави, та до висловлення підозрюваним відповідного волевиявлення. Норму про обов'язок слідчого надати для ознайомлення матеріали кримінального провадження слід передбачити і щодо потерпілого.

Існує ряд проблем нормативної регламентації кримінального провадження на підставі угод. Так, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого, а угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Проте, як звертається увага у літературі, в Кодексі не зазначено, якими мають бути порядок і форма такого ініціювання та яким процесуальним документом оформляються власне, самі угоди. О. Лесяк пропонує передбачити, що в разі ініціювання потерпілим або підозрюваним (обвинуваченим) укладення угоди, на ім'я прокурора має подаватись про це письмове клопотання, яке у подальшому буде долучено до самої угоди. Крім того, якщо подається клопотання про укладення угоди про примирення, бажано, щоб воно було спочатку узгоджене між зацікавленими сторонами. Що ж до ініціативи прокурора, то її як певну процесуальну дію належить оформляти у вигляді протоколу, а факт укладення угоди про примирення або про визнання винуватості — постановою². На не-

¹ Торбас О. О. Вказ. автореф. дис. — С. 9.

² Лесяк О. Провадження на підставі угод у Кримінальному процесуальному кодексі України: проблемні аспекти // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 1. — С. 113.

обхідність регламентації ініціювання прокурором угоди, порядок її укладення та форму укладення звертають увагу й інші дослідники¹. З тим, що ініціатива підозрюваного щодо укладення угоди про визнання винуватості може і повинна оформлюватися клопотанням, погоджуємося повністю. Що стосується клопотання про укладення угоди про примирення, то, вважаємо, воно є зайвим, оскільки, по-перше, прокурор та слідчий не можуть її ініціювати, по-друге, від їх волевиявлення укладення цієї угоди ніяк не залежить, по-третє, ініціатива від сторін угоди може мати місце лише у контексті клопотання про приєднання угоди до матеріалів кримінального провадження для прийняття у подальшому рішення, передбаченого КПК, а саме складання обвинувального акта та направлення його з угодою до суду.

Відзначимо, що слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК). При цьому повідомлення повинно бути здійснене таким чином, щоб воно не перетворилося на ініціювання укладення угоди або на тиск на підозрюваного та потерпілого для укладення ними угоди. Такі випадки мають місце на практиці. Так, наприклад, у судовому засіданні потерпіла заявила про свою категоричну незгоду з розміром встановлених досудовим розслідуванням матеріальних збитків та про укладення угоди під тиском і на прохання слідчого, у зв'язку з чим суд відмовив у затвердженні угоди про примирення на підставі того, що її укладення не було добровільним². Вважаємо, що такі порушення мають місце тому, що не розкритим по суті залишається положення ч. 7 ст. 469 КПК України, відповідно до якого слідчий, прокурор зобов'язані поінформувати підозрюваного, потерпілого про їх право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. З тексту не зрозуміло, яким чином і коли має відбутись таке інформування. Доречно було б ознайомлювати потерпілого та підозрюваного про їхнє право на укладення угоди перед проведенням допиту. Процесуально це може бути оформлено таким чином: слідчий складає окремі протокол, в якому зазначає, що особам (особі) повідомлено про їх (її) право на укладення угоди про примирення (про визнання винуватості), роз'яснено механізм реаліза-

¹ *Косюта М.* Актуальні проблеми реалізації повноважень прокурора... — С. 47.

² *Ухвала* Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 15 липня 2013 р. (справа № 185/6797/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32385567>.

ції та наслідки укладення такої угоди. Іншим варіантом може бути внесення зазначеної інформації в протокол допиту особи. Така процедура певною мірою вирішує питання щодо ймовірного вчинення тиску слідчим або прокурором на підозрюваного (обвинуваченого) з метою «позбутися» кримінального провадження¹.

Певні особливості має і реалізація функції кримінального переслідування у спеціальному досудовому провадженні.

Процедура судового розгляду кримінального провадження *in absentia* сама по собі не порушує право особи на справедливий суд, гарантоване ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Однак повинні бути дотримані такі умови: належне повідомлення обвинуваченого про судовий розгляд, який здійснюється щодо нього (у тому числі й характер обвинувачень); явно виражена свідомо відмова обвинуваченого брати участь у судовому розгляді; забезпечення права на захист у частині представлення захисником; право на повторний розгляд справи.

Належне повідомлення про здійснюване кримінальне провадження щодо особи повинно бути забезпечене і у досудовому, і у судовому провадженні. У відповідності до ч. 1–2, 7 ст. 135 КПК України, особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою. У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи. У разі, якщо є достатні дані, що підозрюваний проживає за кордоном, повістка про виклик вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого — за допомогою дипломатичного (консульського) представництва. Враховуючи бланкетний характер положення про вручення повісток за кордоном, вважаємо необхідним відобразити у КПК запропоновані Г. В. Матвієвською наслідки ухилення обвинуваченого від вручення йому процесуальних документів: ця обставина не може перешкоджати розгляду кримінальної справи у заочному порядку, однак представники правоохоронних (консульських) органів у присутності понятих (осіб, яким було доручено вручити повістку) повинні задокументува-

¹ *Леяк О.* Провадження на підставі угод... — С. 114.

ти такий факт, і даний документ має бути доданий до матеріалів кримінального провадження¹.

До прийняття рішення про необхідність проведення спеціального досудового розслідування необхідно застосувати інші заходи забезпечення явки підозрюваного: накладення грошового стягнення та привід. І, якщо вони виявляться безрезультатними, за наявності підтвердження отримання підозрюваним виклику у формах, передбачених ст. 136 КПК України, слід приймати рішення про оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук й скласти клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування. Обгрунтовано зазначає О. М. Дроздов, що «сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення КП за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia). При цьому процедури СДР та ССП можуть застосовуватися лише у випадках, коли вичерпано всі процесуальні можливості участі підозрюваного (обвинуваченого) у КП, у тому числі і за допомогою механізмів міжнародного співробітництва під час КП².

Після задоволення цього клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування повістки про виклик підозрюваного у разі здійснення спеціального досудового розслідування надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування та обов'язково публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційних вебсайтах органів, що здійснюють досудове розслідування. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Для порівняння, ч. 3 ст. 205 КПК Республіки Казахстан³ передбачає, що у випадках знаходження підозрюваного поза межами Республіки Казахстан та ухилення його від явки до органів досудового розслідування повідомлення публікується в республіканських засобах масової інфор-

¹ *Матвієвська Г. В.* Заочне провадження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. В. Матвієвська ; НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого». — Х., 2013. — С. 162.

² *Дроздов О. М.* Наукові підходи щодо перспектив перегляду у екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному кримінальному провадженні [Електронний ресурс] // Форум права. — 2015. — № 1. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_1_17.pdf. — С. 99.

³ *Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года.* — http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

мації, а також загальнодоступних телекомунікаційних мережах, а в разі, коли його місце знаходження відомо, в засобах масової інформації за місцем знаходження підозрюваного. КПК України закріплює загальну норму про те, що копії процесуальних документів, які підлягають врученню підозрюваному, надсилаються захиснику, не уточнюючи, які документи маються на увазі, і чи копія повідомлення про підозру також надсилається захиснику. КПК Республіки Казахстан окремо уточнює, що у разі знаходження підозрюваного поза межами Республіки Казахстан та ухилення його від явки до органів кримінального переслідування особа, яка здійснює досудове розслідування, а у разі явки захисника — і захисник засвідчують на постанові про кваліфікації діяння підозрюваного, що підозра не може бути оголошена у зв'язку з його знаходженням поза межами Республіки Казахстан та ухиленням від явки до органів досудового розслідування. Якщо місце знаходження підозрюваного відомо, копія постанови направляється йому з використанням засобів зв'язку, у тому числі поштою. У разі необхідності особа, яка здійснює досудове розслідування, за згодою прокурора вправі організувати публікацію повідомлення про кваліфікації діяння підозрюваного в республіканських засобах масової інформації, засобах масової інформації за місцем знаходження підозрюваного, а також загальнодоступних телекомунікаційних мережах (ч. 8 ст. 206). Обвинувальний же акт у випадках, коли обвинувачений перебуває поза межами Республіки Казахстан і ухиляється від явки до органів прокуратури, прокурор направляє обвинуваченому через доступні засоби зв'язку; у разі необхідності прокурор організовує публікацію повідомлення про направлення кримінальної справи до суду в засобах масової інформації, а також загальнодоступних телекомунікаційних мережах (ч. 2 ст. 304 КПК).

Пункт 15 ч. 2 ст. 36 КПК України передбачає, що прокурор уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення. На основі положень засади змагальності прокурор у судовому розгляді самостійно обстоює свою правову позицію, має, у відповідності із ч. 2 ст. 22 КПК, рівні зі стороною захисту права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК. Враховуючи положення ч. 2 ст. 17 КПК, саме на прокурора покладається тягар доказування обґрунтованості обвинувачення у судовому розгляді. КПК окремо не прописує повноваження прокурора у судовому розгляді, на відміну від ч. 2 ст. 264 КПК 1960 р., яка передбачала,

що прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного.

Наказ Генерального прокурора України № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р.¹ зобов'язує прокурорів під час судового розгляду брати активну участь у з'ясуванні обставин кримінального правопорушення та перевірці їх доказами, об'єктивно і неупереджено оцінювати їх з точки зору належності, допустимості, достовірності. За необхідності клопотати про виклик до суду свідків, експертів, спеціалістів, дослідження додаткових доказів, застосування заходів забезпечення кримінального провадження або проведення слідчих (розшукових) дій (п. 18). За наявності підстав подавати клопотання про визнання доказів недопустимими. Заперечувати проти необгрунтованих клопотань сторони захисту та потерпілого з цього питання (п. 18.1). У разі надання судом доручення органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії вживати заходів щодо своєчасного і повного виконання доручення, надання доступу до отриманих матеріалів учасникам судового провадження та надання їх суду у встановлений строк (п. 20.2). Готуючись до судових дебатів, складати письмові промови або їх тези, в яких викладати міркування щодо обсягу доведеного обвинувачення, оцінки доказів, застосування кримінального закону, призначення покарання та вирішення інших питань, передбачених ст. 368 Кримінального процесуального кодексу України (п. 22).

Разом з тим, аналіз положень КПК дозволяє виділити ряд специфічних для судового розгляду повноважень прокурора. Їх можна поділити на такі групи:

1) повноваження із визначення меж судового розгляду (змінювати обвинувачення; відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, висувати додаткове обвинувачення; розпочати провадження щодо юридичної особи);

2) повноваження із доказування обгрунтованості обвинувачення. До них відносяться такі: подавати суду докази (ст. 22); відмітити, що у літературі це повноваження сформульовано як «збирати

¹ *Наказ* Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?m=fslib&t=fsfile&c=download&file_id=151871.

та подавати суду докази»¹; разом з тим, прокурор у цій стадії не може застосовувати ті засоби збирання та перевірки доказів, які передбачено для сторони обвинувачення ст. 93 КПК, у силу закінчення досудового розслідування. У судовому ж розгляді докази збираються судом², а подаються учасниками кримінального провадження та іншими особами; брати участь у визначенні обсягу та порядку дослідження доказів (ст. 349); знайомитися з матеріалами кримінального провадження (ч. 4 ст. 324 КПК); висловлювати думку щодо можливості з'ясувати обставини кримінального провадження за відсутності потерпілого, цивільного відповідача (ст. 325, ч. 2 ст. 326); висловлюватися з приводу неявки у судове засідання свідка, спеціаліста, перекладача і експерта (ст. 327); забезпечувати присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом (ч. 3 ст. 23); клопотати про доручення проведення експертизи, ставити перед експертом питання (ч. 1, 3 ст. 332); клопотати про надання тимчасового доступу (ч. 1 ст. 333); клопотати про надання доручення органу досудового розслідування провести слідчі (розшукові) дії, ознайомитися із результатами цих дій (ч. 3 ст. 333); надати доступ до матеріалів, отриманих внаслідок проведення слідчих (розшукових) дій за дорученням суду, учасникам судового провадження, та надати їх суду (ч. 6 ст. 333); клопотати про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції (ст. 336); допитувати обвинуваченого (ст. 351); допитувати свідка (ст. 352); допитувати потерпілого (ст. 353); пред'являти для впізнання особу або річ (ст. 355); допитувати експерта (ст. 356); надавати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта (ч. 5 ст. 356); ознайомлюватися з речовими доказами, звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом, ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали (ст. 357); клопотати про оголошення документів, ознайомлюватися з ними, ставити запитання щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам, якщо документ викликає сумнів у його достовірності — просити суд виключити його з числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа (ст. 358), брати участь при відтворенні звукозапису і демон-

¹ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рекомендацій / Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України ; за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. — К. : Прав. єдність (Алерта), 2013. — С. 93.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 245.

страції відеозапису, висловлювати доводи з приводу цього (ст. 359), клопотати про залучення спеціаліста (ст. 360), брати участь у проведенні огляду на місці, ставити запитання, пов'язані з проведенням огляду, звертати увагу суду на те, що, на їхню думку, може мати доказове значення (ст. 361); клопотати про доповнення судового розгляду (ч. 2 ст. 363); клопотати про відновлення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами (ст. ст. 364, 365);

3) повноваження із викладення правової позиції прокурора (оголошення обвинувального акта; ініціювання та укладення угоди про визнання винуватості; виступ у судових дебатах з промовою та реплікою; заявлення клопотань, висловлювання щодо клопотань інших учасників судового провадження; заперечення проти дійголовуючого);

4) інші повноваження (пов'язані із заявленням клопотань про застосування заходів, які забезпечують належну поведінку учасників кримінального провадження, інших клопотань, відводів, висловлення думки щодо клопотань інших учасників судового провадження; право отримати копію ухвали або вирoku суду (ч. 6 ст. 376), право отримати копію запису судового засідання, зроблену за допомогою технічного засобу (ч. 5 ст. 107 КПК)).

У КПК закладено певним чином суперечливі норми щодо стадії та моменту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. Так, у підготовчому провадженні суд має право закрити провадження у випадку встановлення підстав, передбачених п. 4–8 ч. 1 або ч. 2 ст. 284 КПК, п. 2 якої якраз і передбачає закриття кримінального провадження судом, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення. У свою чергу, ч. 1 ст. 340 передбачає: якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 КПК повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення. Враховуючи специфіку такої частини судового розгляду, як з'ясування обставин та перевірка їх доказами, а також вимогу закону про спрямованість діяльності прокурора на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження (ч. 2 ст. 9 КПК), ми погоджуємось з тими вченими та практичними працівниками, які вказують на можливість відмови від підтримання обвинувачення у судовому розгляді лише після судового слідства (з'ясування обставин та перевірки їх доказами)¹, тобто безпосередньо перед су-

¹ *Колодчин В. В.* Відмова прокурора від обвинувачення // *Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер.: Юриспруденція.* — 2014. — № 10-1, т. 2. — С. 133; *Малярен-*

довими дебатами (хоча у літературі є і інші пропозиції¹). У стадії підготовчого судового провадження, за загальним правилом, дослідження доказів не здійснюється, і тому про формування переконання прокурора, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, мова йти не може. Виникає питання, навіщо законодавець передбачив таку підставу закриття кримінального провадження у підготовчому судовому провадженні. Вважаємо, що вона може мати місце у випадку, коли обвинувальний акт надійшов із угодою, яка розглядається у підготовчому судовому провадженні; тоді у прокурора у разі виявлення обставин, які свідчать про те, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, не буде іншої, крім цієї стадії, можливості відмовитися від обвинувачення (хоча яким чином настільки швидко (враховуючи строки призначення підготовчого судового провадження) може змінитися переконання прокурора, також викликає питання).

Невирішеним залишається питання і про момент подання прокурором доказів у судовому провадженні в суді першої інстанції, оскільки ч. 4 ст. 291 КПК забороняє надання суду інших документів, крім обвинувального акта та додатків, до початку судового розгляду. Законодавець заклав у КПК три суперечливі норми з цього приводу. Так, з одного боку, ст. 317 КПК передбачає, що документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що ма-

ко В. Т. Перебудова кримінального процесу України... — С. 159; *Підтримання* прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рекомендацій / за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. — К., 2013. — С. 37; *Павлишин А.* Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 2. — С. 59; *Трофименко В.* Деякі особливості відмови прокурора від обвинувачення // Вісн. прокуратури. — 2003. — № 7. — С. 74; *Смокович Ю.* Окремі аспекти інституту відмови від обвинувачення // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 6. — С. 71; *Перепелиця С. І.* Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Перепелиця Сергій Іванович ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. — Х., 2014. — С. 5; *Майлуц Б. Е.* Відмова прокурора від підтримання обвинувачення: деякі питання // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2015. — С. 190.

¹ *Валевач Н.* Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді // Вісн. прокуратури. — 2012. — № 4–5. — С. 96; *Матієк С.* Наслідки відмови прокурора від обвинувачення // Вісн. прокуратури. — 2003. — № 2. — С. 57; *Косюта М. В.* Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Косюта Михайло Васильович ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2002. — С. 21.

ють 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). Після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Разом з цим, ця стаття міститься у главі 27 — «Підготовче провадження», а відповідна стадія кримінального провадження, крім випадків розгляду угод та клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, взагалі з'ясування обставин кримінального провадження та перевірку їх доказами не передбачає. І власне кримінальна справа може почати формуватися, однак лише у контексті долучення судових рішень, оскільки у підготовчому провадженні суд лише розглядає клопотання учасників судового провадження про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів; а вирішення питання про обсяг і порядок дослідження доказів віднесено КПК до стадії судового розгляду. Тому складно сперечатися з тим, що норми ст. 317 КПК не дають сторонам права надавати суду докази під час підготовчого судового засідання, а суду — права на задоволення клопотання про приєднання тих чи інших доказів до обвинувального акта до початку судового розгляду¹.

Разом з тим, неформальна практика склалася таким чином, що на підготовчому засіданні прокурори передають суддям усі томи справи, що дозволяє наперед формувати у суддів обвинувальний підхід до оцінки доказів². Аргументом для таких дій є положення ч. 2 ст. 317 КПК, згідно з якими суддя повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з ма-

¹ *Легких К. В.* Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. — 2014. — № 5 (20). — С.96.

² Наприклад, в ухвалах вказується на приєднання наданих прокурором документів до матеріалів кримінального провадження: *Ухвала* Нововолинського міського суду Волинської області від 26 вересня 2014 р. (справа № 165/2281/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40838654>; *Ухвала* Нововолинського міського суду Волинської області від 19 лютого 2013 р. (справа № 165/354/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29507222>; *Ухвала* Нововолинського міського суду Волинської області від 5 березня 2013 р. (справа № 165/392/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29895837>; *Ухвала* Нововолинського міського суду Волинської області від 25 вересня 2014 р. (справа № 165/2261/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40838621>.

теріалами кримінального провадження після призначення справи до судового розгляду. Порушення засад неупередженості судового розгляду, що виражаються у передаванні на етапі підготовчого засідання матеріалів кримінального провадження (справи) разом з обвинувальним актом, є непоодинокими. Проте існує й позитивна практика повернення судьями обвинувальних актів прокурорам на підставі того, що «в порушення вимог ч. 4 ст. 291 КПК України до обвинувального акта долучено кримінальне провадження відносно особи, що заборонено згаданим положенням КПК України» (ухвала Козелецького районного суду Чернігівської області від 6 жовтня 2014 року (справа № 734/2741/14))¹.

Відмітимо, що вже пропонується виключити з ч. 4 ст. 291 КПК останнє речення, що дозволить сторонам надавати суду докази на підтвердження обвинувачення та заперечень проти нього на підготовчих стадіях судового провадження і таким чином забезпечить головуючого інформацією, необхідною для ефективної організації судового розгляду².

З іншого боку, формулювання ч. 4 ст. 291 КПК «до початку судового розгляду» також викликає питання, адже законодавець, судячи з найменувань § 3 глави 28 та ст. 347 КПК, під судовим розглядом розуміє і стадію кримінального провадження у цілому, і таку її частину, яка традиційно у літературі іменується судовим слідством, і до якого саме моменту діє заборона, відповідно, незрозуміло. В. В. Колодчин вказує на те, що прокурор вправі подавати суду докази не раніше, ніж ним буде оголошено обвинувальний акт і суд ухвалить рішення про обсяг і порядок дослідження доказового матеріалу³. Разом з тим, як за такого тлумачення цієї норми суд повинен приймати рішення про обсяг дослідження доказів, неясно: вірно зазначає В. О. Попелюшко, що реалізація права суду, якщо проти цього не заперечують учасники судового проваджен-

¹ 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук [та ін.]. — К., 2014. — С. 46.

² *Мирошниченко Ю.* Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні: організаційно-підготовчий аспект // Слово Нац. шк. суддів України. — 2013. — № 4. — С. 143.

³ *Колодчин В. В.* Особливості участі прокурора в судовому розгляді [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 5. — Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2014/113.pdf. — С. 377. Хоча і цим вченим (с. 376), і іншими (*Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов [та ін.]. — Х., 2013. — С. 314, 645, 648; *Попелюшко В. О.* Формування кримінальної справи на стадії судового провадження // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 45; *Леєких К. В.* Процесуальні помилки суб'єктів доказування... — С. 97) вказується на початок судового розгляду з моменту відкриття судового засідання.

ня, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються, без знання не лише джерел, а й змісту відповідних доказів (ч. 3 ст. 349 КПК України) — немислима¹. І, більше того, розгляд клопотань учасників судового провадження законодавцем віднесено на момент, що слідує за визначенням обсягу та порядку дослідження доказів.

Спробуємо висловити та обґрунтувати своє бачення вирішення цієї проблеми (а) за діючих положень КПК, (б) *de lege ferenda*.

(А). За діючих положень КПК архітектоніка знаходження ст. 317 є явно нелогічною, оскільки положення ч. 1 цієї статті повинні міститися у главі 28, бо стосуються не стільки підготовчого провадження, скільки судового розгляду. Існуюче формулювання та розміщення ст. 317 КПК було б логічним у випадку, якщо б у КПК містилися правила подання доказів, аналогічні ст. 131 Цивільного процесуального кодексу України², коли сторони зобов'язані подати свої докази суду до або під час попереднього судового засідання у справі, а якщо попереднє судове засідання у справі не проводиться, — до початку розгляду справи по суті, а докази, подані з порушенням цих вимог, не приймаються, якщо сторона не доведе, що докази подано несвоєчасно з поважних причин. До речі, саме так пропонує вирішити цю проблему В. О. Попелюшко, вказуючи, що докази мають подаватися сторонами, а отже, кримінальна справа — формуватися, на етапі підготовчого судового провадження³, і наводячи ґрунтовні аргументи на користь своєї позиції⁴, та деякі інші вчені і практичні працівники⁵; аналогічні вказівки містяться у методичних рекомендаціях для працівників прокуратури⁶.

Разом з тим, вважаємо такий момент подання матеріалів, крім випадків розгляду угод та клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, передчасним, оскільки у стадії підготовчого судового провадження в інших, крім наведених випадків,

¹ Попелюшко В. О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. — С. 48.

² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

³ Попелюшко В. О. Формування кримінальної справи на стадії судового провадження. — С. 44–45.

⁴ Там само. — С. 45–49.

⁵ Соляр С. Вказ ст. — С. 94; Крушинський С. А. Проблеми подання доказів у стадії підготовчого провадження в суді першої інстанції // Молодий вчений. — 2015. — № 2. — С. 789.

⁶ Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. рекомендацій... — С. 23–24.

з'ясування обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами не передбачена. Однак на момент застосування ст. 349 КПК у контексті визначення обсягу дослідження доказів суд має знати, які докази є у розпорядженні, зокрема, сторони обвинувачення, оскільки суд, у відповідності до ч. 3 ст. 349 КПК, з'ясовує, чи правильно розуміють учасники судового провадження зміст обставин, які не оспоруються, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції. Саме тому вважаємо, що повідомити суд про наявні докази сторона обвинувачення повинна на момент визначення цього питання. До речі, в ухвалах судів щодо обсягу та порядку дослідження доказів перелічуються ті джерела доказів, які сторона обвинувачення вважає за необхідне дослідити¹. Що стосується подання доказів, то прокурор повинен це здійснювати надалі з одночасним подання клопотань про їх долучення до матеріалів кримінального провадження.

(Б) *de lege ferenda*. Пропонуємо удосконалити нормативну регламентацію питань подання стороною обвинувачення доказів у судовому провадженні. Так, ст. 317 пропонуємо викласти у такій редакції:

«Стаття 317. Право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження

1. Після закінчення підготовчого судового засідання головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами, поданими до суду, а також судовими рішеннями, якщо вони про це заявлять клопотанням. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

2. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються».

¹ *Ухвала* Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 27 серпня 2013 р. (справа № 473/3125/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34384851>; *Ухвала* Томашпільського районного суду Вінницької області від 6 вересня 2013 р. (справа № 146/210/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33331401>; *Ухвала* Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 27 грудня 2012 р. (справа № 1118/10054/12 1/1118/5/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29200114>; *Ухвала* Селидівського міського суду Донецької області від 21 січня 2014 р. (справа № 1-кп/242/6/14242/2422/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36742512>; *Ухвала* Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 31 січня 2013 р. (справа № 1118/10216/12 1-кп/398/3/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/296975947>.

Крім того, пропонуємо ст. 317 частково перенести у главу 28 КПК шляхом доповнення ст. 318¹, яку викласти у такій редакції:

«Стаття 318¹. Матеріали кримінального провадження (кримінальна справа) та право на ознайомлення з ними

1. 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).

2. Головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотанням. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії.

3. Матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не надаються».

Відповідно, останнє речення ч. 4 ст. 291 КПК слід викласти у такій редакції:

«Надання суду інших матеріалів¹, крім випадків, передбачених цим Кодексом², до початку з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами забороняється».

Питання викликає і те, чи зобов'язаний прокурор надати до суду всі матеріали, які зібрані ним у досудовому розслідуванні і до яких ним надавався доступ у порядку ст. 290 КПК. Враховуючи формулювання ст. 349 КПК, слід погодитись з В. В. Колодчиним у тому, що КПК не зобов'язує прокурора подати суду всі докази, які були зібрані на стадії досудового розслідування, а надає можливість «творчо» підійти до вказаного питання, самостійно визначивши надання яких саме доказів та в якій послідовності сприятиме досягненню бажаного для державного обвинувача результату³. Разом з цим, така нормативна регламентація може у деяких випадках призвести до порушення права на захист. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 290 КПК, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний на-

¹ Оскільки можуть подаватися не тільки документи, а й висновки експертів, речові докази.

² Винятки стосуються направлення обвинувального акта щодо проступку (п. 3 ч. 3 ст. 302 КПК), а також провадження на підставі угод у порядку пропозиції, яка буде сформульована нижче. На розгляд клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності не поширюються положення ч. 4 ст. 291 КПК.

³ *Колодчин В. В.* Особливості участі прокурора в судовому розгляді... — С. 377.

дати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Однак обов'язку надати ці ж матеріали у суді у прокурора немає. А для сторони захисту, маючи копії таких матеріалів, все одно складно обґрунтувати свою правову позицію, оскільки сторона кримінального провадження зобов'язана подати суду оригінал документа (ч. 3 ст. 99 КПК), а обов'язку прокурора надати на запит сторони захисту оригінали документів КПК знову ж не передбачає, як не передбачає, за вірним уточненням В. В. Колодчина, і можливості витребування судом таких матеріалів у прокурора за клопотанням сторони захисту¹. Хоча адвокати і зазначають, що сторона захисту має вчасно виявити відсутність певних доказів, зібраних у ході досудового слідства, та клопотати про їх витребування в разі наявності їх потенційної користі², а також, якщо сторона обвинувачення не бажає долучати певні докази — сторона захисту має беззаперечно можливість долучити свої докази, копії доказів, зібраних стороною обвинувачення, щоб ставити запитання про витребування речей чи документів³, суд не має повноважень витребування речей і документів у сторони обвинувачення, враховуючи, що його повноваження із збирання та перевірки доказів у ст. 93 КПК не прописані взагалі, а глава 28 такого засобу збирання доказів не передбачає.

Ми погоджуємось з пропозицією щодо необхідності внесення змін до КПК про можливість суду витребувати матеріали за клопотанням сторони захисту, якщо прокурор не надає їх за власною ініціативою⁴; але натепер, як видається, ця проблема може бути вирішена таким чином: сторона захисту може подати копії документів, і суд для підтвердження змісту документа може визнати допустимою його копію із посиланням на п. 2 ч. 5 ст. 99 КПК: оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур.

Проблемним є і питання, чи може прокурор клопотати про приєднання до матеріалів кримінального провадження протоколів

¹ *Колодчин В. В.* Особливості участі прокурора в судовому розгляді... — С. 378.

² *Дем'янова О.* Окремі аспекти організації доказової діяльності під час судового провадження у суді першої інстанції: погляд з позиції захисту / *О. Дем'янова, С. Дем'янов* // Вісн. Нац. асоц. адвокатів України. — 2015. — № 5 (13). — С. 29.

³ *Коментар редакції* // Вісн. Нац. асоц. адвокатів України. — 2015. — № 5 (13). — С. 32.

⁴ *Колодчин В. В.* Особливості участі прокурора в судовому розгляді... — С. 378.

допитів, які проводилися у досудовому розслідуванні, зважаючи на положення ч. 2 ст. 22 КПК, що не можуть бути визнані доказами відомості, які містяться в показаннях, речах і документах, котрі не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК, а суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК. У літературі з цього приводу склалися протилежні думки¹. Враховуючи, що КПК прямо забороняє прийняття таких показань, які давалися у досудовому розслідуванні, як доказів, то вирок суду не може містити на них посилань. Разом з тим, є спеціальна норма КПК, яка певним чином забезпечує можливість оголошення таких протоколів (а, вважаємо, якщо вони оголошуються у судовому засіданні, то мають бути і приєднані до матеріалів кримінального провадження); це положення ч. 4 ст. 96 КПК, яка передбачає допит свідка щодо попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями. У цьому випадку для підтвердження неузгодженостей оголошення протоколів є необхідним. Слід при цьому відмітити, що це положення може застосовуватися лише при судовому допиті свідків. Однак, враховуючи положення ч. 2 ст. 23 КПК, складно погодитись із можливістю оголошення протоколів у випадках актуалізації інформації у пам'яті допитуваного², оскільки це суперечить положенням ч. 4 ст. 96 КПК.

Є ряд питань і щодо кримінального провадження на підставі угод та реалізації кримінального переслідування у цьому провадженні.

Важливим є і дотримання вимог щодо змісту угоди, зокрема, про визнання винуватості. Разом з тим, практика засвідчує, що більше половини угод про визнання винуватості укладалися прокурорами лише з однією умовою для підозрюваного — беззастережно визнати свою провину в суді. Проте згідно з ч. 3 ст. 349 КПК України у разі відсутності заперечень учасників судового провадження суд має право визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. На практиці така процедура застосовується саме за умови визнання обвинуваченим вини. Таким чином, спрощена (пришвидшена) процедура судового розгляду

¹ Козьяков І. Сутність тактики підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України / І. Козьяков, Л. Хрусліва // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 2. — С. 58; Колодчин В. В. Особливості участі прокурора в судовому розгляді... — С. 378; Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рекомендацій / за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. — К., 2013. — С. 90.

² Колодчин В. В. Особливості участі прокурора в судовому розгляді... — С. 378.

можлива без необхідності досягнення прокурором певних домовленостей з підозрюваним (обвинуваченим)¹. Вважаємо, що наявність лише такої умови в угодах про визнання винуватості свідчить або про некомпетентність прокурорів, або про їх свідомі зловживання, адже, по суті, суспільний інтерес незадоволений, але обвинувачений отримує можливість узгоджувати своє покарання. Більше того, як вірно зазначають дослідники, прокурор не вправі звернутись до суду з клопотанням про скасування вироку, яким було затверджено угоду, основний зміст якої становив лише обов'язок беззастережного визнання обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення; факт беззастережного визнання правопорушником своєї винуватості відбувається на одній зі стадій судового розгляду, в результаті чого суд має можливість переконатися в істинності його позиції; за наявності зазначених обставин — угода про визнання винуватості буде повністю виконана ще на стадії судового розгляду².

Вважаємо, що в таких випадках заходом реагування з боку суду повинна бути відмова у затвердженні угоди за п. 1, 2 ч. 7 ст. 474 КПК.

Суб'єктом підтримання обвинувачення у суді, у тому числі і у кримінальному провадженні на підставі угод, є прокурор.

Тактичні особливості виступу прокурора з питання про затвердження угоди залежать від виду угоди. Так, відповідність нормам закону та інтересам суспільства угоди про визнання винуватості, де прокурор є стороною, попередньо оцінюється ним при її укладенні. Крім того, ця угода перевіряється керівником органу прокуратури (п. 19.1 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19.12.2012 р.³ вимагає угоду про визнання винуватості попередньо узгоджувати з керівником органу прокуратури; копію угоди з його відміткою долучати до наглядового провадження). Таким чином, прокурор має можливість попередньо забезпечити повну відповідність умов угоди вимогам КПК та КК України.

¹ Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні: важливі аспекти правозастосування // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 4. — С. 12.

² Марко С. І. Наслідки невиконання угоди про визнання винуватості / С. І. Марко, С. І. Паславський // Теорія та практика протидії злочинності в сучасних умовах: тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф., 31 жовт. 2014 р. / Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2014. — С. 225.

³ Наказ Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн. — http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

Інша ситуація складається з угодою про примирення. Прокурор не є стороною угоди і не має права брати участь у проведенні домовленостей щодо примирення між підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим (ч. 1 ст. 469 КПК). При цьому законодавець не виділив окремого суб'єкта, який на основі спеціальних знань допомагав би дійти до компромісу у спорі між обвинуваченим та потерпілим, адже ті особи, які зазначені в КПК для проведення угоди не є достатніми фахівцями у такій справі, що підтверджується і зарубіжною практикою застосування інституту угод. Слід підтримати твердження про те, що прокурора фактично виключено із процедури медіації на етапі до досягнення відповідної угоди¹, у зв'язку із чим ним пропонується передбачити, що посередником між потерпілим та винним виступатиме саме прокурор²; разом з тим, обґрунтовано і протилежну точку зору³. Принципово погоджуючись з тим, що прокурор не повинен виконувати роль посередника у примирних процедурах, оскільки це суперечить здійснюваній ним функції кримінального переслідування, зазначимо, що така нормативна регламентація, з одного боку, забезпечує свободу сторін угоди про примирення.

З іншого боку, КПК не надає прокурору повноважень щодо реагування на невідповідність цієї угоди нормам закону або інтересам сторін чи суспільства у досудовому провадженні, оскільки зобов'язує прокурора надіслати обвинувальний акт із угодою до суду. Єдине, що може зробити прокурор у випадку, якщо, на його думку, угода про примирення суперечить нормам закону або інтересам сторін чи суспільства, це відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди (ч. 1 ст. 474 КПК). При застосуванні цієї норми слід враховувати, що, по-перше, суд зобов'язаний перевіри-

¹ *Лапкин А. В.* Прокурор в договорных процедурах в уголовном судопроизводстве Украины: реалии и перспективы [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2012/1961/31928_08b1.pdf.

² *Лапкин А. В.* Участь прокурора в кримінальному провадженні на підставі угоди про примирення [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1/Lapkin.pdf; *Тюрін Г. Є.* Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод : монографія / Г. Є. Тюрін. — Х. : Право, 2015. — С. 213.

³ *Лизак Я. В.* Роль прокурора під час укладення угод про примирення та визнання винуватості // *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки.* — 2014. — Вип. 1, т. 3. — С. 227.

ти правильність кваліфікації діяння, по-друге, наявність фактичних підстав для визнання винуватості. Тому на час направлення обвинувального акта та угоди до суду слідчий та прокурор повинні зібрати достатню кількість доказів, що беззаперечно підтверджує вчинення підозрюваним кримінального правопорушення. Інакше суд може прийняти рішення про відмову у затвердженні угоди, а можливості збирання додаткових доказів для підтвердження вини підозрюваного можуть бути втрачені. У цілому повноваження прокурора, передбачене ч. 1 ст. 474 КПК, щодо можливості відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою, має активно застосовуватися, оскільки, як обґрунтовано стверджує М. Савін, факт ініціювання укладення угоди стороною захисту може використовуватись для затягування розслідування саме з метою недопущення належного збору доказів¹. Разом з тим, за змістом закону прокурор не має права відкласти направлення обвинувального акта у зв'язку із необхідністю проведення слідчих дій, оскільки таке право йому надане лише для звершення слідчих дій, рішення про необхідність проведення яких було прийнято до укладення сторонами кримінального провадження угоди². Тому складно погодитися з тим, що такий підхід не відповідає позиції законодавця³, адже положення ч. 1 ст. 474 КПК не дають підстав для іншого тлумачення. Інше питання, що речення друге ч. 1 цієї статті потребує удосконалення і може бути викладене у такій редакції:

«Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або проведення чи завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди».

Прокурор повинен приділити значну увагу підготовці та плануванню своєї діяльності у підготовчому судовому провадженні, в якому буде розглядатися угода.

У судовому засіданні суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди у випадках, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК. Суд заслуховує прокурора

¹ Савін М. Угоди про визнання винуватості та про примирення за Кримінальним процесуальним кодексом України // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 1 (34). — С. 103.

² Лизак Я. В. Вказ. ст. — С. 229.

³ Тюрін Г. Є. Вказ. пр. — С. 173.

щодо вищезазначених питань та думку сторін щодо можливості затвердження угоди, яка розглядається (п. 4 Інформаційного листа ВССУ від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»¹). Прокурор повинен висловити свою позицію по кожному з цих питань; послідовність висловлення щодо цих питань КПК не регламентується. Однак вважаємо, що коректним і тактично вірним є найперше висловлення позиції щодо наявності фактичних підстав для визнання винуватості — оскільки за їх відсутності обговорення інших питань є безмістовним, потім — щодо інших обставин, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК.

Завдання прокурора із доведення відповідності / невідповідності угоди вимогам закону полегшується наявністю у суду матеріалів кримінального провадження (на відміну від розгляду судом лише обвинувального акта, де подання матеріалів кримінального провадження до суду до початку судового розгляду заборонено), оскільки суд, що здійснюватиме судове провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (ч. 6, 7 ст. 474 КПК), враховуючи, що невиконання вимог, встановлених ч. 5–7 ст. 474 КПК, є підставою для апеляційного та касаційного оскарження (ч. 3, 4 ст. ст. 394, 424 КПК), а в разі підтвердження таких порушень скасування судового рішення, має витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування (п. 4 Інформаційного листа ВССУ від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»²).

Важливою обставиною при вирішенні питання про затвердження угоди є встановлення добровільності укладення угоди (тобто, що укладення угоди не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дією будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені угодою), для чого суд вивчає витребувані документи, опитує сторін, інших осіб. У судовій практиці цьому моменту приділяється велика увага. Якщо ч. 6 ст. 474 КПК указує на *право* суду для з'ясування добровільності укладення угоди у *разі необхідності* витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх

¹ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

² Там само.

розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх, то ВССУ у своєму Інформаційному листі від 15.11.2012 р. «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»¹, по-перше, вказує на обов'язок суду в усіх випадках здійснити це; по-друге, істотно розширює коло документів, що мають бути витребувані, вказуючи на документи, подані сторонами під час досудового розслідування. Прокурор повинен враховувати, що при встановленні добровільності укладення угоди він, у разі виникнення у суду будь-яких сумнівів, має доводити свою позицію як шляхом участі у дослідженні витребуваних судом документів, так і шляхом надання особистих пояснень, а також, якщо виникає така необхідність, заявляти клопотання про виклик у судові засідання осіб, які можуть дати пояснення щодо обставин укладення угоди, та клопотання про приєднання до матеріалів кримінального провадження нових документів. На жаль, КПК прямо не передбачає два останні права прокурора, однак вважаємо, що за аналогією може бути застосована ст. 350 КПК щодо розгляду судом клопотань учасників судового провадження.

Як правило, у вироках, ухвалених на підставі угод, відображається позиція прокурора: наприклад, зазначається, що прокурор у судовому засіданні, вважаючи, що при укладенні угоди про примирення дотримані вимоги КК України та КПК України, просить угоду затвердити і призначити обвинуваченому ОСОБА_1 узгоджене в угоді покарання²; сторона обвинувачення — прокурор просить суд відмовити у затвердженні угоди, тому що вона не відповідає вимогам закону³. У деяких вироках коротко зазначається, що суд вислухав думку прокурора⁴.

У літературі є точка зору, що «різновидом відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення є угода про визнання винуватості»⁵. З таким твердженням погодитися складно, адже,

¹ *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

² *Вирок* Острозького районного суду Рівненської області від 13 червня 2013 р. (справа № 567/689/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31789132>.

³ *Ухвала Великоновосілівського районного суду Донецької області* від 3 липня 2013 р. (справа № 220/860/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32153773>.

⁴ *Вирок* Маньківського районного суду Черкаської області від 6 березня 2013 р. (справа № 701/251/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30002183>.

⁵ *Меркулов С. М.* Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в кон-

по-перше, навіть у випадку укладення угоди у досудовому розслідуванні вона направляєтся до суду з обвинувальним актом, який, у відповідності до ч. 4 ст. 110 КПК України, є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення; по-друге, у випадку затвердження угоди суд виносить обвинувальний вирок та призначає покарання обвинуваченому, а не закриває кримінальне провадження, як при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення. Таким чином, укладення прокурором угоди не відповідає ознакам відмови від підтримання державного обвинувачення.

У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 476 КПК). Це положення визнається у літературі новим строком оскарження вироку¹ та особливим видом оскарження². Коректніше, на наш погляд, було б стверджувати про окремий вид перегляду вироку, а не оскарження, оскільки сторонами не оспорується законність, обґрунтованість, справедливість вироку, а ставиться питання про його скасування у зв'язку з новою обставиною — невиконанням угоди.

Крім того, діяльність прокурора після ухвалення вироку за результатами затвердження угоди визнається контролем за виконанням угоди про визнання винуватості³, що має зосереджуватись на співпраці із засудженим у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою⁴ (хоча щодо угоди про примирення указується лише на роль прокурора у її виконанні⁵). Разом з тим, з таким розумінням діяльності прокурора погодитися складно, адже цей напрямок є проявом кримінального переслідування, оскільки він спрямований на забезпечення належного виконання судового рішення щодо застосування до

тексті європейських стандартів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. М. Меркулов ; Донец. юрид. ін-т. — Донецьк, 2014. — С. 13.

¹ *Лобань Д.* Процесуальний контроль прокурора за виконанням угоди про визнання винуватості // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2014. — № 1. — С. 106.

² Там само. — С. 108.

³ *Льомін Ю.* Інститут угод у кримінальному провадженні... — С. 16, 17.

⁴ *Лобань Д.* Вказ. ст. — С. 106.

⁵ Там само. — С. 107.

особи покарання та виконання умов угоди, і тому, як вказувалося вище, є пенітенціарним кримінальним переслідуванням.

Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається у судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду (ч. 2 ст. 476 КПК). Таким чином, формально по угоді про примирення участь прокурора не є обов'язковою, але п. 28.1 наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» передбачає участь прокурора у судовому провадженні за клопотаннями про скасування судом вироку у разі невиконання угод про примирення або про визнання винуватості вважати обов'язковою. Ці положення потребують узгодження на рівні КПК України шляхом побудови речення другого ч. 2 ст. 476 КПК у такій редакції: «Відсутність інших учасників судового провадження, крім прокурора, не є перешкодою для судового розгляду».

4.1.5. Реалізація функції кримінального переслідування, що здійснюється у формі приватного обвинувачення

Розширення меж дії принципу диспозитивності у новому КПК торкнулося і провадження у формі приватного обвинувачення. У новому КПК у ст. 477 до кримінальних правопорушень, щодо яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, віднесено велику кількість складів злочинів, у тому числі і таких, де публічний елемент на початку кримінального провадження не є зайвим (наприклад, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження без обтяжуючих обставин, незаконне проведення дослідів над людиною без обтяжуючих обставин, зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження за обтяжуючих обставин, незаконне позбавлення волі або викрадення людини без обтяжуючих обставин).

Однак ні положення КПК, ні роз'яснення ВССУ не дали відповіді на деякі питання, що виникають на практиці, наприклад: чи необхідно приймати заяву близького родича особи, постраждалої від злочинів, передбачених ст. 477 КПК; чи повинен прокурор брати участь у судовому розгляді у провадженні, що здійснюється за злочинами, передбаченими ст. 477 КПК; чи зобов'язаний прокурор передавати потерпілому наявні у нього матеріали криміналь-

ного провадження у випадку відмови від підтримання державного обвинувачення у суді; як захистити права осіб, постраждалих від злочинів, передбачених ст. 477 КПК, які через свій безпорадний стан, залежність від особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси. О. В. Єні виділила також таке проблемне питання: чи можна розпочинати досудове розслідування, якщо кримінальне правопорушення з переліку, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України, вчинене кількома особами, а заява потерпілим подана про притягнення до відповідальності лише одного чи кількох з них, а також якщо кримінальне правопорушення з переліку, вказаного у п. 2, 3 ч. 1 вказаної статті, вчинене кількома особами, один з яких є чоловіком (дружиною) потерпілого (для правопорушень з другої групи), чи чоловіком (дружиною), іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, чи особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником (для правопорушень з третьої групи), а потерпілий подає заяву про притягнення до відповідальності лише іншого (інших) із співучасників¹.

Що стосується прийняття заяви близького родича особи, постраждалої від злочинів, передбачених ст. 477 КПК, то, керуючись ч. 4 ст. 214 КПК, слідчий, прокурор зобов'язані прийняти таку заяву. Адже, у відповідності до цієї норми, 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. Крім того, можливість подання такої заяви впливає із ч. 6 ст. 55 КПК. Водночас виникає колізія із ч. 4 ст. 26, яка передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі *заяви потерпілого* (курсив мій. — І. Г.). Відповідно, для того, щоб почати це провадження і направляти відомості до ЄРДР, прокурор, слідчий зобов'язані викликати постраждалу особу та отримати саме від неї заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Що стосується участі прокурора у судовому розгляді провадження у формі приватного обвинувачення, то КПК чіткої відповіді на це питання не дає. Стаття 36 у ч. 3 указує, що участь прокурора в суді є обов'язковою, крім випадків, передбачених цим Кодексом; у КПК виключень для провадження у формі приватного обвинувачення не зроблено. Однак водночас як приватне розглядається об-

¹ Єні О. В. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення... — С. 350.

винувачення, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення у провадженні у формі публічного обвинувачення (ч. 5 ст. 340). Чіткої відповіді на це питання немає і у наказі Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», п. 14 якого установлює: забезпечувати участь прокурора в судовому провадженні з розгляду обвинувальних актів, крім випадків, передбачених законом, клопотань про звільнення осіб від кримінальної відповідальності, застосування, продовження, зміни або припинення примусових заходів медичного та виховного характеру, виконання вироку суду іноземної держави або його приведення у відповідність із законодавством України, вирішення питань, пов'язаних з виконанням судових рішень, відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження¹. Натомість, Інформаційний лист ВССУ від 3 жовтня 2012 р. «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» передбачив необов'язковість участі прокурора у провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення: п. 2 цього листа закріплює, 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), які належним чином повідомлені про дату, час і місце проведення такого засідання (при цьому суд повинен переконатися, що таке повідомлення мало місце), не перешкоджає його проведенню².

При цьому правильно зазначає С. І. Перепелиця: «відтак, з позиції ВССУ не зрозуміло ані чому інтерпретатор у даному випадку встановлює для проваджень у формі приватного обвинувачення винятки з загальної процедури, ані хто у разі неявки прокурора має відстоювати перед судом позицію про можливість призначення провадження до судового розгляду. З урахуванням вказаного, вбачається хибність правотлумачної позиції ВССУ, а відтак необхідність коректив відповідних положень вказаного Інформаційного листа»³.

¹ *Наказ* Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 р. № 4гн. — http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

² *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 3 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>.

³ *Перепелиця С. І.* Вказ. дис. — С. 123.

У доктрині визнається обов'язковість участі прокурора у судовому розгляді у цьому провадженні¹.

Однак, аналізуючи ці положення, слід враховувати також наступні моменти. Так, якщо прокурор не братиме участі у судовому розгляді, то яким чином суду будуть надані докази, зібрані у стадії досудового розслідування? Адже слід звернути увагу на те, що КПК України, делегуючи потерпілому право ініціювання кримінального провадження та право укладення угоди про примирення, яка в обов'язковому порядку тягне за собою закриття цього кримінального провадження, не покладає на потерпілого обов'язку збирання доказів. При цьому, до предмета доказування у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення входять обставини, що визначені в ст. 91 КПК та обставини, що свідчать про наявність правових умов, за яких може бути укладена угода про примирення (гл. 35 КПК)². У КПК не закріплено обов'язок прокурора передавати ці докази потерпілому; а потерпілий, хоч і наділений за ст. 93 правом збирати докази, зрозуміло, у свої можливостях щодо їх збирання не може бути порівняний із слідчим та прокурором. З іншого боку, якщо прокурор братиме участь у судовому розгляді, а потерпілий примириться із обвинуваченим, що є обов'язковою підставою для закриття кримінального провадження, то думка прокурора для суду сили не матиме, і суд винесе ухвалу про закриття кримінального провадження; як точно визначив В. Г. Пожар, при цьому волевиявлення потерпілого превалює над волевиявленням прокурора³.

Цей порядок істотно відрізняється від положень, які були закріплені у КПК 1960 р., коли справа приватного обвинувачення, порушена прокурором, у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягала, як і справа, порушена суддею за скаргою потерпілого, у разі вступу до неї прокурора.

Водночас, аналізуючи зміст ст. 325 КПК, можна стверджувати, що в ній не враховуються наслідки неявки потерпілого саме у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення; наслідки повторної неявки потерпілого передбачені лише ч. 6

¹ *Перепелиця С. І.* Особливості процедури судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 447; *Пожар В. Г.* Доказування у справах приватного обвинувачення... — С. 372.

² *Яновська О. Г.* Особливості кримінальних проваджень... — С. 244.

³ *Пожар В. Г.* Доказування у справах приватного обвинувачення... — С. 373.

ст. 340 КПК. Тому не є зрозумілим, які наслідки наставатимуть у разі неприбуття в судове засідання без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття потерпілого у кримінальному провадженні, яке з самого початку було приватним¹. С. І. Перепелиця обґрунтовано звертає увагу на те, що щодо наслідків неприбуття потерпілого (ст. 325 КПК України), ніяких особливостей у цій статті з цього приводу не міститься. З аналізу тексту ст. 325 КПК України можна зробити висновок, що неприбуття потерпілого не є безумовною підставою для відкладення судового розгляду як це має місце щодо обвинуваченого (ст. 323 КПК України). Ніяких вказівок на обов'язковість присутності потерпілого при розгляді приватного обвинувачення КПК України також не містить².

Відповідно, потребує свого удосконалення ст. 325 КПК України. Вважаємо за необхідне перенести до цієї статті ч. 6 ст. 340 КПК, враховуючи спільну предметну спрямованість правового регулювання. Крім того, доцільно підтримати пропозицію С. І. Перепелиці про те, що положення ч. 6 ст. 340 не застосовується за умови присутності в залі судового засідання представника потерпілого³. Для цього пропонуємо викласти її у редакції з наступними пропозиціями:

«Стаття 325. Наслідки неприбуття потерпілого

1. Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий та його представник (крім потерпілого та його представника у кримінальному провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення), який належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання, суд, заслухавши думку учасників судового провадження, залежно від того, чи можливо за його відсутності з'ясувати всі обставини під час судового розгляду, вирішує питання про проведення судового розгляду без потерпілого та його представника або про відкладення судового розгляду. Суд має право накладати грошове стягнення на потерпілого у випадках та порядку, передбачених главою 12 цього Кодексу.

2. Якщо в судове засідання не прибув за викликом потерпілий та його представник у кримінальному провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, який належним чином пові-

¹ *Рось Г. В.* Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 488.

² *Перепелиця С. І.* Особливості процедури судового розгляду... — С. 448.

³ *Перепелиця С. І.* Вказ. дис. — С. 141.

домлений про дату, час і місце судового засідання, суд відкладає судовий розгляд.

3. Повторне неприбуття в судове засідання потерпілого та його представника у кримінальному провадженні, яке здійснюється у формі приватного обвинувачення, 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 відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням»¹.

У кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення потерпілий є стороною. Однак, враховуючи, що функція обвинувачення за новим КПК починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором (оскільки, у відповідності до ч. 4 ст. 110 КПК, обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування), то, відповідно, потерпілий може реалізувати права сторони лише у судовому провадженні. У зв'язку з цим викликає зауваження неузгодженість п. 7 ч. 1 ст. 284 (яка дозволяє прокурору закривати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення) з ч. 4 ст. 26 та ч. 4 ст. 110, адже, якщо реалізація функції обвинувачення починається з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором, то, відповідно, у досудовому провадженні, навіть якщо воно здійснюється у формі приватного обвинувачення, формально потерпілий не може відмовитися від обвинувачення, яке ще не сформульовано. Безумовно, враховуючи вимоги процесуальної економії у випадку, якщо потерпілий не бажає у цьому випадку продовження кримінального провадження, але при цьому не укладає угоду з підозрюваним, слід, використовуючи процесуальну аналогію, закривати кримінальне провадження на підставі п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, оскільки це провадження не має судової перспективи. Однак, враховуючи вищевикладені змістовні неузгодженості зако-

¹ Вважаємо недоцільним переносити ці норми до п. 7 ст. 284 КПК, як це пропонується (Скільський І. І. Межі судового розгляду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. І. Скільський. — К.: Ак. адвокатури України, 2014. — С. 11), оскільки вони регламентують не стільки підстави закриття кримінального провадження, скільки наслідки неявки потерпілого до судового розгляду, і тому структурно логічним є місцезнаходження саме у ст. 325 КПК.

нодавства, слід більш чітко визначити статус потерпілого у провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення.

У зв'язку із істотною новелізацією провадження, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, на практиці виникли деякі проблеми щодо закриття таких кримінальних проваджень. Наприклад, однією з таких проблем є те, який суб'єкт є компетентним приймати рішення про закриття кримінального провадження, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник, відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, у випадку, якщо жодній особі не повідомлено про підозру. У відповідності до ч. 3 ст. 284 КПК, слідчий приймає постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 1, 2, 4 ч. 1 цієї статті, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. Прокурор приймає постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного на основі підстав, передбачених ч. 1 цієї статті. З цих норм зробити висновок, який суб'єкт буде належним, неможливо.

Вважаємо, що саме у зв'язку з тим, що повідомлення про підозру є юридичним фактом, який спричиняє початок кримінального переслідування, законодавець і надав лише прокурору повноваження закривати кримінальне провадження щодо підозрюваного. Однак, якщо підозрюваного у кримінальному провадженні немає і кримінальне переслідування ще не почалося, то вважаємо за можливе застосувати аналогію закону та вважати слідчого суб'єктом, компетентним закривати кримінальне провадження. Тому, відповідно, ці положення потребують якнайшвидшого коригування.

Крім того, з метою захисту прав особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, що законом віднесено до таких, провадження щодо яких здійснюється у порядку приватного обвинувачення, і яка самостійно не здатна подати заяву, необхідно передбачити повноваження прокурора вносити відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР навіть без заяви цієї особи, але за її письмової згоди.

У зв'язку із відсутністю у КПК більшості тих ознак, які традиційно характеризують обвинувачення як приватне, в літературі вже запропоновано у законодавчому порядку наділити потерпілого правом підтримання обвинувачення в судовому засіданні без проведення досудового розслідування¹, надати суду право за згодою потерпілого направляти заяву разом з матеріалами кримінального

¹ *Стеценко Ю. В.* Приватне обвинувачення: рух уперед чи тупцювання? // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали

провадження прокурору для проведення досудового розслідування, якщо цього вимагають обставини провадження¹. Реалізація цієї пропозиції, по суті, призведе практично до відновлення моделі приватного обвинувачення за КПК України 1960 р.

Однак і ця модель неодноразово піддавалася в літературі критиці внаслідок своєї неефективності за наступними аспектами: ускладненість подачі та прийняття суддею скарг про порушення справ приватного обвинувачення через вимоги до форми і змісту скарги²; необхідність проведення судово-слідчих дій, не характерних для судового розгляду³; некоректне визначення статусу особи, яка звертається зі скаргою в порядку ч. 1 ст. 27 КПК⁴; невизначеність категорії «особливе громадське значення», при якому прокурор міг прийняти рішення про порушення кримінальної справи і при відсутності скарги потерпілого⁵. При цьому пропонувалося передбачити повноваження прокурора приймати рішення про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення у загальному порядку⁶.

Як видається, глава 36 КПК України потребує суттєвого коригування. Нерегламентованими залишилися питання, пов'язані зі статусом потерпілого у цьому провадженні, участю в судовому розгляді прокурора і потерпілого, особливостями збирання доказів потерпілим та ін. Крім того, КПК не передбачає повноваження прокурора, слідчого почати досудове розслідування у кримінальних правопорушень, перерахованих ст. 477 КПК, без заяви потерпіло-

У Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ХХ-річчю Нац. акад. правових наук України (Одеса, 1 листоп. 2013 р.). — О., 2013. — С. 410.

¹ *Канюка І. М.* Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / І. М. Канюка. — О., 2015. — С. 12.

² *Попелюшко В.* Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси // *Право України.* — 2003. — № 4. — С. 99. Цікаво зауважити, що ще І. Я. Фойницький, відзначаючи, що за змістом скарга «по можливості» повинна задовольняти тим вимогам, які встановлені для обвинувальних актів, звертав увагу на те, що через те, що такі скарги звичайно подаються особами, які не отримали юридичної освіти, то досягти належної правоти і правильності в них неможливо (*Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб., 1910. — С. 33).

³ *Попелюшко В.* Справи приватного обвинувачення... — С. 100.

⁴ *Барна Є. І.* Проблемні питання провадження у справах приватного обвинувачення // *Юрид. вісн. Причорномор'я.* — 2011. — № 2 (2). — С. 275, 279; *Пилипенко Д. О.* Деякі проблеми реалізації приватного обвинувачення у кримінальному процесі України та шляхи їх подолання // *Наше право.* — 2010. — № 4, ч. 2. — С. 128.

⁵ *Пилипенко Д. О.* Деякі проблеми реалізації приватного обвинувачення... — С. 126.

⁶ *Маларчук Н. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

го, хоча в цьому переліку є такі склади злочинів, за якими можливість такої ініціації у випадках, коли потерпілі через свій фізичний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність не можуть самостійно захистити свої права, була б доцільною.

4.2. Функція захисту та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України

4.2.1. Функція захисту: поняття та сутність

Для аналізу сутності функції захисту найперше необхідно визначитися з поняттям захисту у кримінальному судочинстві. У літературі висловлені різні думки з цього питання¹, аналіз яких дозволяє стверджувати про можливість розгляду захисту у широкому та вузькому розумінні.

Найбільш явно цю думку можна представити таким чином: захист у кримінальному процесі — це кримінально-процесуальна діяльність та правовідносини, в яких реалізуються та забезпечуються права, свободи та законні інтереси осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. У кримінальному процесі є загальне поняття захисту та поняття кримінально-процесуальної функції захисту, яка являє собою діяльність та правовідносини, спрямовані

¹ *Фаткуллін Ф. Н.* Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 110, 112–115; *Молдован А. В.* Забезпечення обвинуваченому права на захист у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини та України (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Електронний ресурс] / А. В. Молдован; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2003. — 21 с. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2003/03mavppd.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1; *Насонова Й. А.* О соотношении понятий «защита», «право на защиту» и «обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту» // Науч. портал МВД России. — 2009. — № 1. — С. 32; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса / Я. О. Мотовиловкер. — Ярославль, 1978. — С. 84; *Арабули Д. Т.* Вказ. автореф. дис.; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 4–5; *Горбачева Е. В.* Вказ. ст. — С. 58–59; *Єрохін В. В.* Щодо сутності поняття «захист» у кримінальному процесі України // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 5 груд. 2014 р. / ХНУВС. — Х., 2014. — С. 186; *Герасимчук О. П.* Теоретичні та практичні аспекти професійного захисту потерпілого [Електронний ресурс] // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». — 2011. — № 1 (3). — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11hoppzp.pdf>; *Великосельський Ю. І.* Вказ. дис. — С. 12; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

на оспорювання підозри, що виникла, або пред'явленого обвинувачення, встановлення обставин, що виправдовують обвинуваченого та підозрюваного або пом'якшують їх відповідальність, а також надання підозрюваному та обвинуваченому необхідної правової допомоги з боку захисника. Загальне поняття захисту у кримінальному процесі включає в себе не тільки кримінально-процесуальну функцію захисту, а й елементи захисту в інших кримінально-процесуальних функціях¹ (хоча у даному випадку і складно погодитися з визначенням цих напрямків діяльності як інституту).

Можливість розширеного трактування захисту у кримінальному процесі категорично заперечує В. О. Попелюшко, зазначаючи, що у кримінальному судочинстві терміни «захист», «захисник» мають більш вузьке, спеціальне значення. Термін «захист» у кримінальному процесі охоплює: 1) осіб, учасників процесу, суб'єктів, правомочних здійснювати захист обвинуваченого; 2) найменування однієї із функцій у кримінальному судочинстві; 3) діяльність суб'єкта захисту щодо реалізації наданих їм прав та повноважень у процесі здійснення виконуваної ними функції². На думку В. О. Попелюшка, поняття захисту у кримінальному судочинстві можна розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні захист у кримінальному судочинстві — це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення, виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних. Захист у вузькому значенні охоплює лише діяльність адвоката-захисника у кримінальній справі³. Це тлумачення змісту захисту стосується лише захисту як кримінально-процесуальної функції.

У межах кримінального процесу можна розглядати захист як багатозначну категорію. У широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу. У вузькому розумінні захист є кримінально-процесуальною функцією, яка має чітку цільову спрямованість — протистояти кримінальному переслідуванню, та визначене коло суб'єктів, яке є більш вузьким — а саме суб'єктів,

¹ Макарова З. В. Защита в российском уголовном процессе...

² Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія... — С. 74, 76.

³ Там само. — С. 103.

щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах, їх законних представників та захисників.

Не розглядаючи детально питання щодо історичного аспекту функції захисту, оскільки він вичерпно досліджений В. О. Попелюшком¹, можна виділити певні етапи становлення доктринального визначення сутності кримінально-процесуальної функції захисту.

У дореволюційній доктрині ця функція розглядалася як діяльність, протилежна обвинуваченню, яка спрямована на спростування обвинувачення, забезпечення виправдання невинуватому². Хоча ця точка зору і була превалюючою, відмітимо і те, що М. П. Духовської вказував, що «під захист підходить не тільки діяльність адвоката, але все, що робиться в інтересах підсудного, ким би це не робилося, а саме: самим підсудним, судом і навіть обвинувачем»³, тим самим розглянувши захист у т. зв. «широкому» розумінні.

Позиція щодо функції захисту як діяльності із спростування обвинувачення зберігалася і надалі⁴.

Пізніше до визначення функції захисту були додані такі елементи, як виявлення обставин, що пом'якшують відповідальність обвинуваченого⁵, охорона особистих та майнових прав обвинуваченого⁶, реалізація та захист інтересів обвинуваченого⁷ (серед них указуються законні інтереси, процесуальні інтереси).

Останнім часом в Україні активізувалися дослідження кримінально-процесуальної функції захисту⁸. Наприклад, під функцією

¹ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія... — С. 5–69.

² Викторский С. И. Русский уголовный процесс... — 1997. — С. 262 ; Кистяковский А. Ф. Вказ. пр. — С. 70 ; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб., 1996. — С. 59 ; Мирлес А. Вказ. пр. — С. 48.

³ Духовской М. П. Вказ. пр. — С. 192.

⁴ Строгович М. С. Уголовное преследование... — С. 16.

⁵ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 63 ; Бекешко С. П. Защита как процессуальная функция в советском уголовном процессе // Вопросы уголовного права и процесса : сб. ст. — Минск : Изд-во БГУ, 1958. — Вып. 1. — С. 230.

⁶ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 113 ; Мартынич Е. Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства / Е. Г. Мартынич. — Кишинев, 1977. — С. 10 ; Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. — М., 1988. — С. 205.

⁷ Цыкин А. Л. Право на защиту в советском уголовном процессе / А. Л. Цыкин. — Саратов, 1959. — С. 26 ; Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции. — С. 47–48 ; Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1983. — С. 26.

⁸ Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змальованості та диспозитивності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С. О. Коваль-

захисту В. О. Попелюшко розуміє породжений кримінальним переслідуванням, здійснюваний у відповідності з законом та виражений у формі правових відносин вид (напрямок, компонент, частина), виконуваний суб'єктами захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, охорону прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги¹. А. А. Ахундова на основі положень КПК 2012 р. визначає захист як спричинений кримінальним переслідуванням, здійснюваний відповідно до закону та виражений у формі правових відносин вид (частина, компонент, напрям) діяльності у кримінальному провадженні, що реалізує суб'єкт захисту і спрямований на повне або часткове спростування підозри, обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності та покарання винного, охорону прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачено застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або вирішували питання про їх застосування, а також особи, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію)².

Наведені та інші³ визначення кримінально-процесуальної функції захисту дозволяють виділити такі ключові ознаки цієї функції: спрямованість на заперечення підозри або обвинувачення; спрямованість на виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання; спрямованість також на охорону особистих та майнових прав осіб, які мають право на захист; спря-

чук ; Прикарпат. нац. ун-т ім. В. Стефаника. — Івано-Франківськ, 2007. — С. 9 ; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 4–5 ; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 6 ; *Борзих Н. В.* Діяльність захисника щодо забезпечення прав і свобод підозрюваного та обвинуваченого в кримінальному процесі України [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. В. Борзих ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2010. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2010/10bnvkpu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

¹ *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія... — С. 69.

² *Ахундова А. А.* Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ахундова Агія Аббасівна ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2013. — С. 11.

³ *Даровских С. М.* Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве. — С. 165 ; *Насонова И. А.* О юридической природе уголовно-процессуальной защиты // Вестн. Воронеж. ин-та МВД России. — 2010. — № 4. — С. 146 ; *Арабули Д. Т.* Вказ. автореф. дис. ; *Понькина Е. В.* Вказ. автореф. дис.

мованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації невинуватого; специфічне коло суб'єктів реалізації функції; можливість використовувати всі вказані у законі заходи та засоби для реалізації функції.

Подібне розуміння цієї функції є найбільш поширеним. Слід зазначити, що, як правило, дослідники по-різному визначають, чи відноситься до функції захисту діяльність щодо охорони особистих та майнових прав і законних інтересів, а також належність до суб'єктів реалізації цієї функції цивільного відповідача.

Таке розуміння цієї функції є найбільш поширеним, але не єдиним. На думку М. М. Видрі, функцію захисту в кримінальному процесі варто розглядати не у традиційному її розумінні, не як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше: як функцію, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. Захисту прав потребують не тільки обвинувачені, але і потерпілі від злочину, а також свідки, експерти, поняті та інші особи, права яких були порушені¹. Ю. К. Якимович ставить питання про те, хіба представник потерпілого не є його захисником, не виконує функцію захисту потерпілого?² О. Є. Антонова зазначає, що захист у широкому сенсі є функцією кримінального процесу, яка охоплює собою захист, що реалізується безпосередньо учасниками кримінального судочинства зі сторони захисту; діяльність слідчого, дізнавача, прокурора, спрямовану на встановлення обставин, що виключають злочинність та караність діяння, обставин, які пом'якшують покарання, обставин, які можуть потягнути за собою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також забезпечення прав та охорону інтересів осіб, які беруть участь у справі; діяльність потерпілого, цивільного позивача, їх представників, спрямовану на захист їх особистих або представляваних інтересів у кримінальній справі³.

Однак у доктрині критично оцінено спроби розширити зміст функції захисту на охорону прав не тільки підозрюваного та обвинуваченого, а й прав потерпілих, цивільного позивача, свідка⁴. З такою точкою зору категорично не погоджується В. О. Попелюшко, зазначаючи, що захист від обвинувачення

¹ *Видря М. М.* Функция защиты в советском уголовном процессе // Совет. гос. и право. — 1978. — № 1. — С. 89.

² *Якимович Ю. К.* Участники уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуальной деятельности // Вестн. Омского ун-та. Сер. право. — 2008. — № 1 (14). — С. 110–118.

³ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 136.

⁴ *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис.; *Насонова И. А.* О юридической природе уголовно-процессуальной защиты... — С. 146.

виникає і здійснюється виключно як «реакція» на нього та діяльність проти цього обвинувачення. Потерпілого та цивільного позивача у вчиненні кримінального правопорушення не обвинувачують. Отже їм немає від чого боронитися, а тому немає потреби вступати у відносини протиборства з обвинуваченим¹. Як логічно зазначає О. Г. Шило, діяльність потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача за своїми інтересами та завданнями повністю не співпадає із завданнями та інтересами суб'єктів захисту, а часто ці інтереси є прямо протилежними².

Як уявляється, розуміння захисту як діяльності, що протидіє неправомірним діям по відношенню до будь-якого учасника кримінального провадження і на всіх стадіях, має право на існування, але не як сутність кримінально-процесуальної функції захисту, а як розуміння категорії «захист у кримінальному провадженні».

Визначення захисту містять деякі кримінально-процесуальні кодекси країн СНД. Так, Модельний КПК для держав — учасниць СНД передбачає, що «захист» — процесуальна діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою спростування або пом'якшення обвинувачення, огороження прав та інтересів осіб, яким приписано вчинення забороненого кримінальним законом діяння, а також реабілітації осіб, які неправомірно зазнали кримінального переслідування (п. 33 ст. 10)³. Стаття 7.0.27 КПК Азербайджанської Республіки вказує, що захист — процесуальна діяльність, яка здійснюється з метою спростування або пом'якшення обвинувачення, висунутого проти особи, підозрюваної у вчиненні передбаченого кримінальним законом діяння, захисту її прав і свобод, а також відновлення порушених прав і свобод особи, незаконно підданої кримінальному переслідуванню⁴. За ст. 5 КПК Киргизької Республіки, захист — процесуальна діяльність, що здійснюється стороною захисту з метою забезпечення прав та

¹ *Попелюшко В. О.* Поняття захисту у кримінальному процесі // Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі : зб. наук. ст. / уклад. С. В. Аврамишин. — Острого: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2008. — С. 216.

² *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций // Проблемы развития юридической науки и практики в условиях формирования правовой системы Украины / редкол.: Н. И. Панов [и др.]; отв. ред. Н. И. Панов; отв. за вып.: А. В. Петришин, С. Н. Приступа, В. Ю. Шепитько; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 1995. — С. 127.

³ *Модельный* уголовно-процессуальный кодекс для государств — участников Содружества Независимых Государств...

⁴ *Уголовно-процессуальный кодекс* Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года. — https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

інтересів осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, спростування або пом'якшення обвинувачення, а також реабілітації осіб, які неправомірно були піддані кримінальному переслідуванню¹.

Пункт 9 ст. 6 КПК Республіки Білорусь визначає захист як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою спростування підозри чи обвинувачення або пом'якшення обвинувачення, забезпечення прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також особи, затриманої або до якої застосовано запобіжний захід на підставі рішення про виконання прохання органу іноземної держави, компетентного приймати рішення з питань надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі на основі принципу взаємності або у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку з метою видачі². Як указує п. 17 ст. 7 КПК Республіки Казахстан, захист — процесуальна діяльність, що здійснюється стороною захисту з метою забезпечення прав та інтересів осіб, які підозрюються, обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, спростування або пом'якшення підозри, обвинувачення, а також реабілітації осіб, які неправомірно були піддані кримінальному переслідуванню³.

Пункт 3 ст. 6 КПК Республіки Молдова тлумачить захист як процесуальну діяльність, яка здійснюється стороною захисту з метою повного або часткового спростування обвинувачення або пом'якшення покарання, захисту прав та інтересів осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, а також реабілітації осіб, які були незаконно піддані кримінальному переслідуванню⁴. Пункт 28 ст. 6 КПК Республіки Вірменія⁵ визначає захист як процесуальну діяльність, що здійснюється стороною захисту з метою спростувати обвинувачення або пом'якшити відповідаль-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Киргизской Республики от 30 июня 1999 года [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://kenesh.kg/RU/Articles/7312-UGOLOVNOPROCESSUALNYJ_KODEKS_KYRGYZSKOJ_RESPUBLIKI_v_red_ZKR_ot_1032012g.aspx.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 года — Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. — Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года. — Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 июля 1998 года. — Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>.

ність, захистити права та інтереси осіб, яким приписується вчинення забороненого Кримінальним кодексом діяння, а також сприяти реабілітації осіб, які були неправомірно піддані кримінальному переслідуванню.

Отже всі ці визначення тлумачать захист у так званому вузькому розумінні, тобто саме як кримінально-процесуальну функцію. Всі вони містять вказівку на базовий елемент функції захисту — спростування обвинувачення або пом'якшення обвинувачення; КПК Республіки Білорусь та КПК Республіки Казахстан додають також спрямованість на спростування підозри.

Крім того, у цих визначеннях міститься вказівка на забезпечення (захист) прав особи (що також є одним із основних елементів цієї функції), але коло цих осіб визначено по-різному: якщо КПК Азербайджанської Республіки, Киргизької Республіки вказують на особу, яка підозрюється у вчиненні передбаченого кримінальним законом діяння (злочину), КПК Республіки Молдова та Республіки Казахстан вказують на осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, Модельний КПК для держав — учасниць СНД, КПК Республіки Вірменія — осіб, яким приписується вчинення забороненого кримінальним законом діяння, то КПК Республіки Білорусь розширює цей перелік шляхом включення до нього підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також особи, затриманої або до якої застосовано запобіжний захід на підставі рішення про виконання прохання органу іноземної держави, компетентного приймати рішення з питань надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі на основі принципу взаємності або у зв'язку з перебуванням у міжнародному розшуку з метою видачі. Безумовно, такий підхід до визначення суб'єкта, чії права та інтереси повинні забезпечуватися, є найбільш коректним, оскільки суб'єктами права на захист є не тільки підозрюваний, обвинувачений, а й особа, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, правопорушник, особа, щодо якої здійснюється провадження щодо її видачі (екстрадиції).

Слід зазначити, що КПК України 2012 р., хоч і не формулює поняття захисту, у ч. 1 ст. 45 визначає коло суб'єктів, щодо яких здійснюється захист захисником: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній

державі (екстрадицію). Цей перелік є найбільш широким, якщо порівняти його із вищевикладеними визначеннями. Слід указати, що серед осіб, щодо яких здійснюється захист, свідок не згадується; це є виправданим, оскільки свідок, як і його адвокат (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК 2012 р.) або захисник (ст. 44 КПК 1960 р.) є суб'єктом реалізації допоміжної функції у кримінальному провадженні, вони сприяють здійсненню кримінального провадження.

Важливим елементом функції захисту, виділеним у Модельному КПК для держав — учасниць СНД, КПК Республіки Казахстан, КПК Азербайджанської Республіки, КПК Киргизької Республіки, КПК Республіки Вірменія та КПК Республіки Молдова, є спрямованість на сприяння застосуванню інституту реабілітації осіб, які були незаконно піддані кримінальному переслідуванню; слід зазначити, що, попри уся важливість цього елементу, він достатньо рідко згадується у доктринальних дослідженнях¹.

Визначення захисту в аспекті напрямку адвокатської діяльності дає ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; захист — вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (п. 5 ст. 1 Закону). Як видно із цього визначення, у ньому захист визначено через нього ж, що не відповідає правилам логіки при формулюванні визначень понять.

Однак, як уявляється, та чи інша інтерпретація функції захисту як діяльності щодо спростування підозри й обвинувачення, встановлення невинуватості особи або пом'якшення її відповідальності є дещо звуженою. У кримінальному процесі існують провадження, у межах яких не реалізується обвинувачення, а реалізується кримінальне переслідування в інших його формах: це стосується провадження із застосування примусових заходів виховного характеру та провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. У межах цих проваджень також має бути доведено подію суспільно небезпечного діяння та вчинення її конкретно особою. Відповідно, діяльність, спрямована на спростування твер-

¹ *Понькина Е. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис. ; *Попелюшко В. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 24.

дження про подію суспільно небезпечного діяння та вчинення її конкретною особою також має вважатися захистом. О. М. Ларін з цього приводу зазначав: функцію захисту включає і процесуальна діяльність у справах про застосування примусових заходів медичного характеру. У цих справах немає ні обвинувачення, ні підозри у злочині, і захист, спрямований проти висновку слідчого (або прокурора) про те, що підзахисний вчинив суспільно небезпечне діяння, причому за характером діяння та своїм хворобливим станом являє небезпеку для суспільства¹. В. О. Попелюшко указує: можна стверджувати, що поява захисту далеко не завжди обумовлюється формальним обвинуваченням (підозрою). Часто-густо він виникає у зв'язку із здійсненням «кримінального переслідування», правовим поняттям, відомим кримінально-процесуальній науці, ширшим від поняття обвинувачення та включаючим його². Тому, відповідно, у контексті цих форм кримінального переслідування для функції захисту характерне спрямування на спростування твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення або вчинення особою кримінального правопорушення, іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Функція захисту є елементом системи кримінально-процесуальних функцій і у зв'язку з цим має відповідні системні властивості³. Однак твердження автора про те, що «однією з умов життєздатності будь-якої системи є її багатофункціональність, тому у межах підсистеми ми виділяємо функції окремих учасників кримінального судочинства зі сторони захисту»⁴, потребує деяких уточнень. Коли йдеться про функцію захисту, то, враховуючи її завдання, загальне спрямування всіх її суб'єктів є однаковим, різниця полягає тільки у засобах здійснення цієї функції, які будуть дещо відрізнятися, наприклад, для підозрюваного, законного представника, захисника. Відповідно, можна стверджувати про різні засоби реалізації функції для її суб'єктів, а не про різні функції цих суб'єктів.

¹ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 24.

² Попелюшко В. Початок та закінчення захисту в кримінальному судочинстві // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм: зб. ст. учасників Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. П. О. Недбайла. 28–29 берез. 2008 р. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2008. — С. 206.

³ Великосельский Ю. И. Функция защиты на стадии предварительного расследования [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ю. И. Великосельский. — Челябинск, 2004. — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1167327>.

⁴ Там само.

Аналіз нормативних формулювань функції захисту, доктринальних досліджень¹ дозволяє чітко виділити такі базові елементи спрямування функції захисту, що спомогають на їх основі визначати її завдання: спростування підозри, обвинувачення; виявлення обставин, які пом'якшують його кримінальну відповідальність та покарання; охорона прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого і виправданого; сприяння застосуванню інституту реабілітації. Тому завданнями функції захисту є заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Враховуючи наведену вище сутність функції захисту, слід визначити коло суб'єктів цієї функції. Відмітимо, що у ряді кримінальних процесуальних кодексів наведені переліки учасників кримінального процесу, які відносяться до сторони захисту. За КПК України — це підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ст. 3). Пункт 34 ст. 10 Модельного КПК для держав — учасниць СНД закріплює, що сторона захисту — підозрюваний, обвинувачений, їх законні представники, захисник, цивільний відповідач і його представник. КПК РФ у п. 46 ст. 5 до сторони захисту відносить обвинуваченого, його законного представника, захисника, цивільного відповідача, його законного представника і представника. Пункт 30 ст. 6 КПК Республіки Молдова передбачає, що сторона захисту — особи, які здійснюють на законній підставі дії щодо захисту (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, цивільний відповідач та їх представники). Обвинувачений, його законні представники, захисник, цивільний відповідач та його представники віднесені до сторони захисту п. 41 ст. 6 КПК

¹ *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 143; *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 9; *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 196; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 205; *Горбачева Е. В.* Вказ. ст. — С. 58; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: монографія... — С. 69; *Даровских С. М.* Функция защиты в состязательном уголовном судопроизводстве. — С. 165; *Насонова И. А.* О юридической природе уголовно-процессуальной защиты... — С. 146.

Республіки Білорусь. За КПК Республіки Азербайджан, сторона захисту — це підозрюваний або обвинувачений, його захисник та цивільний відповідач (ст. 7.0.28). Підозрюваний, обвинувачений, підсудний та його законні представники, захисник, цивільний відповідач та його законний представник визнані стороною захисту у ст. 6 КПК Республіки Таджикистан. Пункт 18 ст. 7 КПК Республіки Казахстан передбачає, що сторона захисту — підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, їх законні представники, захисник, цивільний відповідач і його представник. В усіх наведених кодексах, крім КПК України, до сторони захисту віднесено цивільного відповідача, його представника.

У доктрині до суб'єктів захисту відносять наступних: підозрюваного¹, обвинуваченого², підсудного³, засудженого⁴, виправданого⁵, особу, щодо якої вирішується (вирішено) питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру⁶, особу, стосовно якої проводилась попередня перевірка чи закрито провадження у справі⁷, захисника⁸, законного представника⁹, цивіль-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 138; *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 24; *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 9; *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций. — С. 127; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 133; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89.

² Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 138; *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 24; *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 9; *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций. — С. 127; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 133; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89; *Попелюшко В. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

³ *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 9; *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций. — С. 127; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 100.

⁴ *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций. — С. 127; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 100; *Воронин О. В.* О защите в стадии исполнения приговора // Вестн. Томского гос. ун-та. Право. — 2011. — № 2. — С. 71.

⁵ *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

⁶ Там само.

⁷ *Шнягин О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

⁸ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 138; *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 24; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89; *Чепурный О. О.* Вказ. дис. — С. 133; *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 9; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций. — С. 127; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Попелюшко В. О.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

⁹ *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.*

ного відповідача¹, його представника², за КПК України 1960 р. до 2001 р. — громадського захисника³, за КПК 2012 р. — особу, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію)⁴.

Враховуючи сутність кримінально-процесуальної функції захисту, беззаперечним є віднесення до її суб'єктів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування у різних його формах, тобто: підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосуванням примусових заходів медичного або виховного характеру (тобто особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування), а також їх законних представників та захисників. Що стосується цивільного відповідача, то, незважаючи на те, що він визнається учасником кримінального провадження з боку захисту в усіх вищенаведених КПК, крім України, і за КПК України 1960 р. також відноситься до сторони захисту, та у багатьох доктринальних дослідженнях⁵, нами обґрунтовано вище іншу спрямованість діяльності цивільного відповідача, яка є відмінною від захисту, хоча і тісно пов'язаною з ним.

Разом з тим, деякі вчені розширюють коло суб'єктів захисту: В. Д. Адаменко, критично оцінивши визначення кримінально-процесуальної функції як виду процесуальної діяльності, до суб'єктів непрямого функціонального захисту відніс органи, які ведуть процес⁶; О. Є. Антонова до суб'єктів захисту у широкому розумінні віднесла слідчого, дізнавача, орган дізнання, прокурора, суд, по-

Вказ. пр. — С. 89; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.

¹ *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 138; *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 133; *Кахнич Х. Р.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

² *Антонова Е. Е.* Вказ. дис. — С. 138; *Великосельский Ю. И.* Вказ. дис. — С. 45; *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 133.

³ *Шило О. Г.* Защита в системе уголовно-процессуальных функций... — С. 127.

⁴ *Ахундова А. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

⁵ *Стецовский Ю. И., Ларин А. М.* Вказ. пр. — С. 89; *Маланчук П. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 5; *Шнягін О. Г.* Вказ. автореф. дис. — С. 8; *Капинус Н. И.* Вказ. пр. — С. 144; *Чепурний О. О.* Вказ. дис. — С. 133; *Кахнич Х. Р.* Вказ. автореф. дис. — С. 11.

⁶ *Адаменко В. Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого. — С. 20–21.

терпілого, цивільного позивача, їх представника¹; Ф. Н. Фаткуллін як суб'єктів захисту визнає також органи попереднього розслідування та прокуратуру². У цьому питанні слід повністю підтримати думку В. Г. Гончаренка та С. Г. Гончаренка у тому, що це «теоретичне припущення ... нарочито принижує роль адвокатури і дієвого захисту в цілому»³, оскільки, як неодноразово доводилося вище, основна спрямованість діяльності — мета функції цих суб'єктів є протилежною, тому суб'єктами функції захисту органи, які ведуть процес, визнавати не можна.

Є сумніви і щодо можливості визнання суб'єктом захисту особи, щодо якої передбачено розгляд питання про видання іноземній державі (екстрадицію)⁴. Така точка зору ґрунтується на визначенні поняття захисника, наданому у ч 1 ст. 45 КПК. Разом з тим, враховуючи правову природу екстрадиційного процесу, відзначимо, що така особа в Україні не піддається кримінальному переслідуванню. Нами відмічалось вище, що в ході екстрадиційного процесу кримінальне провадження на території України не здійснюється, а компетентні органи України лише надають правову допомогу шляхом проведення певних процесуальних дій, що для них не складає елементу розслідування чи кримінального переслідування, враховуючи відсутність початого і не закінченого кримінального провадження на території України. Тому логічніше було б вказати, що така особа має право на правову допомогу, регламентувавши це питання у главі 44 КПК, вилучивши положення щодо захисту цієї особи із ч. 1 ст. 45 КПК.

При визначенні темпоральних аспектів дії функції захисту необхідно враховувати темпоральні аспекти дії парної їй функції — кримінального переслідування. Як визначив В. О. Попелюшко на основі положень КПК 1960 р., початковий та завершальний її моменти — від початку прояву кримінального переслідування, до моменту припинення останнього, а у подальшому функція захисту продовжується або завершується в залежності від розсуду суб'єктів сторони захисту⁵. У цьому ж змістовному руслі початком дії функції захисту визнається притягнення особи як обвинуваченого⁶, винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого; порушення кримінальної справи щодо конкретної особи; момент

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 138.

² Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 113.

³ Гончаренко В. Г. Захист як соціальна доктрина / В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко // Вісн. Акад. адвокатури. — 2012. — № 1 (23). — С. 9.

⁴ Ахундова А. А. Вказ. автореф. дис. — С. 11.

⁵ Попелюшко В. О. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

⁶ Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам. — С. 115.

фактичного затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину; оголошення особі, підозрюваній у вчиненні злочину, постанови про призначення судово-психіатричної експертизи; початок застосування інших заходів процесуального примусу чи інших процесуальних дій, які торкаються прав і свобод особи, підозрюваної у вчиненні злочину¹, поява (формулювання) підозри у вчиненні злочину².

Як нами доведено вище, початок кримінального переслідування за КПК України може бути: а) формалізованим — повідомлення про підозру, затримання, винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування у відповідності до ч. 2 ст. 503 КПК; встановлення особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність та констатація її віку; б) неформалізованим (фактичним) — освідування; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи в якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру. Відповідно, саме з моменту початку проведення цих дій або прийняття рішень і починається функція захисту.

Відзначимо, що у контексті неформалізованого початку кримінального переслідування можна стверджувати про фактичну реалізацію функції захисту також свідком та його адвокатом. Цей момент виникнення функції захисту визнається і у практиці ЄСПЛ; у рішенні в справі «Шабельник проти України»³ Суд указав, що хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення на ефективний захист з боку адвоката — який, у разі потреби, може бути призначений офіційно — не є абсолютним, воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду. Крім того, вимоги статті 6 можуть також бути застосованими ще до того, як справу передано на розгляд суду, і тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості відповідного судового розгляду. Спосіб застосування п. 1 і п. 3(с) ст. 6 на етапі слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Згідно зі статтею 6, як правило, вже на початку

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 133.

² Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 112.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. — <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5739.0>.

поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника (п. 53).

Що стосується закінчення дії функції захисту, то підтримуємо В. О. Попелюшка у тому, що такої чіткої кореляції із закінченням кримінального переслідування немає, оскільки після припинення останнього, а у подальшому функція захисту продовжується або завершується в залежності від розсуду суб'єктів сторони захисту¹. Це твердження є повністю обґрунтованим у контексті оскарження суб'єктами захисту закриття кримінального провадження, на чому і наполягає вчений у контексті КПК 1960 р.², оскарження закриття кримінального провадження судом³. Разом з тим, не можемо погодитися з твердженням автора в тому, що при розгляді справи у вищестоящему суді за скаргою сторони захисту прокурор не виконує обвинувальної функції⁴, адже, по-перше, вирок ще не набрав законної сили, по-друге, діючий КПК не обмежує прокурора у апеляційній інстанції тим обвинуваченням, яке він підтримував у суді першої інстанції. Обвинувачення продовжується у контексті доведення законності обґрунтованості засудження обвинуваченого. Більш виваженим є твердження, якщо обвинувачення на якомусь етапі провадження у кримінальній справі не анулюється внаслідок його припинення або постановлення виправдувального вироку, захист має місце протягом всього кримінального процесу, у тому числі і у стадіях перегляду судового вироку, який набрав законної сили⁵.

На стадії виконання судових рішень може здійснюватися пенітенціарне кримінальне переслідування, і тому реалізація захисту є беззаперечною. Однак при здійсненні законоохоронної функції функція захисту також діє, адже у цьому контексті «змістом роботи захисту... є питання факту та права, сприятливі для засудженого»⁶.

У деяких дослідженнях функція захисту розглядається як засіб здійснення функції охорони прав і законних інтересів особи, яка вчинила злочин, із посиланням на те, що ця функція має глобальний, генеруючий (оскільки проявляється на всіх етапах та стадіях провадження у кримінальній справі) характер. До суб'єктів

¹ Попелюшко В. О. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

² Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія... — С. 91.

³ Там само. — С. 92.

⁴ Там само. — С. 93.

⁵ Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 114.

⁶ Попелюшко В. О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України : монографія... — С. 94.

її реалізації віднесено підозрюваних, обвинувачених, підсудних, засуджених, їх захисників, а також посадових осіб правоохоронних органів та правосуддя; у випадку постановки питання про відшкодування завданої злочином шкоди — також цивільний відповідач та його представник¹. З таким підходом погодитися важко, адже, по-перше, не наведено ознак, які дозволили б виділити нову кримінально-процесуальну функцію, по-друге, очевидно, що автором аналізується більшою мірою функція захисту, а які дії «посадових осіб правоохоронних органів та правосуддя» входять до змісту цієї діяльності, незрозуміло; по-третє, функція захисту також має глобальний, генеруючий характер, оскільки реалізується на всіх стадіях кримінального провадження. Крім того, забезпечувальний характер з боку органів та осіб, які ведуть кримінальний процес, притаманний для принципу забезпечення права на захист, про що піде мова нижче. Що стосується діяльності цивільного відповідача та його представника, то її слід розглядати як окрему від захисту кримінально-процесуальну функцію.

Таким чином, кримінально-процесуальна функція захисту являє собою обумовлений завданнями кримінального провадження напрямом діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх законних представників та захисників, яка спрямована на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

¹ Кузуб *И. Р.* Вказ. автореф. дис.

4.2.2. Проблеми реалізації функції захисту у досудовому та судовому провадженнях

Традиційно при оцінці КПК України 2012 р. звертається увага на розширення процесуальних прав та можливостей сторони захисту, з чим можна частково погодитися, враховуючи передбачені КПК права підозрюваного (обвинуваченого), закріплення сторони захисту як учасників, уповноважених збирати докази, введення права сторони захисту щодо залучення експерта, отримання тимчасового доступу до речей і документів тощо. Разом з тим, реальна реалізація функції захисту у кримінальному провадженні ускладнюється, по-перше, деякими наявними упущеннями у КПК (наприклад, на відміну від КПК 1960 р., немає переліку прав захисника¹), по-друге, відсутністю забезпечуючих механізмів реалізації прав сторони захисту. Так, навіть у Висновку на проект КПК було вказано, що негативні наслідки для змагального характеру досудових процедур та принципу рівності сторін може також мати формальне правило, яке передбачає, що захист повинен збирати свої докази за допомогою ініціювання слідчих дій. Проект Кодексу не передбачає якої-небудь чіткої процедури ініціювання захистом подібних слідчих дій та не окреслює меж їхньої участі в них. Таким чином, можливість обвинуваченого збирати і представляти докази у результаті таких слідчих дій є більш теоретичною, аніж реальною (п. 30)². Відмітимо, що ці недоліки не були усунені.

¹ Відмітимо, що в українській літературі це обґрунтовано критикується (*Баганець О.* Таємна мета нового КПК [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123074>; *Костюченко О.* Деякі аспекти вдосконалення правового забезпечення права на захист в кримінальному процесі України // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (30 берез. 2012 р.) / редкол.: І. С. Гриценко (голова) [та ін.]. — К., 2014. — С. 369; *Узунова О. В.* Адвокат-захисник у нових реаліях дії Кримінального процесуального кодексу України // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки: матеріали «круглого столу» 20 листоп. 2013 р. / за ред. В. М. Огаренка [та ін.] — Запоріжжя: КПУ, 2013. — С. 105), а у Висновку щодо проекту КПК оцінюється так: Проте з юридичної точки зору неправильно говорити про «права захисника», бо ці права — права обвинуваченого, якими захисник користується від його імені (*Висновок* щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I — Права людини і верховенство права. — Страсбург, 2011. — П. 118).

² *Висновок* щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I — Права людини і верховенство права. — Страсбург, 2011.

Стаття 93 КПК передбачає, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження; сторона захисту 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 до суду належних і допустимих доказів.

Відразу відмітимо, що є складнощі у реалізації кожного з цих засобів збирання доказів для сторони захисту (як обґрунтовано звертається увага в літературі, таке право багато в чому має декларативний характер¹).

Так, незважаючи на положення ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»², ст. 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення³, з отриманням відповідей за адвокатські запити є проблеми, що продиктовано не тільки ігноруванням з боку адресатів запитів, але й відповідним нормативним регулюванням⁴, у тому числі і у контексті кола інформації, яка може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом⁵. Відра-

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 245.

² *Про адвокатуру та адвокатську діяльність*: Закон України від 5 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

³ *Кодекс України про адміністративні правопорушення* від 7 грудня 1984 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

⁴ Детальніше див.: *Стоянов М. М.* Деякі аспекти участі адвоката в доказуванні у кримінальному провадженні за новим КПК України / М. М. Стоянов, О. В. Чіпера // Митна справа. — 2013. — № 2 (ч. 2, кн. 2). — С. 164–165; *Нерсисян А. С.* Адвокатський запит як спосіб забезпечення процесуальної рівності учасників кримінального судочинства [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://osirov.ua/pr/14308-advokatskiy-zapit.html>; *Степ'юк В.* Забезпечення прав адвокатів на одержання інформації // Адвокат. бюро. — 2012. — № 2 (2). — С. 35, 36; *Ковальчук С. О.* Витребування та отримання речей як спосіб участі сторони захисту у формуванні речових доказів // Прикарпат. юрид. вісн. — 2014. — № 3 (6). — С. 255; *Узунова О. В.* Вказ. ст. — С. 105; *Зубач І.* Втілення принципу змагальності як запорука поноцінної реалізації функції захисту у сучасному кримінальному судочинстві / І. Зубач, І. Цілюрик // Jurnalul juridic național: teorie și practică. — 2015. — Martie. — С. 134.

⁵ Детальніше див.: *Проценко Т.* Адвокатські запити так і залишаться без відповідей [Електронний ресурс] / Тетяна Проценко // Блог адвокатської компанії «Прайм». — Режим доступу: <http://www.law-prime.com.ua/blog/advokatski-zapiti-tak-i-zalishatsya-bez-vidpovidej>; *Гравовський Ю.* Шляхи само- та взаємозахисту адвокатів // Адвокат. бюро. — 2012. — № 2 (2). — С. 28, 29, 31; *Узунова О. В.* Вказ. ст. — С. 105.

зу відмітимо, що ситуація з Державним реєстром речових прав на нерухоме майно із урахуванням змін, що були внесені до ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2014 р.¹ та положень постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження» від 24 грудня 2014 р.², покращилася, є алгоритм щодо отримання доступу адвоката до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно³.

Таким чином, доступ захисників до інформації, навіть за існуючої нормативної регламентації, у практичній діяльності є обмеженим. Що стосується інших учасників кримінального провадження зі сторони захисту, то вони, по суті, і цих можливостей не мають, а доступ до інформації можуть отримувати на основі положень Закону України «Про доступ до публічної інформації»⁴.

Крім того, слід звернути увагу на те, що, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту отримує шляхом витребування лише копії документів. Разом з тим, як слушно зазначає М. І. Погорецький, суди на практиці у більшості проаналізованих випадків (84 %) цілком обґрунтовано, виходячи з вимог ч. 2 ст. 84 КПК України, не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів, посилаючись на те, що відповідно до ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду саме оригінал документа⁵. На цю проблему звертається увага не тільки у доктринальних дослідженнях⁶, а й у Висновку щодо Кримінального процесуального кодексу України (прийнятого Вер-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів: Закон України від 14 жовт. 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1701-18>.

² Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 груд. 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/722-2014-%D0%BF>.

³ Алгоритм дії щодо отримання доступу адвоката до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kmdka.com/novini/287>.

⁴ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січ. 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

⁵ Погорецький М. Захисник — суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (23 трав. 2014 р.) / редкол.: І. С. Грищенко (голова) [та ін.]. — К., 2014. — С. 481.

⁶ Лань О. Ю. Захисник — суб'єкт доказування у кримінальному провадженні // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2013. — № 4. — С. 404; Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів за чинним

ховною Радою України в останньому читанні 13 квітня 2012 року¹), де зазначено: до п. 3 ст. 93 внесено уточнення, що сторона захисту має право на отримання від органів державної влади копій документів, а не їх оригіналів. Ця поправка є слушною, проте необхідно забезпечити, щоб такі копії, завірені відповідним органом державної влади, мали таку саму доказову силу, як і оригінали документів (п. 64 Висновку). Виходячи із наявної практики, очевидно, що таке уточнення є необхідним. Разом з тим, заявляючи клопотання про визнання відомостей, що містяться у копіях документів, допустимими доказами, сторона захисту може посилатися на п. 2 ч. 5 ст. 99 КПК: оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур, або клопотати перед судом про вилучення оригіналу документа.

Тимчасовий доступ до речей і документів є таким заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується і за клопотанням сторони захисту, а, враховуючи його спрямованість на збирання доказів, від може бути віднесений до згаданих у ст. 93 КПК «здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів». Незважаючи на істотні можливості збирання доказів, які цей захід надає стороні захисту, результати аналізу судової практики свідчать про те, що з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення — слідчі та прокурори, в той час як випадки звернення до слідчих суддів з такими клопотаннями сторони кримінального провадження з боку захисту (перш за все, це стосується захисників підозрюваних), є поодинокими². Це свідчить про недостатнє використання захисниками потенціалу цього заходу забезпечення кримінального провадження. Поряд з цим, такий стан може бути пояснений декількома факторами, одним із яких є незвичність для адвокатської практики вимог до фіксації тимчасового доступу, який здійснюється стороною захисту. Як зазначає В. А. Люліч, якщо тимчасовий доступ до речей і документів, а також їх виїмка, проведені за клопотанням слідчого, прокурора, оформляються відповідним протоколом, то

Кримінальний процесуальний кодексом України // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. — 2013. — Вип. 13. — С. 27.

¹ *Висновок* щодо Кримінального процесуального кодексу України (прийнятого Верховною Радою України в останньому читанні 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/docs/AdoptedCPCAnalisyFinal3Ukr.pdf>.

² *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

захисник, маючи відповідне право, не може його реалізувати за відсутністю процедури проведення таких дій та форми їх фіксації. І тут можуть виникнути питання щодо визнання вилучених у такий спосіб захисником речей і документів допустимими доказами у кримінальному провадженні, оскільки вилучені в результаті тимчасового доступу речі і документи повинні бути певним чином долучені до матеріалів кримінального провадження, а процедура їх вилучення повинна пройти відповідне процесуальне закріплення¹. Тому автор пропонує у нормах КПК України врегулювати процес фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів, а процедуру вилучення речей і документів оформляти актом передачі зазначених в ухвалі речей і документів. З метою легалізації такої процедури та відповідних документів, створених у процесі відповідної процесуальної дії, у ст. 103 КПК України необхідно передбачити такий спосіб фіксації кримінального провадження захисником, як акт передачі². Як альтернативний можна розглядати варіант визначення порядку, за яким слідчий суддя при винесенні ухвали про вилучення речей і документів за клопотанням сторони захисту, доручатиме його проведення слідчому, прокурору або ОВС³.

Однак, хоча сторона захисту і не уповноважена складати протокол тимчасового доступу, ч. 3 ст. 165 КПК передбачає, що особа, яка пред'являє ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана залишити володільцю речей і документів опис речей і документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду; тобто, як зазначає О. Г. Шило, вилучення предмета має бути процесуально оформлено у таких документах: 1) ухвалі слідчого судді про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів та їх вилучення (виїмку); 2) описі вилучених речей і документів⁴. Разом з тим, коректно звертає увагу В. М. Трофименко на те, що закон не містить вимоги щодо підпису складеного опису стороною, яка здійснила виїмку, та володільцем вилучених речей

¹ *Люліч В. А.* Тимчасовий доступ до речей і документів, як спосіб збирання доказів захисником [Електронний ресурс] // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». — 2013. — № 2 (8). — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

² Там само.

³ *Лань О. Ю.* Вказ. ст. — С. 405.

⁴ *Шило О. Г.* Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 24.

і документів, а також будь-яких інших гарантій, що забезпечують достовірність указаних в описі відомостей¹.

Тому, як уявляється, більш доцільним є не регламентувати новий акт передачі, а уточнити вимоги щодо оформлення нормативно закріпленого опису. Вважаємо, що слід передбачити необхідність підписання опису і особою, якій надається доступ, і особою, у володінні якої знаходиться річ або документ; що стосується забезпечення процесу фіксації отриманих відомостей захисником за допомогою застосування науково-технічних засобів², то з такою пропозицією слід повністю погодитися. У такому випадку можна буде довести дотримання стороною захисту процедури тимчасового доступу навіть за відмови особи, у володінні якої знаходиться річ або документ, від підписання опису.

Проблемною є і реалізація наслідків ненадання стороні захисту тимчасового доступу до речей і документів. Стаття 166 КПК передбачає, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів. У разі, якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення. Відмітимо, що Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження визнає доцільність зазначення у відповідній ухвалі, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів, має право постановити ухвалу про проведення обшуку з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів³.

¹ Трофименко В. М. Актуальні питання порядку проведення експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Бюл. М-ва юстиції України. — 2012. — № 11. — С. 82.

² Люліч В. А. Вказ. ст.

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page>.

Однак після ненадання тимчасового доступу, володілець речей і документів, незацікавлений у їх наданні, може їх сховати, знищити чи спотворити, враховуючи, що для звернення до слідчого судді чи суду з клопотанням та його розгляду необхідний певний час. Тому пропонуємо внести зміни до п. 8 ст. 164 КПК, передбачивши вказання в ухвалі, що у разі ненадання тимчасового доступу дозволяється проведення обшуку, виконання якого доручається слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. За такої норми сторона захисту зможе залучати співробітників органів внутрішніх справ для виконання ухвали слідчого судді, суду без звернення з клопотанням про обшук. Відповідно, п. 8 ст. 164 КПК пропонуємо викласти у такій редакції:

«8) вказівку на те, що при невиконанні ухвали слідчого судді, суду слідчий, прокурор проводять обшук, а сторона захисту залучає співробітників органу внутрішніх справ для його проведення, про що повідомляє слідчого».

Крім того, ст. 164 слід доповнити п. 9 такого змісту:

«9) указання органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій, якому доручає забезпечення проведення обшуку при невиконанні ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів».

Відповідно, ст. 166 КПК пропонуємо виключити.

Сторона захисту, крім іншого, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання висновків експертів. Ця норма кореспондується із ч. 2 ст. 101 КПК, яка передбачає, що кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Разом з тим, у реалізації цього права є деякі складнощі. Так, витрати, пов'язані із залученням експертів, несе сторона кримінального провадження, яка залучила експерта (ч. 1 ст. 122 КПК). Таким чином, у разі відсутності можливості понести витрати на залучення експерта, стороні захисту залишається тільки звертатися з клопотанням до слідчого, прокурора про залучення експерта, а у разі відмови — до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта, із обґрунтуванням неможливості його самостійного залучення; це, відповідно, уповільнює вирішення питання про притягнення експерта та визначення обставин, у встановленні яких зацікавлена сторона захисту. Відмітимо, що цей недолік висвітлювався у Висновку щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України, де зазначено, що коли в обвинуваченого немає матеріальних засобів для самостійної організації збирання доказів, змагальність залишатиметься теорією, та й засада процесуальної рівності сторін також буде відсутньою. З метою впровадження

змагальної моделі мають бути передбачені норми щодо витрат та безоплатної правової допомоги, однак із ст. ст. 118 та 120 проекту Кодексу не ясно, чи будуть витрати на експертів, залучуваних захистом, покриті за рахунок системи безоплатної правової допомоги, чи ні. Якщо ні, проект Кодексу може нібито передбачати змагальність у кримінальному провадженні, та на практиці будь-який вирок, скоріше за все, опиратиметься майже виключно на докази, зібрані стороною обвинувачення¹.

Частина 2 ст. 102 КПК України передбачає, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. При цьому, як вірно зазначає В. М. Трофименко, процесуальний порядок такого попередження та суб'єкти, на яких покладається обов'язок чи право попередження експерта про встановлену відповідальність, у КПК України не вказані². А це створює складнощі саме для сторони захисту, яка не має повноважень здійснювати таке попередження. В. М. Трофименко пропонує передбачити типовий договір, який повинен бути затверджений відповідним відомчим підзаконним актом; у договорі обов'язковим пунктом необхідно передбачити роз'яснення експерту його обов'язків та попередження про відповідальність за свідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків³. На практиці цю проблему вирішено таким чином: при зверненні сторони захисту про залучення експерта до державної спеціалізованої експертної установи експерт за результатами дослідження складає висновок, у вступній частині якого зазначається: «Відповідно до вимог ст. 70 та ч. 2 ст. 102 Кримінального процесуального кодексу України експерт про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків за ст. 384 та 385 Кримінального кодексу України попереджений: (підпис), (П.І.Б.)». Фактично, це «попередження» експерт державної спеціалізованої експертної установи отримує під час присвоєння йому кваліфікації судового експерта⁴. Враховуючи те, що по суті, експерт розписуєть-

¹ *Висновок* щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I — Права людини і верховенство права. — Страсбург, 2011. — П. 80.

² *Трофименко В. М.* Актуальні питання порядку проведення експертизи... — С. 80.

³ Там само. — С. 80.

⁴ *Сімакова-Єфремян Е. Б.* Проблемні питання застосування нового Криміналь-

ся не про попередження про кримінальну відповідальність (процедура якого не виписана у КПК), а про ознайомлення його про цю відповідальність, відповідно, для усунення наведеного недоліку і для експертів державних спеціалізованих експертних установ, і для інших експертів, ч. 2 ст. 102 КПК доцільно викласти у такій редакції: «У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що він ознайомлений із тим, що за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків він підлягає кримінальній відповідальності».

Крім того, норми Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. №6 та ст. 71 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» суперечать змісту ч. 2 ст. 243 КПК України про залучення експерта на договірних умовах, у тому числі й для проведення обов'язкової експертизи, якою може бути і судово-медична або судово-психіатрична експертиза, і не дозволяє реалізувати право на захист шляхом використання спеціальних знань експерта¹. І хоча норми КПК України як спеціальні норми та такі, що — щодо Інструкції — вище за ієрархією, мають пріоритет, така суперечливість у законодавстві потребує негайного усунення.

Є складнощі і з отриманням зразків для порівняльного дослідження, адже, у відповідності до ст. 245 КПК, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів. Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Крім того, що зазначені норми не вирішують питань отримання експериментальних зразків, значно ускладненою для сторони захисту є отримання біологічних зразків. Адже,

ного процесуального кодексу України під час призначення та проведення судової експертизи // Криміналістика і судебная експертиза : межвед. науч.-метод. сб. — 2013. — Вып. 58, ч. 2. — С. 56.

¹ Циганюк Ю. В. Процесуальний порядок залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні / Ю. В. Циганюк, О. В. Кравчук, С. А. Крушинський // Криміналіст. вісн. — 2014. — № 2. — С. 33.

виходячи із положень ч. 3 ст. 245, спочатку сторона захисту має звернутися до прокурора, потім — спробувати отримати ці зразки; у разі відмови — звернутися до слідчого судді, який вже і — у разі задоволення клопотання — зобов'яже слідчого, прокурора здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Більше того, не йдеться і про залучення для цього відбирання спеціаліста, хоча його участь є доцільною; вірно вказує В. І. Чекотило, КПК України не передбачає порядок залучення спеціаліста стороною захисту та не регламентує їх правовідносини¹.

Якщо зразки для порівняльного дослідження містяться у матеріалах досудового розслідування як речові докази, то сторона обвинувачення у добровільному порядку їх навряд чи надасть для проведення експертизи, особливо у випадках, якщо при проведенні експертизи відповідні об'єкти можуть бути знищені. У цьому випадку К. В. Легких вказує, що сторона захисту має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. КПК України не містить застережень про те, що власникам речей і документів, які необхідні для проведення експертизи, може бути будь-яка юридична або фізична особа, крім слідчого, у фактичному володінні якого знаходиться документ або річ. Отже наявні у матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, підлягають вилученню з матеріалів кримінального провадження у копіях, а якщо цього потребує дослідження — можуть бути тимчасово вилучені відповідні оригінали². Такий механізм підтримують й інші вчені, враховуючи, що невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є незаконним³. Разом з тим, не в усіх випадках це питання можна вирішити так однозначно.

Дійсно, вірно звертає увагу В. А. Журавель, що існує певний перелік експертиз, зокрема техніко-криміналістичне дослідження документів, проведення яких можливо лише з використанням зразків-оригіналів, інакше експерт просто не в змозі відповісти на питання, наприклад, щодо матеріалів і реквізитів виготовлення цих документів. Неврегульованість цих положень КПК призводить до

¹ Чекотило В. І. Отримання зразків для експертизи під час кримінального провадження // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 5 груд. 2014 р. / ХНУВС. — Х., 2014. — С. 231.

² Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 2. — С. 198.

³ Циганюк Ю. В., Кравчук О. В., Крушинський С. А. Вказ. ст. — С. 34.

того, що сторона захисту позбавлена можливості реалізувати своє право стосовно залучення експерта, оскільки захисники не в змозі отримати оригінали зразків-документів, а експерти відмовляються проводити дослідження з копіями цих документів¹. Разом з цим, отримавши оригінал документа, сторона захисту може його сховати, знищити або спотворити, адже, як вірно зазначає К. В. Легких, на відміну від сторони обвинувачення, сторона захисту не несе жодної відповідальності за втрату оригінала вилученого документа. На відміну від слідчого, захисник не зобов'язаний дотримуватися інструкцій щодо зберігання речових доказів². А таке приховування, знищення або спотворення може вплинути на встановлення обставин, які підлягають доказуванню, та реалізації публічного інтересу у забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений.

Відмітимо, що ЄСПЛ встановив певні обмеження з цього питання. Він зазначив, що принцип «рівності сил» не створює зобов'язання для держави з надання обвинувачуваним можливості до проведення судових слухань в їхніх справах здійснювати власні експертизи (нарівні з обвинуваченням) тих предметів чи матеріалів, які можуть бути використані як докази проти них. Розділити об'єкт на частини можна далеко не завжди, а віддати його туди, де нема процесуальних гарантій об'єктивності дослідження і збереження доказів, надто ризиковано. Наприклад, фізично неможливо надавати обвинувачуваному можливість провести власні експертизи слідів крові на малесенькому шматочку матерії, який, найімовірніше, буде знищений після першої ж експертизи. Але в тій мірі, в якій такі паралельні дослідження можливі, на державу покладається обов'язок забезпечити їх проведення. Якщо це неможливо, то обвинувачення має вжити заходів, щоб експерти з боку обвинувачуваного могли ефективно стежити за проведенням досліджень експертами протилежної сторони і висловити свою думку³. Тому можливість застосування процедури тимчасового до-

¹ Журавель В. А. Слідчі (розшукові) дії як засоби формування доказів... — С. 27–28.

² Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків... — С. 199

³ Навроцька В. Експертиза в умовах змагальності кримінального судочинства // Зб. наук. пр. Львів. держ. ін-ту новітніх технологій та управління ім. В'ячеслава Чорновола. Сер. «Юрид. науки» / за заг. ред. О. І. Сушинського. — Л., 2010. — Вип. 4. — С. 31–32.

ступу для отримання зразків для порівняльного дослідження видається сумнівною.

К. В. Легких пропонує внести до КПК України зміни, зокрема до ст. 159 КПК України для забезпечення експертних зразків від можливого втручання або знищення: оскільки сторона захисту не проводить експертні дослідження самостійно, зміни можуть стосуватися можливості передавання експертних зразків безпосередньо до експертної установи¹. Але у випадках, коли мова йде про ті об'єкти, які при проведенні експертизи можуть бути знищені, цього замало.

Вважаємо, у даному випадку слід передбачити процедуру «сумісної експертизи», яку мають проводити комісійно експерт, залучений стороною захисту, та експерт, залучений стороною обвинувачення. Тобто у випадку, якщо об'єкти при проведенні експертизи можуть бути знищені, слідчий, прокурор має відмовити у задоволенні клопотання сторони захисту в наданні зразків та роз'яснити стороні захисту право звернутися із клопотанням про проведення комісійної експертизи із залученням експерта і стороною захисту, і стороною обвинувачення. Ця експертиза має проводитись за рахунок Державного бюджету України. У разі, якщо об'єкти при проведенні експертизи не можуть бути знищені, доцільно використати механізм, запропонований К. В. Легких, а саме у частині можливості передавання експертних зразків безпосередньо до експертної установи² стороною обвинувачення.

В. М. Трофименко вказує на ще одну проблему залучення експерта стороною захисту: п. 1 ч. 3. ст. 69 КПК України закріплює право експерта ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, що стосуються предмета дослідження. Якщо ж клопотання про проведення експертизи заявила сторона захисту, то вона не зможе надати експерту змогу ознайомитися з вищевказаними матеріалами. Сторона ж обвинувачення зобов'язана надати доступ до матеріалів досудового розслідування лише у порядку ст. 290 КПК України при завершенні досудового розслідування. Таким чином, проведення альтернативної експертизи у певних випадках залежатиме від дискреційного рішення слідчого, прокурора про надання можливості ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що суттєво порушує засаду змагальності сторін та свободи у поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а також надає певною мірою декларатив-

¹ *Легких К. В.* Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків... — С. 200.

² Там само.

ного характеру нормі КПК України щодо можливості проведення експертизи за клопотанням сторони захисту, потерпілого¹. Вважаємо, що у КПК України слід передбачити окрему норму щодо реалізації права експерта, який залучений стороною захисту, на ознайомлення з матеріалами, передбачивши його право звертатися безпосередньо до слідчого, прокурора, та їх обов'язок задовольнити таке клопотання і надати матеріали для ознайомлення, за можливістю, в оригіналах, а якщо такої можливості немає — надати копії матеріалів для ознайомлення, про що внести відповідні доповнення до ст. 69 КПК.

Невирішеним залишається питання і про те, у проведенні яких процесуальних дій може брати участь захисник. У КПК 1960 р. було чітко вказано, що захисник має право бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій — з дозволу дізнавача, слідчого (п. 4 ч. 2 ст. 48). Частина 2 ст. 46 КПК достатньо нечітко формулює випадки участі захисника при проведенні процесуальних дій: неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Частина 5 цієї ж статті передбачає право захисника брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, а ч. 2 ст. 47 це право трансформує в обов'язок, передбачаючи, що захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. Тобто обов'язковою визнається участь захисника лише у процесуальних діях, які проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Однак ця норма не враховує положень ч. 6 ст. 223 КПК, яка регламентує, що слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

¹ *Трофименко В. М.* Актуальні питання порядку проведення експертизи... — С. 80–81.

Аналізуючи ці положення, можна дійти висновку, що обов'язковою є участь захисника у процесуальній дії, яка проводиться за участю підозрюваного, обвинуваченого, та у слідчій (розшуковій) дії, що здійснюється за клопотанням сторони захисту (крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній). Водночас, системний аналіз ст. ст. 46 та 47 КПК дозволяє стверджувати, що захисник має попереджуватися¹ про проведення процесуальної дії лише у випадку, коли в ній бере участь підозрюваний, обвинувачений (враховуючи формулювання «за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника»). Це, вочевидь, звужує права захисника порівняно із КПК 1960 р., де передбачалося, що захисник може брати участь і у проведенні інших слідчих дій — з дозволу дізнавача, слідчого. Разом з тим, є спеціальні норми, які дозволяють запрошувати² захисника для участі у проведенні обшуку (ч. 1 ст. 236), огляду (ч. 3 ст. 237), залучати його до участі у слідчому експерименті (ч. 3 ст. 240). Однак чи може брати участь захисник у проведених обшуку, огляду без запрошення, а за своїм клопотанням, КПК не уточнює. О. Ю. Лань справедливо звертає увагу на суперечливість формулювань ч. 3 ст. 223 та ч. 1 ст. 236 КПК та зазначає, що сьогодні під час проведення обшуку слідчий вправі відмовити захисникові брати участь у цій слідчій (розшуковій) дії³. На те, що адвокати, які прибувають до цього місця, фізично не мають можливості постати перед слідчим, подати своє клопотання чи скаргу та взяти участь у подальшому проведенні процесуальних дій, звернено увагу і у звіті щодо неформальних практик, які склалися за КПК України 2012 р.⁴

Вважаємо, що у ст. 46 КПК слід передбачити норму, по-перше, про коло процесуальних дій, в яких захисник може брати участь; вважаємо, що вона може бути викладена у такому формулюванні: «Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, а також в інших процесуальних діях, крім випадків, коли через специфіку процесуальної дії це неможливо або обумовлено необхідністю забезпечення безпеки учасника кримінального провадження»; по-друге, про попередження захисника щодо про-

¹ Хоча ця форма інформування КПК у главі 6 не передбачена.

² Хоча ця форма інформування КПК у главі 6 не передбачена.

³ Лань О. Ю. Вказ. ст. — С. 404.

⁴ 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук [та ін.]. — К., 2014. — С. 22.

ведення цих дій. Це попередження має здійснюватися у порядку, передбаченому главою 6 КПК, хоча, як вірно відмічає А. П. Бущенко, суттєво відрізняється від «повідомлення» у значенні ст. 111 КПК, яке передбачене у випадку необов'язковості участі особи у процесуальній дії, що є, вочевидь, не так у випадку із здійсненням захисту захисником¹, і по суті, являє собою окрему форму інформування у кримінальному провадженні. Відмітимо, що КПК, хоча і передбачає у ч. 2 ст. 46 таке положення, як «захисник був завчасно попереджений про її проведення», ніде прямо не передбачає права захисника бути завчасно попередженим про проведення процесуальної дії та обов'язку сторони обвинувачення завчасно повідомляти захисника про проведення дії, що на практиці, враховуючи оцінний характер терміна «завчасно», викликає складнощі. Вважаємо, що для забезпечення права захисника та своєчасне повідомлення захисника про проведення процесуальних дій, слід у ст. 40 передбачити п. 8¹, в якому закріпити: «повідомляє захисника про проведення процесуальних дій, в яких він має право брати участь у строк, достатній для підготовки та прибуття за місцем проведення дії».

Як проблема у практичній діяльності визнається те, що відповідно до п. 9–10 ч. 3 ст. 42 КПК у підозрюваного є можливість бути присутнім при проведенні органами досудового розслідування будь-якої процесуальної дії, що не завжди є доцільним з практичної точки зору². Тому пропонується внести зміни у КПК стосовно регламентації можливості підозрюваного брати участь у будь-яких процесуальних діях, здійснюваних, зокрема, органами досудового розслідування. Треба передбачити можливість реалізації зазначеного права підозрюваного за рішенням слідчого. Порядок прийняття цього рішення може бути таким же, як і прийняття рішення за клопотанням сторони захисту, потерпілого (ст. 220 КПК)³. Однак пропонується практична доцільність є нічим іншим, як істотним обмеженням права на захист, можливостей підготовки свого захисту, що суперечить положенням п. в ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині «рівності сил», який передбачає, що «кожній стороні повинна бути надана

¹ *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х. : Фактор, 2013. — С. 164–165.*

² *Гончаров В. В. Загальні засади кримінального провадження та особливості досудового розслідування. // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 27 верес. 2013 р) / редкол.: О. О. Волобуєва [та ін.]. ; ДЮІ МВС України. — Донецьк, 2014. — С. 48.*

³ Там само. — С. 49.

розумна можливість представити свою версію у справі за умови, що це не ставить її у значно менш вигідне становище *vis-a-vis* до її опонентів»¹.

Ми погоджуємось з тим, що проведення процесуальних дій у межах розслідування злочинів, скоєних проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, злочинів, котрі вчинені відносно неповнолітніх або за їх участю, за участі підозрюваного може бути ускладненим, але для захисту потерпілих, свідків, можна вжити заходи забезпечення безпеки, а позбавлення підозрюваного прав, передбачених п. 9–10 ч. 3 ст. 42 КПК, може звести нанівець ті риси змагальності, які натепер є у досудовому розслідуванні, при тому, що про рівноправність сторін у цій стадії стверджувати неможливо, з урахуванням характеру примусу, який може застосовувати сторона захисту, та наявного «арсеналу» для збирання доказів, у тому числі й негласними засобами.

Враховуючи реально обмежені можливості сторони захисту у досудовому розслідуванні, у літературі сформульовано ряд пропозицій щодо удосконалення процесуальних можливостей сторони захисту, зокрема, у частині збирання доказів.

У доктрині висловлена достатньо велика кількість пропозицій щодо удосконалення статусу захисника, особливо — у частині можливостей участі у доказуванні. Так, пропонується розширити права захисника щодо збирання та перевірки доказів шляхом:

— розширення кола процесуальних дій захисника щодо збирання доказів² (запит і одержання висновку аудиторської перевірки; огляд житла чи іншого володіння особи, за її згодою; огляд приміщення та території юридичних осіб за згодою їх керівних органів; огляд документів, що знаходяться у фізичних та юридичних осіб, за їх згодою; проведення лікарських освідувань, за згодою освідуваного; одержання на добровільній основі зразків для експертного чи фахового дослідження; опитування експерта та фахівця з питань, що вимагають спеціальних знань³, ототожнення особистості,

¹ *Лукайдез Л. Г.* Справедливое судебное разбирательство : коммент. к п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод [Електронний ресурс] / пер. с англ. Ю. Берестнева и М. Виноградова // Рос. юстиция. — 2004. — № 2. — С. 8–20. — Режим доступа: <http://www.center-berereg.ru/o5751.html>.

² *Ямбаева Д. М.* Участие защитника в собирании доказательств на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Електронний ресурс] / Д. М. Ямбаева ; науч. рук. В. А. Пономаренков. — Владимир, 2008. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1288379>.

³ *Попелюшко В. О.* Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. О. Попелюшко. — Острог, 2009. — С. 349–350.

проведення оглядів, експериментів¹, огляд предметів та документів на місці їх знаходження, відтворення обстановки та обставин події, пред'явлення особи для впізнання, а також допит свідків за їх згодою; запрошення фахівців для участі в слідчих діях, які проводяться ним², огляд місцевості³, вживати заходи до встановлення свідків у справі⁴) аж до надати право самостійно і вільно здійснювати для здобуття доказів будь-які юридично допустимі дії («власне провадження захисника»), забороняючи при цьому дії, які мали б примусовий характер, обмежували права і свободи інших учасників процесу, будь-яких фізичних і юридичних осіб⁵;

— залучення детективів⁶;

— встановлення обов'язку слідчого, прокурора, суду приєднувати до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) предметів, документів із регламентацією процесуальної форми цього прийняття⁷;

¹ *Алейников Г. И.* Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. И. Алейников ; науч. рук. С. И. Гирько. — М., 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100079155>; *Ясельская В. В.* Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Ясельская ; науч. рук. М. К. Свиридов ; М-во общего и профессионального образования РФ, Томский гос. ун-т, Юрид. ин-т. — Томск, 1999. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1222773>.

² *Обрізан Н. М.* Захисник як суб'єкт доказування в кримінальному процесі [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. М. Обрізан ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2008. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2008/08onmdmkp.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

³ *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 121.

⁴ Там само. — С. 121.

⁵ *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.

⁶ *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 121; *Алейников Г. И.* Вказ. автореф. дис.; *Білічак О.* Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень // *Jurnalul juridic național: teorie și practică.* — 2014. — Іunie. — С. 211—212; *Старушкевич А.* Детективна діяльність в Україні: поняття, суб'єкти, напрями правового регулювання // *Право України.* — 2004. — № 12. — С. 72; *Ямбаева Д. М.* Вказ. автореф. дис.; *Милова И. Е.* Участие адвоката-защитника в собирании доказательств на предварительном следствии [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. Е. Милова ; науч. рук. С. А. Шейфер ; Самар. гос. ун-т. — Самара, 1998. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=80789>.

⁷ *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 122; *Попелюшко В. О.* Вказ. дис. — С. 399; *Вишневецкая О. В.* Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Вишневецкая ; науч. рук. Н. И. Газетдинов. — Ижевск, 2004. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100082084>; *Понов В. С.* Участие

— передбачення вирішення питання про допустимість доказів захисту лише судом¹;

— доповнення КПК новою главою 11 (1) «Захисні докази», де в окремих статтях встановити процесуальні форми і вимоги до доказів, зібраних захистом: ст. 90 (1) «Висновок спеціаліста», ст. 90 (2) «Проведення опитування», ст. 90 (3) «Отримання предметів», ст. 90 (4) «Витребування відомостей»²;

— регламентування порядку збирання та фіксації захисником відомостей про факти, що можуть використовуватися як докази у кримінальній справі, шляхом опитування громадян³;

— включення відомостей, отриманих захисником, у перелік видів (джерел) доказів⁴;

— розширення випадків участі захисника у процесуальних діях, які проводяться стороною обвинувачення⁵.

У межах теоретичної моделі, запропонованої В. О. Попелюш-ком, пропонується передбачити: 1) відкритість переліку доказів, які вправі збирати захисник; 2) право збирати докази у будь-який не заборонений законом спосіб; 3) довільну форму (процедуру) їх збирання, аби при ній не порушувалися права, свободи та законні інтереси інших осіб; 4) свободу розпорядження зібраними доказами; 5) обов'язок слідчого (суду) прийняти подані захисником докази, приєднати їх до справи та дослідити і оцінити у сукупності з іншими доказами⁶.

адвоката-захитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. С. Попов; науч. рук. А. В. Кудрявцева. — Челябинск, 2005. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100087632>; Схаляхо И. И. Участие защитника в доказывании по уголовным делам [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / И. И. Схаляхо; науч. рук. А. А. Хмыров. — Краснодар, 2006. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100092922>.

¹ Вишневская О. В. Вказ. автореф. дис.

² Там само.

³ Ковальчук С. О. Вказ. дис. — С. 121.

⁴ Попелюшко В. О. Вказ. дис. — С. 398; Вишневская О. В. Вказ. автореф. дис.

⁵ Купрейченко С. В. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. В. Купрейченко; науч. рук. А. В. Гуляев. — М., 2007. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100130618>; Героев А. Д. Участие адвоката — защитника в доказывании на предварительном следствии [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Д. Героев; науч. рук. Б. Т. Безлепкин; Рос. акад. наук, Ин-т гос. и права. — М., 2004. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100071258>; Алейников Г. И. Вказ. автореф. дис.

⁶ Попелюшко В. О. Вказ. дис. — С. 409.

Зазначимо, що деякі доктринальні пропозиції були успішно реалізовані у КПК України: так, пропонувалося розширити право захисника збирати докази шляхом надання захиснику на стадії попереднього розслідування права заявляти клопотання суду: а) провести допит особи, яка не може з'явитися в судові засідання для підтвердження отриманих від неї відомостей у випадках: особа далеко проживає, або тяжко хворіє, або їде; б) про покладання на сторону обвинувачення зобов'язання здійснити процесуальні дії з метою збирання доказів захисту за участю захисника, якщо сторона обвинувачення раніше відмовила у задоволенні такого клопотання; в) про призначення альтернативної експертизи у відповідних експертних установах як поряд з експертним дослідженням, проведеним за ініціативи сторони обвинувачення, так і при його відсутності¹; відстоювалася доцільність надання захиснику права на проведення експертизи на засадах змагальності²; що в тих чи інших формулюваннях має місце у КПК України 2012 р.

Вважаємо, що немає нагальної необхідності у розширенні інструментарію сторони захисту у контексті збирання доказів. Як уявляється, натепер, з урахуванням положень ст. 93 КПК, у відповідності до якої сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів, очевидно, що коло цих дій є, по суті, необмеженим, головне, щоб, отримавши їх, сторона захисту змогла довести їх допустимість (крім способу, оскільки переліку «інших дій» КПК не містить, є тільки доктринальні висновки з цього питання³). У цьому контексті необхідно зауважити, що суперечливим у доктрині залишається питання про необхідність дотримання критеріїв допустимості доказів при збиранні доказів захисником та доведення ним належності та допустимості цих доказів. З одного боку⁴, по суті, пропонується зобов'язати захисника мотивувати належність та допустимість доказів. З іншого боку, наголошується, що виходячи із сутності принципу презумпції невинуватості, на захисника не покладається тягар доказування того факту, що зібрані ним у справі докази відповідають вимогам належності, допусти-

¹ *Битокова М. Ж.* Вказ. автореф. дис.

² *Борзих Н. В.* Вказ. автореф. дис.; *Алейников Г. И.* Вказ. автореф. дис.; *Ясельская В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Милова И. Е.* Вказ. автореф. дис.

³ *Стоянов М. М.* «Інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів» як засіб збирання та перевірки доказів стороною захисту, потерпілим у кримінальному процесі // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Алєнін. — О., 2013. — С. 259.

⁴ *Ямбаєва Д. М.* Вказ. автореф. дис.

мості і є достовірними¹. Відмітимо, що ч. 2 ст. 92 КПК України передбачає, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів покладається на сторону, що їх подає. Разом з тим, питання про допустимість доказів сторони захисту є достатньо проблемним, а нормативна його регламентація характеризується прогальністю та суперечливістю. З одного боку, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК (ч. 1 ст. 86, ч. 3 ст. 93); і винятків для доказів сторони захисту КПК не робить. З іншого боку, для сторони захисту порядок збирання доказів як такий КПК не регламентований, регламентовані тільки способи збирання доказів; разом з тим, допустимість цих даних сторона захисту довести зобов'язана. Ця суперечливість може бути вирішена або шляхом регламентації порядку збирання захисником доказів, що пропонувалося у літературі², або формуванням теорії допустимості доказів захисту: у доктрині вже відмічалось, що не всі правила встановлення допустимості і недопустимості доказів можуть бути беззастережно використані під час оцінки наданих стороною захисту матеріалів³. Як видно, законодавець не пішов шляхом загальнодозвільної регламентації доказової діяльності сторони захисту, не встановив «довільну форму (процедуру) їх збирання, аби при ній не порушувалися права, свободи та законні інтереси інших осіб⁴; у літературі ж є різні пропозиції щодо наслідків порушення закону стороною захисту при збиранні доказів⁵. Це питання потребує окремого, ґрунтовного дослідження; відзначимо лише, що і той, і інший шлях має як переваги, так і недоліки.

Що стосується реального впливу сторони захисту на формування матеріалів, зокрема, досудового провадження, то для забезпечення

¹ *Купрейченко С. В.* Вказ. автореф. дис.

² *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 180; *Вишневецкая О. В.* Вказ. автореф. дис.

³ *Рожнова В. В.* Чи існує допустимість доказів, поданих стороною захисту? // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 112.

⁴ *Попелюшко В. О.* Вказ. дис. — С. 409.

⁵ *Рожнова В. В.* Вказ. ст. — С. 113; *Яновська О. Г.* Новий погляд на недопустимість доказів відповідно до Кримінального процесуального кодексу // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 6–7 груд. 2012 р.). — Х., 2013. — С. 375; *Малахова О. В.* Крайня необхідність як підстава звільнення від кримінально-процесуальної відповідальності та як елемент *favor defensionis* // Оперативно-розшукова діяльність та кримінальний процес: теоретико-праксиологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 22–23 квіт. 2015 р. / ОДУВС. — О., 2015. — С. 142; *Ищенко В.* Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування // Право України. — 2003. — № 7. — С. 92.

надходження матеріалів захисту та їх прийняття і приєднання до матеріалів досудового розслідування прокурором, слід погодитись із дієвістю та потенційною ефективністю таких способів, які пропонуються у літературі¹, як обов'язковість задоволення клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів, із встановленням гарантій недопустимості зловживань такими клопотаннями².

В якості засобу розширення реальних можливостей сторони захисту у літературі розглядається інститут «адвокатського розслідування», дослідженню якого присвячена значна кількість праць³.

¹ *Ківалов С. В.* Важливий етап реформи кримінальної юстиції: про нове кримінально-процесуальне законодавство України // Актуальні проблеми держави і права. — 2011. — Вип. 58. — С. 12.

² *Малахова О. В.* Реалізація favor defensionis під час вирішення клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій у досудовому розслідуванні // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 7 листоп. 2014 р. / ОДУВС. — О., 2014. — С. 59.

³ *Ридчик В. В.* Пізнавально-пошукова діяльність захисника: поняття та можливості використання під час проведення слідчих дій [Електронний ресурс] // Часопис Акад. адвокатури України. — 2011. — № 4 (13). — Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2011-4/11rvvpsd.pdf>; *Яновська О. Г.* Теоретичні та організаційні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.10 / Яновська Олександра Григорівна; Нац. акад. внутр. справ МВС України. — К., 2011. — С. 27; *Понелюшко В. О.* Вказ. дис. — С. 327–353; *Сурдукова О. В.* Адвокатське розслідування як інститут кримінально-процесуального права // Вісн. Акад. адвокатури України. — К., 2005. — Вип. 4. — С. 97–103; *Милова І. Е.* Некоторые соображения о возможности параллельного адвокатского расследования // Актуальные проблемы правоведения. — 2013. — № 2. — С. 88–94; *Мартыничук Е. Г.* Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокат. практика. — 2012. — № 1. — С. 21–29; *Мартыничук Е. Г.* Понятие, природа, сущность и значение адвокатского расследования // Адвокат. практика. — 2011. — № 6. — С. 33–38; *Мартыничук Е. Г.* Адвокатское расследование как институт уголовного процесса // Адвокат. практика. — 2011. — № 5. — С. 28–32; *Мартыничук Е. Г.* Адвокатское расследование и уголовно-процесуальные правоотношения // Адвокат. практика. — 2011. — № 3. — С. 29–32; *Милова І. Е.* Інститут адвокатського розслідування: спірні питання // Актуальні проблеми правоведення. — 2010. — № 2. — С. 84–89; *Жунусканов Т. Ж.* Проблеми адвокатського розслідування в процесі здійснення захисту по уголовному делу // Адвокат. практика. — 2010. — № 3. — С. 40–42; *Милова І. Е.* Концепція адвокатського паралельного розслідування: теоретичний і практичний компонент // Актуальні проблеми правоведення. — 2009. — № 2–3. — С. 141–146; *Мартыничук Е.* Роль и место адвокатского расследования в процессе доказывания на досудебном производстве // Мировой судья. — 2009. — № 7. — С. 10–13; *Осьмаков М. А.* О некоторых проблемах адвокатского расследования // Рос. следователь. — 2007. — № 9. — С. 7–9; *Колоколов Н. А.* Параллельное адвокатское расследование: цена его результатов в реальной жизни // Адвокат. практика. — 2005. — № 4. — С. 12–14; *Маслов И.* Адвокатское расследование // Законность. — 2004. — № 10. — С. 34–38; *Мартыничук Е. Г.*

Поряд з цим, слід підкреслити дещо різні підходи до категорії «адвокатське розслідування» у компаративно-правовому контексті. Як вказує В. О. Попелюшко на основі порівняльного дослідження положень щодо участі сторони захисту в доказуванні у Великій Британії, Німеччині, США та Франції, про адвокатське розслідування можна вести мову стосовно кримінального процесу держав англосаксонської системи права, проте лише умовно, оскільки досудові стадії процесу там майже не формалізовані, за винятком арештів та обшуків, а легалізація доказів здійснюється вже у суді¹; в США адвокати на стадії досудового розслідування мають можливість здійснювати власне, причому паралельне поліцейському, адвокатське розслідування². Разом з тим, паралельне розслідування у чистому вигляді, як воно має місце у США, натепер навряд чи доцільне для України у силу, по-перше, історичних традицій змішаного кримінального процесу; по-друге, нерозвиненості механізмів пошуку доказової інформації захисниками за допомогою приватних детективів (діяльність яких національним законодавством взагалі не регламентована), по-третє, через певний рівень недовіри громадян до провадження процесуальних дій особами, які не мають владних повноважень. Крім того, модель несудових та судових доказів, впроваджена у КПК, також свідчить про неспрямованість на реалізацію ідеї «паралельного» або «альтернативного» розслідування у вигляді, притаманному країнам англо-американської правової сім'ї. Однак відмітимо, що у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів було вказано, що з метою забезпечення рівності сторін

Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокат. практика. — 2005. — № 1. — С. 9–14; *Мартыничук Е. Г.* Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокат. практика. — 2004. — № 3. — С. 4–11; *Мартыничук Е. Г.* Адвокатское расследование: понятие, природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокат. практика. — 2004. — № 1. — С. 16–21; *Мартыничук Е. Г.* Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокат. практика. — 2003. — № 6. — С. 21–29; *Мельников В. Ю.* Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокат. практика. — 2010. — № 4. — С. 30–33; *Чушилкин Ю. Б.* Адвокатское расследование в российском уголовном судопроизводстве: миф или реальность? [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/492>; *Яворський Б. І.* Сприяння захисту як необхідна умова забезпечення функціонування засади змагальності у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Яворський Богдан Іванович; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Л., 2010. — С. 93–99; *Корчева Т. В.* Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та суді першої інстанції: монографія / Т. В. Корчева. — Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. — С. 44–47.

¹ *Попелюшко В. О.* Вказ. дис. — С. 329.

² Там само. — С. 332.

у кримінальному процесі необхідно реалізувати принцип змагальності на стадії дізнання та досудового слідства, надавши стороні захисту процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування (ч. 2 розділу 4)¹. Тому доцільно стверджувати допоміжний характер ролі адвокатського розслідування стосовно дізнання та попереднього слідства², що не обмежується стадією досудового розслідування, оскільки може бути використане на різних стадіях кримінального процесу, якщо тільки виникає необхідність виявити, зібрати, дослідити докази, які можуть вплинути на висновки обвинувачення або рішення, сформовані у вирок³.

Адвокатське розслідування є засобом реалізації функції захисту. Згідно з його характером у його результаті можуть бути зібрані докази, однак не можуть бути прийняті процесуальні рішення. Разом з тим, у літературі є пропозиції щодо складання захисного висновку (виправдувального чи такого, що пом'якшує відповідальність)⁴, як пропонує С. О. Ковальчук, із закріпленням його відповідного процесуального значення, аналогічного значенню обвинувального висновку⁵. Цю думку розвиває О. Г. Яновська, зазначаючи, що сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює в суду враження логічно необґрунтованного нагромадження доказів та несистемності їх представлення⁶. Слід погодитися з потенційною необхідністю існування

¹ *Концепція* вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]: схвалена Указом Президента України 10 трав. 2006 р. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

² *Мартынич Е. Г.* Понятие, природа, сущность и значение адвокатского расследования // Адвокат. практика. — 2011. — № 6. — С. 35.

³ *Сурдукова О. В.* Вказ. ст. — С. 102.

⁴ *Острогляд О. В.* Окремі аспекти реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://iful.at.ua/Konferencija/kg_Ostrogljad_O_V_stattja.pdf; *Острогляд О. В.* Складання захисного висновку адвокатом на досудовому слідстві // Адвокат. — 2007. — № 11–12. — С. 42–44; *Трунов И. Л.* Защитительное заключение как один из элементов завершения предварительного расследования в свете судебной реформы // Право и политика. — 2001. — № 12. — С. 47–50; *Яворський Б. І.* Вказ. дис. — С. 95; *Титов А. М.* Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. М. Титов; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2005. — С. 204.

⁵ *Ковальчук С. О.* Вказ. дис. — С. 123.

⁶ *Яновська О. Г.* Змагальність як засада кримінального провадження за новим

такого документа (що можливо і зараз), і наданням стороні захисту можливості його оголосити, якщо вона вбачає це за можливе і необхідне на початку судового розгляду.

Складнощі для сторони захисту на практиці викликає і доступ до матеріалів досудового розслідування до його завершення, оскільки положення ч. 1 ст. 221 КПК передбачає, що слідчий, прокурор не зобов'язані надавати для ознайомлення матеріали, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Слід погодитися з тим, що підстава для відмови носить оцінний характер, відтак забезпечує можливість широкого розсуду слідчому та прокурору для повернення до практики, яка існувала за КПК України (1960 року), коли матеріали кримінальної справи надавалися стороні захисту лише при оголошенні про закінчення досудового слідства¹.

Чітких рекомендацій у доктрині щодо кола цих документів немає².

Дещо суперечливою є і судова практика. З одного боку, слідчі судді приймають до розгляду скарги на постанови про відмову у задоволенні клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 221 КПК³, з іншого — відмовляють у відкритті провадження із посиланням на те, що рішення слідчого про відмову в задоволенні клопотання захисника про ознайомлення його з матеріалами кримінального провадження до переліку передбаченого ч. 1 ст. 303 КПК України не входить⁴. Як уявляється, це неоднакове застосування положень КПК викликано тим, що положення КПК, зокрема глави 26, не дають несупереч-

Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://nsj.gov.ua/training/judges/kpk4>.

¹ Крикливець Д. Є. Втілення змагальної моделі кримінального судочинства у Кримінальному процесуальному кодексі України [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3-1. — Режим доступу: http://pap.in.ua/3-1_2013/9/Kryklivets%20D.Ye..pdf. — С. 352.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. У 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — С. 547 ; Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 479 ; *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року* / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х., 2013. — С. 437.

³ Ухвала слідчого судді Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 20 березня 2014 р. (справа № 249/1200/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37724756>.

⁴ Ухвала слідчого судді Новокаховського міського суду Херсонської області від 11 вересня 2013 р. (справа № 661/4337/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33402512>.

ливої відповіді на питання про можливість оскарження ненадання матеріалів для ознайомлення у порядку ст. 221 КПК. Постанови слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про ознайомлення його з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 221 КПК у переліку дій, рішень, бездіяльності, що можуть бути оскаржені на досудовому розслідуванні, немає. Однак ненадання матеріалів досудового розслідування для ознайомлення у порядку ст. 221 КПК можливо розглядати як бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК). Саме тому слід визнати правильною практику слідчих суддів, які приймають до розгляду такі скарги.

Відсутність у КПК вказівки на те, які матеріали слід вважати такими, надання для ознайомлення яких може зашкодити досудовому розслідуванню, призводить до того, що серед правозастосувачів та захисників існують кардинально різні підходи щодо кола матеріалів, що можуть бути надані. Так, зазначається, що сторона обвинувачення масово відмовляє потерпілим та адвокатам у наданні для ознайомлення зазначених матеріалів, або надають лише мінімум документів, посилаючись на те, що зазначена стаття КПК не містить конкретного переліку того, що саме має бути надано. Така позиція слідства грубо порушує й обмежує права та можливості сторони захисту, а доводи того, що норма Закону вказує на перелік лише того, що може не надаватися, — не знаходить розуміння у правоохоронців¹.

У свою чергу, судова практика також надає певне тлумачення переліку тих документів, які мають бути надані для ознайомлення у порядку ст. 221 КПК. До них було віднесено, наприклад: 1) всі постанови про порушення кримінальних справ, за кодексом 1960 р., а також витяг з ЄРДР за вказаним провадженням та копію постанови про визначення групи прокурорів у кримінальному провадженні; 2) всі матеріали на підставі яких було прийнято рішення про порушення кримінальної справи (кримінальних справ), за кодексом 1960 р. (заява потерпілого, пояснення потерпілого, та очевидців та інш.); 3) всі пояснення та покази ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, у тому числі під час слідчих дій за участю інших осіб (явка з повинною, очна ставка, перехресний допит, відтворення обстановки і обставин події злочину та інш.); 4) всі матеріали на підставі яких застосовувались запобіжні заходи до ОСОБА_2 (три-

¹ *Стадія* досудового розслідування: проблема застосування норм КПК [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrjustice.com.ua/stadiya-dosudovoho-rozsliduvannya-problema-zastosuvannya-norm-kpk>.

мання під вартою, підписка про невиїзд, особисте зобов'язання); 5) цивільний позов та матеріали, які підтверджують позов; 6) постанови слідчого про визнання потерпілого та цивільного позивача, а також про притягнення в якості обвинуваченого лише ОСОБА_2¹. Зазначається, що у всякому разі не може бути відмовлено у наданні для ознайомлення матеріалів, якими обґрунтовується повідомлення про підозру та правова кваліфікація кримінального правопорушення. У даному випадку з огляду на специфіку кримінального правопорушення це можуть бути матеріали щодо огляду місця події, отримання доказів про ступінь тяжкості тілесних пошкоджень потерпілого, показань підозрюваного тощо².

Втім, при визначенні матеріалів, які можуть бути надані для ознайомлення у порядку ст. 221 КПК, необхідно досягти розумного балансу між приватними інтересами підозрюваного, потерпілого та публічного інтересу у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Безумовно, у КПК не може бути вказаний вичерпний перелік матеріалів, надання для ознайомлення яких може зашкодити досудовому розслідуванню, адже ця можливість має оцінний характер, а її наявність має встановлюватися слідчим, прокурором у залежності від конкретних обставин кримінального провадження.

При цьому необхідно враховувати і необхідність реалізації підозрюваним права на захист, що в умовах відсутності доступу до матеріалів досудового розслідування ще до його закінчення може бути ускладнено. Вважаємо, що для реалізації права на захист до матеріалів, які мають бути надані у порядку ст. 221, слід віднести матеріали, якими обґрунтовується: повідомлення про підозру; застосування запобіжного заходу. Копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання, додаються до клопотання про застосування запобіжних заходів, яке, у свою чергу, має бути вручено підозрюваному (ч. 2 ст. 184 КПК). Тому, відповідно, якщо сторона захисту бажає ознайомитися з оригіналами матеріалів, що вже надавалися підозрюваному у копіях, немає підстав відмовляти їй у цьому, адже це вже ніяк не зможе зашкодити досудовому розслідуванню.

¹ Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24 грудня 2012 р. (справа № 1519/23384/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-postanova-1519-23384-2012-garskij-o-v-24-12-2012-nevznacheno-s>.

² Ухвала слідчого судді Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 20 березня 2014 р. (справа № 249/1200/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37724756>.

Щодо решти матеріалів кримінального провадження, що зібрані після повідомлення про підозру, то питання про те, чи може ознайомлення з ними зашкодити досудовому розслідуванню, має вирішуватися на розсуд слідчого, прокурора. Виняток становлять лише загальнодоступні документи, відмова у наданні для ознайомлення яких не допускається¹.

Підозрюваний та його захисник мають право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування у порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК). Разом з тим, право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування для потерпілого виписане дещо інакше: знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у порядку, передбаченому цим Кодексом, у тому числі після відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК, а також знайомитися з матеріалами кримінального провадження, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо нього кримінального правопорушення, у випадку закриття цього провадження (п. 11 ч. 1 ст. 56 КПК). І хоча право потерпілого на таке ознайомлення при закритті кримінального провадження реально не забезпечене іншими нормами КПК, на що обґрунтовано звертає увагу В. Г. Пожар², викликає зауваження відсутність цього права у сторони захисту, особливо враховуючи ту практику застосування ст. 221 КПК, яка має місце. Тому п. 14 ч. 3 ст. 42 має бути викладений у такій редакції: «ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 цього Кодексу, ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування у випадку закриття кримінального провадження».

На жаль, новий КПК містить прогалини у нормативній регламентації реалізації функції захисту, у тому числі і в аспекті участі захисника, не тільки у досудовому, а й у судовому провадженні.

Так, у судовому засіданні обвинувачений також має право: брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення

¹ Щодо визначення див.: *Гловіук І. В.* Ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення та недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування / *І. В. Гловіук, С. В. Андрусенко* // Південноукр. правнич. часопис. — 2014. — № 4. — С. 242.

² *Пожар В. Г.* Проблеми забезпечення прав деяких учасників кримінального провадження на етапі закінчення досудового розслідування // *Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали регіон. круглого столу* (19 квіт. 2013 р.) / відп. за вип. *Ю. П. Аленін*; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 89.

або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; збирати і подавати суду докази; висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; виступати в судових дебатах; ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; відповідні права у силу положень ч. 4 ст. 46 має і захисник.

Таким чином, найважливішим засобом відстоювання правової позиції сторони захисту є подання суду доказів, клопотань про їх залучення до матеріалів кримінального провадження. Як і слідчий, прокурор у досудовому розслідуванні, суд у судовому розгляді не зобов'язаний задовольняти такі клопотання. У літературі є пропозиції щодо виправлення такої ситуації¹. Вважаємо, що, з урахуванням положень ст. 92 КПК, доцільно зобов'язати суд задовольняти клопотання про прийняття доказів сторони захисту у разі їх належності та допустимості; це, крім повного забезпечення права на захист, у майбутньому виключатиме посилення в апеляційній скарзі на неповноту судового розгляду.

У контексті клопотань сторони захисту слід звернути увагу ще на одну проблему, яка виникла у судовій практиці. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень, які розглядалися або розглядаються судами м. Дніпропетровська, засвідчує, що більшість намірів сторони захисту заявити клопотання щодо витребування тих чи інших документів, приєднання їх до матеріалів кримінальної справи, виклику і допиту свідків, визнання доказів недопустимими тощо досить часто судом відхиляються. Як правило, в основу відмови у прийнятті клопотань суд закладає положення ст. 363 КПК². Разом з тим, з пропозицією шановних авторів щодо уточнення змісту ч. 1 ст. 350 КПК України³, погодитися складно. Клопотання можуть бути заявлені і повинні бути розглянуті і до початку з'ясування обставин та перевірки їх доказами, і під час її, і після її закінчення,

¹ *Яворський Б. І.* Вказ. дис. — С. 143; *Малахова О. В.* Реалізація favor defensionis під час розгляду клопотань сторони захисту у судовому провадженні // Сучасне кримінальне провадження України: доктрина, нормативна регламентація та практика функціонування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 17 квіт. 2015 р.) / відп. ред. Ю. П. Алєнін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2015. — С. 87.

² *Швидка А. С.* Щодо реалізації права заявлення клопотань у суді першої інстанції сторонами судового провадження / А. С. Швидка, А. Г. Шиян // *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ.* — 2013. — № 3. — С. 521.

³ Там само. — С. 524.

відповідно, таке формулювання є надто вузьким і потребує заміни з «на будь-якому етапі дослідження доказів» на «на будь-якому етапі після відкриття судового засідання».

У літературі сформульовано ряд пропозицій щодо розширення прав сторони захисту у суді. Так, наприклад, С. О. Ковальчук на основі положень КПК 1960 р. висловив пропозицію, що у ході судового слідства підсудному та його захиснику необхідно надати право самостійно залучати спеціаліста для участі у будь-яких судових діях, проведення яких пов'язане з використанням спеціальних знань (допиті осіб, показання яких можуть містити відомості, що відносяться до спеціальних знань, призначенні експертизи у суді, дослідженні висновку експерта, допиті експерта, огляді та оголошенні документів, огляді місця події)¹. Однак, якщо таке залучення здійснюється для проведення тих дій, які проводяться у судовому розгляді саме судом, а не сторонами під контролем та за участю суду (огляд на місці, дослідження речових доказів, документів, аудіо- та відеозаписів), то залучати спеціаліста повинен суд, а сторона захисту може лише клопотати про його залучення.

Крім того, було запропоновано закріпити право захисника заявляти клопотання про допуск до участі у слідчих діях, які виконуються за судовими дорученнями. Заявлення такого клопотання повинно зобов'язувати суд (суддю) розглянути його та вирішити по суті ще до направлення ухвали (постанови) органу досудового слідства. Участь захисника у слідчих діях, які проводяться за судовими дорученнями, повинна відбуватися з додержанням правил, передбачених КПК України². Хоча у ч. 4–5 ст. 333 КПК такої прямої вимоги немає, але, враховуючи положення ч. 5 ст. 333, що слідчі (розшукові) дії, які проводяться на виконання доручення суду, здійснюються у порядку, передбаченому главами 20 та 21 КПК, і норму ч. 6 ст. 223 КПК, відповідно до якої слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній, то можна стверджувати, що відповідне правило вже впроваджено.

Деякі питання у контексті забезпечення права на захист викликає регламентація наслідків неявки захисника у судове засідання. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 324 КПК, якщо в судове засідан-

¹ Ковальчук С. О. Вказ. дис. — С. 174–175.

² Там само. — С. 175

ня не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття їх до суду. Тобто можна зробити висновок, що якщо у судовому засіданні не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника не є обов'язковою, суд не відкладає судовий розгляд, не зважаючи на причини неявки захисника. Для порівняння, ч. 1 ст. 289 КПК 1960 р. передбачала, що якщо в судовому засіданні не з'явиться захисник і якщо неможливо замінити його іншою особою, слухання справи належить відкласти. Заміна захисника, що не з'явився, допускається тільки за згодою підсудного. Таким чином, вищенаведена норма КПК 2012 р. обмежує право обвинуваченого на захист в аспекті права користуватися правовою допомогою захисника у судовому розгляді, що суперечить закріпленому у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод праву використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд. Саме тому із ч. 1 ст. 324 КПК слід виключити слова «у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою».

У ст. 401 КПК, яка регламентує підготовку до апеляційного розгляду, не вказано, в яких випадках участь захисника в апеляційному розгляді є обов'язковою (крім випадків, передбачених ст. 52 КПК). При цьому обвинувачений підлягає обов'язковому виклику в судовому засіданні для участі в апеляційному розгляді, якщо в апеляційній скарзі порушується питання про погіршення його становища або якщо суд визнає обов'язковою його участь, а обвинувачений, який утримується під вартою, — також у разі, якщо про це надійшло його клопотання; однак обов'язковість участі у таких випадках захисника КПК не передбачає.

Частина 3 ст. 349 КПК передбачає можливість проведення так званого «скороченого судового слідства»: суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Обов'язковість участі захисника у кримінальному провадженні при вирішенні цього питання КПК не передбачає, хоча наслідки застосування цього порядку для обвинуваченого є істотними, оскільки він втрачає можливість оскаржити встановлення фактичних обставин кримінального провадження в апеляційному

порядку. Аналогічна помилка мала місце і у КПК 1960 р., у зв'язку з чим зверталася увага на те, що роз'яснення цих обставин, у тому числі й їх юридичної оцінки, до обов'язків суду прямо не віднесено, і зазначалося на необхідність забезпечення підсудного послугами професійного захисника у випадку провадження скороченого судового слідства¹. Новий КПК цей недолік не усунув.

У літературі, у тому числі й автором цієї праці², неодноразово зверталася увага на необхідність забезпечення участі захисника при здійсненні судового провадження на підставі угод; щодо угоди про визнання винуватості таких обумовлень до внесення доповнень до ст. 52 КПК Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції»³ шляхом доповнення пунктом 9 — у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості — з моменту ініціювання укладення такої угоди. Вважаємо за необхідне розширити це правило і на угоди про примирення, адже їх укладення також істотно впливає на права та обов'язки обвинуваченого, і, як і при угоді про визнання винуватості, і сам зміст угоди, і її наслідки можуть бути незрозумілими для підозрюваного, обвинуваченого. Тому, якщо у судовому засіданні розглядається угода про примирення або сторонами висловлено ініціативу укласти угоду, то участь захисника має бути визнана обов'язковою, і суд має встановити, чи запрошуватиме обвинувачений собі захисника. У разі, якщо обвинувачений відмовляється залучити захисника, суд зобов'язаний сам залучити захисника на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КПК (обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а обвинувачений не залучив його).

¹ *Коровайко О. І.* Процесуальний порядок скороченого судового слідства: перспективи удосконалення // Підприємництво, господарство і право. — 2010. — № 6. — С. 90; *Повзик Є. В.* Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження): монографія / Є. В. Повзик. — Х.: Право, 2014. — С. 174.

² *Дьомін Ю. М.* Інститут угод у кримінальному провадженні... — С. 15; *Леляк О.* Участь захисника під час укладання угоди про визнання винуватості: право чи обов'язок? // Вісн. прокуратури. — 2015. — № 2. — С. 53; *Гловюк І.* Деякі проблеми участі захисника у судовому провадженні // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (23 трав. 2014 р.) / редкол.: І. С. Грищенко (голова) [та ін.]. — К., 2014. — С. 442–443.

³ *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції* [Електронний ресурс]: Закон України від 12 лют. 2015 р. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19/paran89#n89>.

До суб'єктів функції захисту відносяться і особи, поіменовані у п. 19 ст. 3 КПК «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування». Слід зазначити, що Н. М. Сенченко відмічає недоліки такого найменування і зазначає, що було б доцільно замість термінів «особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру» чи «особа, стосовно якої вирішувалося питання про їх застосування», у певних випадках застосувати термін «особа, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ»¹.

Погоджуючись з доводами про некоректність такого формулювання, зазначимо, що, на нашу думку, більш логічним є найменування «особа, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного характеру», оскільки навіть при перегляді ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру, яка набрала законної сили, провадження все одно продовжується.

КПК достатньо нечітко вирішує питання про законного представника такої особи. Так, хоча ч. 1 ст. 506 і передбачає, що такі особи здійснюють свої права через законного представника, у главі 3 про такого учасника кримінального провадження, як законний представник особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, взагалі не йдеться. Безумовно, вказується, що якщо підозрюваним, обвинуваченим є особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі у процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник, але недолік у тому, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, не визнається підозрюваним (обвинуваченим) (на що вказує і ч. 1 ст. 506 КПК). Застосування КПК за аналогією дозволяє стверджувати, що статус такого законного представника повинен регламентуватися ст. 44 КПК у врахуванням особливостей кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.

Невирішенням у КПК залишилося і питання про доказове значення фактичних даних, повідомлених особою, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного

¹ Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Сенченко Надія Миколаївна; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2013. — С. 103.

характеру. У главі 39 КПК прямо не передбачено її право давати показання або пояснення. Разом з тим, враховуючи формулювання ч. 1 ст. 506 та п. 5 ч. 3 ст. 42 КПК, така особа має право давати показання та пояснення в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання (хоча це право не може бути реалізоване ні через законного представника, ні через захисника), а порядок допиту таких осіб взагалі у КПК не згадується. Однак погоджуємось з Н. М. Сенченко у тому, що якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, здатна розумно, розсудливо мислити і її психічний стан на даний період адекватний (наприклад, для деяких форм шизофренії характерні періоди значного поліпшення стану, який виключає необхідність примусового лікування), представляється важливим допитати її. При цьому предметом допиту будуть не тільки обставини вчиненого діяння, а й інші обставини, встановлення яких необхідно для вирішення справи в цілому. Допитуваний може надати важливу інформацію про своє захворювання, стан до і після вчинення суспільно небезпечного діяння, взаємовідносини з потерпілим та ін.¹ Тому логічно є пропозиція закріпити на законодавчому рівні положення про те, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, може бути допитана лише у випадку, коли це дозволить її психічний стан і на момент допиту немає достатніх підстав для висновку про нездатність такої особи усвідомлювати свої дії і керуватися ними. При наявності вказаних умов слідчий зобов'язаний допитати особу, якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання не перешкоджає проведенню даної процесуальної дії².

Відмітимо, що у літературі ці особи відносяться до суб'єктів доказування, зокрема, і до групи суб'єктів, що надають певну інформацію, яка може бути використана як докази у кримінальному провадженні³. Але з цим повністю погодитись складно за існуючих норм КПК, адже як джерело доказів КПК визнає показання підозрюваного, обвинуваченого, а особа, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, не є підозрюваним, обвинуваченим, хоча і користується його правами. Тому виникає питання про допустимість таких показань у контексті джерела та способу отримання, про що у доктрині висловлено деякі пропозиції. Н. М. Сенченко вказує, що докази, отримані за допомогою показань такої особи, повинні бути визнані недопустимими лише у випадку, якщо на момент допиту в розпорядженні

¹ Сенченко Н. М. Вказ. дис. — С. 123.

² Там само. — С. 123

³ Лукашкіна Т. В. Теорія доказів у кримінальному судочинстві. — С. 21.

слідчого були докази, які свідчили про те, що допитуваний не міг усвідомлювати свої дії і керувати ними¹. На думку М. Є. Шумила і Г. К. Тетерятник, незважаючи на те, що складно у цьому питанні вивести певну закономірність або класифікувати здатність — нездатність особи давати усвідомлені показання, є такі випадки і така інформація, яка може бути отримана тільки від особи щодо якої здійснюється провадження по застосуванню ПЗМХ. Показання цих учасників повинні набути законної підстави використання їх в якості доказів у справі². Підтримуючи логічність цієї пропозиції, підкреслимо, що за чинних норм КПК України вона не може бути реалізована, а для їх впровадження слід окремо регламентувати у КПК як джерело доказів показання таких осіб.

Проблемними з позиції реалізації функції захисту є формулювання ч. 1 ст. 512 КПК — участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою і може мати місце, якщо цьому не перешкоджає характер розладу психічної діяльності чи її психічного захворювання; тобто певним чином формулюється презумпція неможливості участі цієї особи. Більш логічно сформульовано ч. 2 ст. 506 КПК: якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи; тобто прийняття такого рішення є правом прокурора, суду. Хоча презумпція психічного здоров'я людини у КПК не сформульована, про її наявність та необхідність врахування свідчать ст. ст. 3, 4 Закону України «Про психіатричну допомогу»³, постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р.⁴

На важливість присутності психічно хворої особи на судових слуханнях неодноразово підкреслював ЄСПЛ⁵. До речі, п. 10 по-

¹ Сенченко Н. М. Вказ. дис. — С. 124.

² Шумило М. Є. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування: монографія / М. Є. Шумило, Г. К. Тетерятник. — Донецьк: ДЮІ МВС, 2012. — С. 102.

³ Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лют. 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>.

⁴ Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 черв. 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.

⁵ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Прошкин про-

станови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р.¹ також указує на необхідність забезпечення участі у судовому розгляді особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру: з урахуванням положень ст. 419 КПК, ст. ст. 3, 25 Закону № 1489-III, а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», якими передбачено, що пацієнт і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або ж отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою. На доцільність того, щоб суд вирішував питання можливості участі особи в судовому засіданні з урахуванням висновку психіатричної експертизи або рекомендацій спеціаліста (психіатра) з цього питання, обґрунтовано звертає увагу Н. М. Сенченко². Однак більш виваженою видається пропозиція М. Є. Шумила і Г. К. Тетерятник, які пропонують внести до КПК норму про психіатричне освідчення особи у випадку необхідності термінового встановлення психічного стану³, оскільки таке дослідження психіки здатне більш оперативно забезпечити надходження необхідних слідчому відомостей щодо психічного стану особи.

Таким чином, для урахування практики ЄСПЛ та попередження винесення подібних рішень ЄСПЛ щодо України слід сформулювати речення друге ч. 1 ст. 512 КПК отак: «Участь особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, має бути забезпечена судом, за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання, що підтверджено висновком судово-психіатричної експертизи або показаннями чи поясненнями спеціаліста-психіатра».

тив России» от 7 февр. 2012 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sutyajnik.ru/documents/4202.html> ; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Романов против России» от 20 окт. 2005 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/romanov.htm>. — П. 101.

¹ *Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 черв. 2005 р. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>.

² *Сенченко Н. М.* Вказ. дис. — С. 156.

³ *Шумило М. Є., Тетерятник Г. К.* Охорона прав... — С. 103–106.

Є ряд питань щодо реалізації функції захисту у спеціальному досудовому та судовому провадженні. Забезпечення права на захист у частині представлення захисником є обов'язковою умовою кримінального провадження *in absentia*¹. ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що у кримінальному провадженні *in absentia* санкцією за неявку обвинуваченого не може бути заборона участі його захисника. Право кожного, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист за допомогою адвоката є однією із засадничих характеристик справедливого судового розгляду. Обвинувачений не втрачає цього права тільки через те, що він не присутній на засіданнях суду. Попри те, що законодавець повинен бути у змозі перешкоджати випадкам невинуватої відсутності осіб, він, однак, не може їх карати, передбачаючи винятки з права на отримання юридичної допомоги. Законна вимога, щоб обвинувачений був присутнім на судових слуханнях, може бути виконана за допомогою інших засобів, ніж позбавлення права на захист («Ван Гейзегем проти Бельгії»)². Суд вважає, що Суд присяжних, який засідав без залучення самих присяжних, повинен був дати адвокатам заявника, що були присутні на слуханні, можливість представити позицію захисту обвинуваченого навіть за його відсутності, бо ж у цьому випадку довід, який вони мали намір висунути, стосувався питання права («Кромбах проти Франції»)³. КПК України передбачає, що обов'язкова участь захисника забезпечується щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, — з моменту прийняття відповідного процесуального рішення (п. 8 ч. 2 ст. 52). Вимога про обов'язкову участь захисника є характерною і для КПК зарубіжних країн: КПК Республіки Казахстан (п. 10 ст. 67)⁴, Республіки Молдова (ч. 3 ст. 321)⁵, КПК РФ (ч. 5, 6 ст. 247)⁶, КПК ФРН (§ 286), КПК Франції (ст. ст. 410, 411, 412)⁷.

¹ Ця умова пропонувалася як обов'язкова і до прийняття КПК 2012 р.: Кучинська О. П. Деякі питання заочного розгляду кримінальних справ в судах першої інстанції // Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі: матеріали круглого столу (Київ, 20 трав. 2011 р.). — 2011. — С. 56.

² Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Макбрайд Джеремі. — К.: К.І.С., 2010. — С. 434.

³ Там само. — С. 425.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. — http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 года. — http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. — <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.

⁷ Code de procédure pénale. — <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid>

Обов'язкова участь захисника у такому провадженні забезпечується, у відповідності до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення. О. М. Дроздов слушно підкреслює хибність такого підходу, вказуючи, що обов'язкову участь захисника необхідно забезпечувати ще з моменту звернення сторони обвинувачення до слідчого судді або суду¹.

Разом з тим, звертається увага на можливі складнощі реальної реалізації права на захист у контексті кримінального провадження *in absentia*². Визнаючи ці проблеми, зазначимо, що у силу специфіки кримінального провадження *in absentia* їх усунути неможливо. Як противагу шкідливих для підозрюваного, обвинуваченого наслідків такого «заочного» захисту слід розглядати, по-перше, положення ч. 5 ст. 297⁴ КПК України: якщо підстави для постановлення слідчим суддею ухвали про спеціальне досудове розслідування перестали існувати, подальше досудове розслідування здійснюється згідно із загальними правилами, передбаченими КПК, а також положення ч. 4 ст. 323 КПК України: якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами, передбаченими КПК. Відмітимо при цьому, що КПК України чітко не визначає, як має оформлюватися зникнення підстав для проведення спеціального досудового розслідування або спеціального судового розгляду. Вважаємо, що у таких випадках слідчий суддя, суд за клопотанням сторін або потерпілого має постановити ухвалу про скасування, відповідно, ухвали про здійснення спеціального досудового розслідування / здійснення спеціального судового провадження, та продовження досудового розслідування у загальному порядку / початок судового розгляду у загальному порядку.

Крім того, як противагу шкідливих для підозрюваного, обвинуваченого наслідків «заочного» захисту слід розглядати і те, що судове рішення, ухвалене *in absentia*, повинно бути доведено до відома обвинуваченого, як наголошується у Резолюції Ради Євро-

d=EE8C997B8BE2FBF9AB2B94BA45D6A48D.tpdjo06v_1?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20130828.

¹ Дроздов О. М. Вказ. ст. — С. 100–101.

² Луцюк М. Заочне кримінальне провадження: за чи проти? [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rivnepravdo.com.ua/news/analychni-ohliady/1575-zaochne-kryminalne-provazhennia-za-chy-proty.html>; Матвієвська Г. В. Вказ. дис. — С. 152–153; Азаров Ю. І. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні / Ю. І. Азаров, М. П. Климчук // Юрид. наука. — 2014. — № 12. — С. 138.

пи № (75) 11¹. КПК України не містить спеціальної норми щодо особливостей направлення обвинуваченому вироку; це дало підстави для тверджень, що вимога щодо доведення рішення, прийнятого за відсутності обвинуваченого, за правилами вручення повісток для явки до суду у вітчизняному законодавстві не реалізована, що є суттєвим недоліком². Тому слід застосовувати загальну норму про те, що інформація про процесуальні документи, які підлягають врученню обвинуваченому, обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. Разом з тим, для дотримання цього положення Резолюції Ради Європи № (75) 11 доцільно передбачити у КПК, що не тільки інформація про процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження, а й повний текст вироку (про що внести доповнення до ч. 3 ст. 323 КПК). Крім того, вважаємо логічною норму КПК Республіки Казахстан про повідомлення особи через загальнодоступні телекомунікаційні мережі; подібна норма була б доцільною і для КПК України не тільки у контексті опублікування повісток на офіційних веб-сайтах органів, що здійснюють досудове розслідування, а й для розміщення повного тексту вироку.

Право на повторний розгляд справи, якщо ця особа може довести, що її відсутність і неможливість проінформувати суддю у справі були викликані обставинами, які перебувають за межами її контролю, підкреслюється Резолюцією Ради Європи № (75) 11³.

Відмова у новому розгляді справи, яку було розглянуто за відсутності обвинуваченого, без ознак того, що він відмовився від свого права бути присутнім при розгляді справи, суперечить ст. 6 ЄКПЛ⁴, на це зверталася увага у ряді рішень («Сейдович проти

¹ *Справедливое* судебное разбирательство в международном праве: опубл. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) [Електронний ресурс]. — 2013. — Режим доступу: <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>. — С. 147.

² *Татаров О.* Заочний розгляд очима Європи. Які вимоги висувують у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушувала конвенційних гарантій [Електронний ресурс] // Закон і бізнес. — 2015. — № 8 (1202). — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadzhennya.html.

³ *Справедливое* судебное разбирательство в международном праве: опубл. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), 2013. — <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>. — С. 147.

⁴ *Точилковский В.* Рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://interjustice.blogspot.com/2014/10/blog-post_15.html.

Італії»¹, «Стоїчков проти Болгарії»², «Да Лус Домингеш Феррейра проти Бельгії»³). КПК України такого права не закріплює. Про право обвинуваченого на повторний розгляд ще не розглянутої до кінця справи свідчить положення ч. 4 ст. 323 КПК: якщо підстави для постановлення судом ухвали про спеціальне судове провадження перестали існувати, подальший судовий розгляд розпочинається спочатку згідно із загальними правилами.

Поряд з цим немає особливої процедури перегляду заочного вироку, на кшталт опозиції у французькому кримінальному процесі (ст. ст. 489–491 КПК Франції). Відмітимо, що такі пропозиції щодо особливостей оскарження та перегляду заочного вироку у літературі висловлені, запропонована його перевірка в апеляційному порядку⁴. КПК України вказує лише, що якщо апеляційну скаргу подано обвинуваченим, щодо якого судом ухвалено вирок за результатами спеціального судового провадження, суд поновлює строк за умови надання обвинуваченим підтвердження наявності поважних причин, передбачених ст. 138 КПК, та надсилає апеляційну скаргу разом з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Натомість, процедура опозиції у Франції передбачає, що вирок, винесений у відсутності обвинуваченого, не звертається до виконання в усіх своїх положеннях, якщо обвинувачений подав опозицію. Строки подання опозиції залежать від того, чи був обвинувачений особисто повідомлений про вирок; якщо обвинувачений не був особисто повідомлений про вирок, подання опозиції допускається до спливу строків давності виконання вироку. У таких випадках відрахування строків подання опозиції починається з того дня, коли обвинуваченого було повідомлено про вирок (ст. ст. 491–492).

За КПК Республіки Казахстан⁵, волевиявлення засудженого, щодо якого справу було розглянуто у порядку, коли підсудний перебуває поза межами Республіки Казахстан і ухиляється від явки до суду, у разі його явки до органу, який веде кримінальний процес, є підставою для відновлення провадження за нововиявленими обставинами (п. 7 ч. 2 ст. 499). Як зазначає О. Ю. Татаров, в Україні

¹ Макбрайд Джеремі. Вказ. пр. — С. 428.

² Там само. — С. 428–429.

³ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Да Лус Домингеш Феррейра против Бельгии», 24 мая 2007 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Da_Luz_Domingues_Ferreira_c_Belgique_24_05_2007.pdf.

⁴ Матвієвська Г. В. Вказ. дис. — С. 172–173.

⁵ *Уголовно-процессуальный кодекс* Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. — http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

для перегляду заочного вироку теоретично можна застосувати процедуру перегляду за нововиявленими обставинами, проте шлях буде надто складним і тривалим¹. Саме тому КПК потребує введення особливої форми перегляду заочного вироку тим судом, який його виніс. Слід підтримати висловлені у літературі пропозиції щодо строку перегляду: не пізніше одного місяця з моменту, коли обвинувачений дізнався про постановлення щодо нього такого вироку², оскільки цього строку, вважаємо, достатньо, щоб ознайомитися з матеріалами кримінального провадження та за допомогою захисника підготувати заяву про перегляд.

4.3. Функція правосуддя та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України

4.3.1. Функція правосуддя: поняття та сутність

У літературі одну із традиційних (основних) кримінально-процесуальних функцій, пов'язаних із винесенням підсумкового рішення у кримінальному провадженні, іменують: функцією вирішення справи³; функцією вирішення справи (правосуддя)⁴; функцією пра-

¹ *Татаров О.* Заочний розгляд очима Європи. Які вимоги висувують у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушувала конвенційних гарантій [Електронний ресурс].

² *Канюка І. М.* Вказ. автореф. дис. — С. 13.

³ *Курс советского уголовного процесса. Общая часть* / [под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца]. — М., 1989. — С. 420; *Кримінальний процес України* / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. — Х., 2000. — С. 24; *Ісмаїлова Л. Б.* Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Б. Ісмаїлова. — К., 2007. — Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2007/07ilbksu.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1; *Шагієва З. Х.* Функции современной модели российского уголовного процесса... — С. 272; *Мартиненко Д. Є.* Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження... — С. 164; *Нажимов В. П.* Об уголовно-процесуальных функциях; *Зинатуллин З. З.* Еще раз об уголовно-процесуальных функциях...; *Кримінальний процес України: підручник* / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 24.

⁴ *Смирнов А. В.* Уголовный процесс [Електронний ресурс]: учеб. для вузов / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. — СПб.: Питер, 2004. — (Сер. «Учебник для вузов»). — Режим доступу: <http://www.kalinovskyy-k.narod.ru/p/upr/upr5-1.htm>; *Лобойко Л. М.* Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. — Х., 2007. — С. 17.

восуддя¹; функцією судового розгляду і вирішення кримінальної справи²; функцією вирішення справи у суді³. У літературі, підготовленій на основі нового КПК, ця функція іменується функцією вирішення кримінального провадження по суті (правосуддя)⁴; функцією судового розгляду та вирішення справи (правосуддя)⁵; функцією розгляду та вирішення кримінального провадження (правосуддя)⁶.

Як уявляється, така різниця у номінації функції виходить із відсутності нормативної та доктринальної єдності щодо сутності цієї функції. Крім того, у зв'язку з прийняттям нового КПК виникли додаткові складнощі у поіменуванні цієї функції. Так, ч. 3 ст. 22 КПК передбачає, що під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

При цьому питання викликає таке найменування однієї з основних кримінально-процесуальних функцій, як «судовий розгляд», при тому, що подібне найменування традиційно використовується для позначення центральної частини кримінального процесу.

Навіть О. О. Левендаренко, який вважає цю назву більш правильною, зазначає, «враховуючи, що судовий розгляд кримінальних справ є стадією кримінального провадження, а не напрямком діяльності суду, здається більш розумним називати функцію суду все ж таки «правосуддя», оскільки саме про цю функцію суду йдеться в Основному законі України (до речі, ст. 31 всупереч ст. 23 нового КПК вже називає цю функцію правосуддям)⁷.

Відмова від раніше вказаної у ст. 16¹ КПК 1960 р. назви цієї функції — вирішення справи викликано, на наш погляд, тим, що концепт «кримінальна справа» перестав бути системоутворюючим для КПК. Якщо раніше, аналізуючи текст КПК 1960 р., можна було погодитися з тим, що поняття «кримінальна справа» можли-

¹ Чеканов В. Я. Вказ. ст. — С. 34; Городецька М. С. Кримінально-процесуальна функція слідчого органу внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. С. Городецька. — Д., 2010. — С. 10; Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 149.

² Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 63.

³ Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 142.

⁴ Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. — К.: Центр учб. л-ри, 2013. — С. 34.

⁵ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 17.

⁶ Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні... — С. 147.

⁷ Левендаренко О. О. Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування. — http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf.

во розуміти у двох значеннях: у широкому значенні як фіксацію діяльності органа дізнання, слідчого, прокурора і суду по збиранню, дослідженню й оцінці доказів у встановленому законом порядку у відповідних документах, і у вузькому значенні — як сукупність зібраних і відповідним чином упорядкованих документів, які фіксують факт, зміст і результати провадження слідчих і судових дій, а також всі обставини, які стосуються даного провадження та мають значення для справи¹, то у КПК 2012 р. поняття «кримінальна справа» вживається у значенні лише матеріалів кримінального провадження (ст. 317 КПК). Як зазначає В. Вапнярчук, розробники КПК відмовилися від терміна «кримінальна справа» на досудовому розслідуванні (вважаємо, що це правильно, оскільки, як зазначив професор В. С. Зеленецький (під час особистого спілкування), кримінальна справа — це сукупність певних процесуальних документів і ніякого провадження в ній здійснюватися не може) й замість нього оперують терміном «кримінальне провадження» (у розумінні здійснення розслідування конкретного правопорушення)².

Складно повністю погодитися з найменуванням «вирішення кримінального провадження», бо категорія «кримінальне провадження» за своїм змістом не тотожна категорії кримінальної справи, оскільки частково синонімічний характер у КПК 2012 р. мають категорії «кримінальна справа» у значенні сукупності документів та «матеріали кримінального провадження». Про часткову синонімію можна стверджувати у даному випадку через те, що за КПК 1960 р. поняттям «кримінальна справа» охоплювалася сукупність документів, яка формувалася як під час досудового розслідування, так і у судових стадіях кримінального процесу. У діючому КПК України поняття «матеріали кримінального провадження (кримінальна справа)» використовується тільки при правовій регламентації порядку судового провадження³. Таким чином, натепер існують складнощі з визначенням чіткого найменування цієї основної кримінально-процесуальної функції.

Вважаємо, що, враховуючи ідеологію та термінологію нового КПК, слід відмовитися від термінологічного звороту «вирішення кримінальної справи»; цей зворот для позначення досліджуваної

¹ Кузьміна В. Ю. Правові та наукові основи відновлення (реконструкції) втрачених кримінальних справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Ю. Кузьміна. — Х., 2002. — С. 24.

² Вапнярчук В. Щодо поняття кримінального процесу та його внутрішньої структури // Вісн. Нац. акад. правових наук України. — 2013. — № 4 (75). — С. 219.

³ Трофименко В. Співвідношення понять «кримінальне провадження», «кримінальне судочинство», «процедура» та «стадія кримінального процесу» в юридичній доктрині та за КПК України // Право України. — 2013. — № 12. — С. 75.

функції є логічним лише тоді, коли під кримінальною справою одночасно розуміються і юридичне провадження, і певний життєвий випадок, з приводу якого воно здійснюється, і як сукупність документів. Враховуючи, що кримінальне провадження у КПК визначено як досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ст. 3 КПК), йдеться про кримінальну процесуальну діяльність від самого її початку і до кінця, що й утворює зміст поняття «кримінальне провадження»¹. Виходячи із сформульованих у науці положень, його можливо розуміти як урегульовану нормами кримінального процесуального законодавства діяльність оперативних підрозділів, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді та суду, яка ґрунтується на передбачених законом засадах, по виявленню ознак складу кримінального правопорушення, досудовому розслідуванню, судовому розгляду та вирішенню кримінальних справ, спрямована на виконання завдань кримінального провадження². Таким чином, зворот «вирішення кримінального провадження» також буде некоректним.

Для того, щоб визначитися з коректним найменуванням розглядуваної функції, слід найперше визначити її сутність.

У доктринальних джерелах можна виокремити два підходи щодо визначення сутності цієї функції. Відповідно до першого, ця функція здійснюється лише судом шляхом вирішення кримінальної справи у судовому засіданні³. У такому контексті актом правосуддя визнається тільки вирок⁴.

У відповідності до іншого підходу, вирішення справ пов'язується не лише із діяльністю суду⁵. Так, як вказував М. С. Строгович,

¹ Трофименко В. М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 26.

² Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 7.

³ Дусейнова Э. Г. Вказ. автореф. дис. ; Россинский С. Б. Уголовный процесс России : курс лекций / С. Б. Россинский. — М. : Эксмо, 2008. — С. 23 ; Кузнецова О. Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела // Рос. судья. — 2004. — № 8. — С. 17–21 ; Конин В. В. Уголовно-процессуальная функция суда: краткий анализ содержания // Рос. судья. — 2008. — № 4. — С. 15 ; Чернышов В. А. Вказ. дис. — С. 142 ; Романов С. В. Вказ. автореф. дис. — С. 25.

⁴ Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З. Функциональная характеристика... — С. 152–153.

⁵ Зинатуллин З. З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях... ; Муравин А. Б. Вказ. пр. — С. 15–16 ; Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам... — С. 57–58 ; Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 136.

«у процесі попереднього слідства у справі ця функція у певних межах належить і слідчому, і прокурору, оскільки вони можуть за наявності до того підстав закривати справу, а закриття справи є його вирішенням по суті»¹. В. М. Шпільов звернув увагу на те, що процесуальна функція вирішення справи — не виключна функція суду. У певних межах вона реалізується у стадії порушення кримінальної справи та стадії попереднього розслідування органами дізнання, слідчим та прокурором. Функція вирішення проявляється і у випадках відмови у порушенні кримінальної справи².

Для того, щоб визначити правову природу функції, що розглядається, слід встановити зміст «вирішення справи по суті». У літературі не склалося єдиної концепції щодо сутності терміна «вирішення справи по суті»³. На думку О. О. Чепурного, сутність цієї функції полягає у кінцевому вирішенні компетентним органом держави у відповідності з законом трьох головних питань: 1) про наявність (чи відсутність) події або складу злочину; 2) про винуватість (чи невинуватість) певної особи у вчиненні злочину; 3) про форму і ступінь відповідальності винуватого або звільнення від неї. Зміст функції вирішення справи складає правозастосувальна діяльність уповноваженого органу, що включає три відносно самостійні етапи: 1) встановлення фактичної основи справи; 2) встановлення юридичної основи справи; 3) власне прийняття правозастосувального акта⁴.

Аналіз наявних точок зору дозволив автору на основі положень КПК України 1960 р. зробити висновок, що вирішенням справи по суті є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення. Про вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення свідчить наявність у процесуальному рішенні тверджень про наявність або відсутність частини обставин, що являють собою кінцеву мету доказування⁵. У цьому контексті обґрунтованою була позиція, що справа може бути вирішена шляхом її закриття на досудовому слідстві відповідно до п. 1, 2, 5, 8 ст. 6, п. 2 ст. 213 КПК України⁶.

Отже у КПК 2012 р. законодавець відійшов певним чином від відомої у науці концепції первинного та підсумкового обвинува-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 200.

² Шпильов В. Н. Вказ. дис. — С. 135–136.

³ Щодо цього питання детальніше див.: Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам... — С. 57–58, 228–229; Романов С. В. Вказ. автореф. дис. — С. 24–25.

⁴ Чепурний О. О. Вказ. дис. — С. 134.

⁵ Гловюк І. В. Поняття та сутність вирішення справи... — С. 257.

⁶ Там само.

чення¹ або слідчого та державного², визнавши у ч. 4 ст. 110 КПК, що обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення. Судовий характер обвинувачення підкреслюється у ряді досліджень³. С. В. Романов, здійснивши аналіз поняття «вирішення справи», зазначив, до віддання обвинуваченого суду перед судом ще не сформульовано обвинувачення і не здійснюється кримінальне переслідування певної особи. Немає і суду, наділеного повноваженнями щодо відповіді на основне питання кримінальної справи. Тому вирішення справи у ході несудового попереднього розслідування бути не може. Оцінюючи повноваження слідчого, дізнавача та прокурора щодо закриття провадження у справі за відсутністю події, складу або непричетності до його вчинення (п. 1–2 ч. 1 ст. 24, п. 1 ч. 1 ст. 27 КПК), автор вважає, що ці положення КПК, які наділяють дізнавача, слідчого, прокурора судовими по суті повноваженнями, не вписуються у модель сучасного російського попереднього розслідування⁴. М. М. Полянський відмічав, що обвинувачення — двигун процесу зі стадії судового розгляду, що є при наявності спільності завдання (охорона правопорядку) і формальних ознак (клопотання перед судом про постановлення рішення і обов'язковості розгляду справи судом) достатньою підставою для прийняття концепції обвинувачення перед судом як кримінального позову. Мова йде не просто про кримінальне обвинувачення, тобто про обвинувачення у злочині, а про обвинувачення перед судом⁵. П. С. Елькінд вказує, що функція обвинувачення, головним чином, пов'язана зі стадією судового розгляду, з діяльністю обвинувача. На попередньому розслідуванні зазначена діяльність у самостійну функцію не формується, а становить необхідний елемент функції розслідування⁶.

За такої концепції відсутності слідчого обвинувачення (однак за наявності кримінального переслідування, що здійснюється у досудовому розслідуванні) вже некоректним буде твердження про вирішення справи у тому випадку, коли обвинувачення як твердження

¹ *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. — СПб., 1996. — С. 9; *Смирнов А. В.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — 2003.

² *Зеленецкий В. С.* Возбуждение государственного обвинения... — С. 8.

³ *Сапронова Т. П.* Вказ. дис. — С. 90.

⁴ *Романов С. В.* Вказ. автореф. дис. — С. 25.

⁵ *Полянский Н. Н.* К вопросу о юридической природе обвинения перед судом [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1130657>.

⁶ *Элькин П. С.* К вопросу о функции обвинения... — С. 7–8.

про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, що означає висловлене у письмовій або усній формі категоричне судження про винуватість конкретної особи у вчиненні інкримінованого їй злочину з наведенням у необхідних випадках відповідних доказів¹.

Таким чином, ця функція потребує іншої назви. Як нами доведено вище, у контексті поданої до суду вимоги уповноважених кримінальним процесуальним законодавством осіб щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони слід розглядати кримінальний позов. Позов, у відповідності до загальної теорії позову, вирішений може бути лише суб'єктом, який є незалежним від сторін позову та виступає у спорі арбітром. Таким арбітром для кримінального позову є суд, який здійснює вирішенням кримінального позову у формі правосуддя.

Правосуддя є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті висунутого обвинувачення / підозри, твердження про вчинення особою іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Щодо підозри при здійсненні правосуддя можна стверджувати лише у контексті клопотання про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, оскільки фактично висувається вимога щодо визнання його причетності до вчинення кримінального правопорушення. Питання про констатацію винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення є достатньо дискусійним у літературі, зокрема, у контексті презумпції невинуватості², і, не розглядаючи детально це питання, оскільки вони виходить за межі нашого дослідження, солідаризуємось з Ю. В. Бауліним

¹ Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения... — С. 7.

² Детальніше див.: Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс] // Вісн. Асоц. крим. права України. — 2013. — № 1 (1). — Режим доступу: http://www.ares21.vk.kharkov.ua/bitstream/123456789/6117/1/Baulin_185-207.pdf. — С. 195–199; Нуркаєва М. К. Презумпція невинуватості по УПК РФ в світле міжнародних стандартів уголовного судопроизводства [Електронний ресурс] // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвуз. сб. науч. тр. — Уфа : РИО БашГУ, 2003. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/ufa20033/03.htm>; Шапченко С. Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми // Законодавство України : наук.-практ. коментарі. — 2002. — № 5. — С. 85–92; Яценко С. С. Принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юрид. науки. — 2005. — № 65–66. — С. 57–61; Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. А. Губська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — С. 135–164.

у тому, що коли в кримінальному законі йдеться про «особу, яка вчинила злочин», то при цьому не завжди вимагається наявність обвинувального вироку, як би це не стверджувалося. Яскравий приклад тому — ст. 38 КК України, яка передбачає виключення кримінальної відповідальності за затримання особи, що вчинила злочин. У цьому разі визнання особи такою, що вчинила злочин, відбувається приватною особою безпосередньо після його вчинення, проте такі дії не вважаються порушенням принципу презумпції невинуватості. Тому не можна говорити про порушення цього принципу і тоді, коли суд (а не пересічний громадянин, як при затриманні злочинця), звільняючи особу від кримінальної відповідальності, констатує наявність у діянні такої особи ознак злочину¹.

Про вирішення питання по суті висунутого обвинувачення / підозри свідчить наявність у процесуальному рішенні тверджень про наявність або відсутність частини обставин, що являють собою кінцеву мету доказування, тобто надання відповіді на питання: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого підозрюється / обвинувачується особа; 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений; 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення / чи встановлені достатні докази для повідомлення особи про підозру.

Закриття кримінального провадження за п. 6–8 ч. 1 ст. 284 КПК не є вирішенням питання по суті пред'явленого обвинувачення, відповідно не є правосуддям, оскільки питання про істинність обвинувачення не вирішується. У цьому випадку закриття кримінального провадження є констатацією наявності певних підстав, за наявності яких провадження не є можливим. Те ж стосується і закриття кримінального провадження при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, оскільки у цьому разі відсутня необхідність вирішення основного питання кримінальної справи, тобто взагалі немає питання, яке потребує свого вирішення у судовому розгляді. Як нами обґрунтовано вище, закриття кримінального провадження України у судовому провадженні за п. 5–8 ч. 1 ст. 284 КПК, та за п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК має ознаки функції судового контролю, оскільки в ухвалі суду фактично не вирішується питання про істинність чи доведеність обвинувачення, а констатується наявність обставин, які перешкоджають кримінальному переслідуванню або відсутність волевиявлення компетентного органу на здійснення кримінального переслідування.

¹ Баулін Ю.В. Вказ. ст. — С. 198.

Ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності (за п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК), а також за п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК теж відносяться до актів правосуддя. Слід зазначити, що у літературі заперечується належність цієї діяльності до правосуддя, але підтримується її відношення до вирішення кримінальної справи: «вирішення справи може мати місце не тільки у формі правосуддя. У суду залишається можливість не відповідати на основне питання справи, не зробити категоричний висновок про винуватість або невинуватість підсудного, закривши провадження у кримінальній справі. Така діяльність суду, залишаючись вирішенням справи (бо суд, закривши провадження у справі, так чи інакше зняв претензії держави до підсудного) не є здійснення правосуддя, оскільки основне питання кримінальної справи залишилося невирішеним, вирок суду — невинесеним. Можливе вирішення справи і без вирішення основного питання кримінальної справи, коли суд, закриваючи провадження у справі за так званими nereабілітуючими підставами, звільняє підсудного від кримінального переслідування»¹. Однак з тим, що «така діяльність суду ... не є здійснення правосуддя, оскільки основне питання кримінальної справи залишилося невирішеним, вирок суду — невинесеним» складно погодитися. При винесенні ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності вирішується питання по суті пред'явленого обвинувачення або підозри, оскільки ці підстави є nereабілітуючими, при їх застосуванні фактично встановлюється вина підозрюваного, обвинуваченого: саме тому передбачений судовий порядок вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими підставами. Отже така діяльність суду має всі ознаки вирішення справи по суті та правосуддя.

Вирішенням по суті, як уявляється, є закриття кримінальних проваджень за п. 5 ст. 284 КПК України, оскільки тим самим вирішується питання про долю обвинувачення.

Враховуючи визначення терміна «правосуддя», можна вказати, що воно безпосередньо пов'язане з вирішенням кримінально-правового конфлікту кримінально-процесуальними засобами. Суд, безумовно, можна визнати суб'єктом вирішення кримінально-правових конфліктів: так, у літературі правосуддя розглядається як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту², а судова влада у цілому визначається як належне судам виключне владне повнова-

¹ Романов С. В. Вказ. дис. — С. 175–176.

² Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досу-

ження вирішувати конфлікти правового характеру, що виникають у суспільстві, шляхом здійснення в особливій процесуальній формі правосуддя та прийняття обов'язкових для виконання та забезпечених примусом рішень¹.

Суб'єктом досліджуваної кримінально-процесуальної функції є суд першої інстанції; суд апеляційної інстанції, суд касаційної інстанції — ВССУ. У літературі немає єдності щодо того, в яких стадіях здійснюється правосуддя², однак нами підтримується позиція, що функція правосуддя здійснюється у тих судових і судово-контрольних стадіях, де вирішується кримінальний позов (підготовче судове провадження, судовий розгляд, апеляційне провадження) або перевіряється правильність його вирішення (апеляційне провадження, касаційне провадження, перевірка за нововиявленими обставинами), оскільки у цих стадіях або вирішується питання про доведеність підозри чи обвинувачення і застосування заходів кримінально-правового характеру, або перевіряється правильність вирішення питання про доведеність та/або вирішення питання про застосування заходу кримінально-правового характеру. У судово-контрольних стадіях кримінального провадження правосуддя поєднується із здійсненням судового контролю, крім провадження з перевірки судових рішень Верховним Судом України, оскільки у цій стадії інша спрямованість діяльності суду, вона має лише контрольний характер.

Таким чином, проаналізувавши правову природу досліджуваної основної кримінально-процесуальної функції, можна зробити деякі висновки. По-перше, поіменування цієї функції як «судовий розгляд» є некоректним, оскільки, по суті, допускається ототожнення стадії кримінального провадження та кримінально-процесуальної

дебном производстве по уголовному делу : монография / В. А. Лазарева. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 52.

¹ Лазарева В. А. Право на судебную защиту... — С. 15.

² Попелюшко В. О. Мала судова реформа та захист прав громадян / В. О. Попелюшко — К. : Кондор, 2006. — С. 17; Петрухин И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И. Л. Петрухин, Г. П. Батуров, Т. Г. Моршаква. — М. : Наука, 1979. — С. 46, 47; Юридическая энциклопедия. — М. : Юрист, 2001. — С. 821; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца]. — М., 1989. — С. 26; Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля... — С. 207; Филиппов П. М. Судебная защита и правосудие в СССР / П. М. Филиппов. — Саратов, 1987. — С. 36; Конституционные основы правосудия в СССР / [под ред. В. М. Савицкого]. — М. : Наука, 1981. — С. 17, 18; Матвиенко Е. А., Бибило В. Н. Вказ. пр. — С. 185; Перлов И. Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе. — С. 19–20; Свиридов М. К. Вказ. пр. — С. 96–97; Швецов В. И. Вказ. пр. — С. 10; Юркевич Н. К вопросу о характере деятельности судьи при прекращении уголовного дела в предварительном слушании // Уголов. право. — 2003. — № 4. — С. 82.

функції. Аналіз понять «кримінальна справа» та «кримінальне провадження» за КПК України 2012 р. указує на те, що некоректним є і поіменування цієї функції як «вирішення кримінального провадження». Як уявляється, більш обґрунтованим є її поіменування як функції правосуддя, яка являє собою обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності суду у судовому провадженні щодо розгляду та вирішення кримінального позову, який реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

4.3.2. Проблеми реалізації судом функції правосуддя

Основою функції правосуддя є доказування, яке у цьому контексті є видом пізнавальної діяльності і полягає, як указує ч. 2 ст. 91 КПК, у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Роль суду у доказуванні досліджувалася і досліджується у значній кількості наукових праць. Не заглиблюючись детально у це питання, яке повинно бути предметом окремого дослідження, відмітимо, що роль суду у доказуванні на різних його етапах є неоднаковою. Так, активність суду в оцінці доказів у літературі не заперечується, що обумовлено арбітральним характером функції правосуддя, здійснення якої є неможливим без оцінки відомостей, завдяки яким встановлюються фактичні обставини кримінального провадження. Саме тому законодавець вказує, що суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення (ч. 1 ст. 94 КПК).

Роль суду при перевірці доказів сформульована суперечливо. З одного боку, у ст. 93 він не названий серед суб'єктів, уповноважених збирати докази, а способом перевірки доказів є їх збирання; з іншого боку, зважаючи на засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів, а також можливість використання, за загальним правилом, інших, ніж показання, джерел доказів для відстоювання позицій сторін у судовому розгляді, очевидно, що суд щодо цих доказів здійснює перевірку одночасно із збиранням у контексті прийняття від учасників судового провадження.

Що стосується збирання доказів, то, як вже зазначалося, суд не зазначений як суб'єкт збирання. Разом з тим, у доктрині достатньо обґрунтовано помилковість такого підходу законодавця, і доведено, що у судовому розгляді суд здійснює збирання, перевірку та оцінку доказів¹, визнається за судом статус суб'єкта доказування² та суб'єкта обов'язку доказування³, здійснення ним діяльності з доказування, у тому числі й формування доказів⁴, та виділяються повноваження суду з доказування у стадії судового розгляду⁵. З цим слід повністю погодитися. Разом з тим, відмітимо, що у літературі висловлені ґрунтовні заперечення проти того, що суд за КПК 2012 р. є суб'єктом доказування⁶.

Разом з тим, ключовим питанням визначення ролі суду у доказуванні є відповідь на принципове питання: якою має бути ступінь участі суду у доказуванні, тобто активною чи пасивною повинна бути його роль у доказуванні. Не розглядаючи детально це питання, оскільки воно має бути предметом окремого наукового дослідження, зазначимо, що відповідь на нього корелюється із принципом питанням про мету, якої має досягати кримінальне провадження: чи забезпечення правильного застосування норм матеріального права (що із необхідністю тягне за собою певний рівень активності суду у доказуванні для встановлення обставин кримінального провадження для винесення обґрунтованого судо-

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко.* — Х., 2013. — С. 242; *Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного.* — К., 2013. — С. 129; *Литвин О. В.* Проблеми визначення ролі суду I інстанції у доказуванні за новим КПК України // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. «Право».* — 2013. — Вип. 22, ч. II, т. 3. — С. 121.

² *Ваняярчук В.* Суб'єкти кримінального процесуального доказування // *Вісн. Нац. акад. правових наук України.* — 2014. — № 1 (76). — С. 166; *Яновська О. Г.* Роль суду в змагальному кримінальному судочинстві // *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ.* — 2013. — № 1. — С. 91; *Сиза Н.* Процесуальні повноваження суду щодо дослідження доказів у кримінальному провадженні // *Право України.* — 2013. — № 11. — С. 195; *Гуртієва Л. М.* Вказ. ст. — С. 20.

³ *Лукашкіна Т. В.* Роль суду в доказуванні у кримінальному процесі (за проектом КПК) // *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квіт. 2012 р.). / відп. за вип. В. М. Дрьомін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.».* — О., 2012. — Т. 2. — С. 402.

⁴ *Рибалка О. В.* Доказова діяльність суду за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // *Бюл. М-ва юстиції України.* — 2013. — № 6. — С. 135.

⁵ *Литвин О. В.* Повноваження суду із доказування у стадії судового розгляду // *Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності та права: матеріали Міжнар. наук. конф. (Одеса, 30 листоп. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.».* — О., 2012. — Т. 2. — С. 387–389; *Сиза Н.* Процесуальні повноваження суду... — С. 189–197.

⁶ *Погорецький М.* Теорія кримінального процесуального доказування... — С. 16.

вого рішення), чи оперативне вирішення кримінально-правового конфлікту будь-яким чином. Вважаємо, що беззаперечною є перша мета, адже інше не забезпечує справедливості правосуддя, оскільки справедливість вироку розглядається у контексті істинного встановлення наявності умов для застосування норм матеріального та процесуального права¹.

Основною ідеєю обмеження активності суду у доказування є, по суті, спроба ліквідувати його обвинувальний ухил. Однак нами ще у період дії КПК 1960 р. (і ця ідея не втратила актуальності і зараз) зверталася увага на те, що не треба боятися покладати на суд обов'язок встановлення тих обставин справи, які необхідні для постановлення обґрунтованого вироку, і розширити його повноваження щодо збирання доказів у стадії судового розгляду із власної ініціативи, якщо це необхідно для встановлення обставин щодо питань, які повинні бути вирішені у вирокі, а сторони не докладають до цього зусиль². Побоювання обвинувального ухилу суду певним чином «знімаються», по-перше, нормативними межами судового розгляду, які забороняють суду виходити за межі пред'явленого обвинувачення не на користь обвинуваченого; по-друге, широкими повноваженнями сторін у стадії судового розгляду; по-третє, реальним забезпеченням ефективного захисту обвинуваченого (у разі заявлення клопотання про залучення захисника) системою безоплатної вторинної правової допомоги.

Тому погоджуємось з В. Т. Нормом у тому, обов'язок суду ухвалити в результаті розгляду кримінальної справи законне, обґрунтоване і вмотивоване судове рішення (вирок, ухвалу) без дослідження за загальним правилом її обставин всебічно, повно і неупереджено, тобто без встановлення істини, неможливо. Тож, не дивлячись на те, що збирання доказів у кримінальному провадженні покладається на його сторони, а не на суд (ст. 93 КПК), суд зобов'язаний (цей обов'язок впливає зі ст. ст. 321 та 370 КПК) забезпечити з'ясування всіх обставин кримінального провадження всебічно, повно і неупереджено не лише перевіркою поданих сторонами доказів та їх джерел шляхом їх зіставлення, але й одержанням інших доказів, які підтверджують або спростовують докази, що перевіряються, як за клопотанням сторін, так і за власною ініціативою³.

¹ Штукенберг К. Исследование материальной истины в уголовном процессе // Государство и право. — 2014. — № 5. — С. 85.

² Аленін Ю. П. Деякі концептуальні підходи до реформування кримінально-процесуального законодавства України / Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк // Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства України на сучасному етапі : матеріали круглого столу (Київ, 20 трав. 2011 р.). — К., 2011. — С. 27.

³ Нор В. Всебічність, повнота й неупередженість встановлення обставин кримі-

КПК України 2012 р., закріпивши у § 2 глави 30 провадження у суді присяжних як особливий порядок провадження у суді першої інстанції, створив достатньо специфічну — організаційно та процесуально — модель суду присяжних. Аналіз положень § 2 глави 30, зокрема, положень ч. 3 ст. 383 (усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК, судді і присяжні вирішують спільно) та ч. 2 ст. 391 КПК (усі питання вирішуються простою більшістю голосів) дозволяє з упевненістю підтримати неодноразово висловлену точку зору про відмову законодавця від класичної форми суду присяжних та повернення до такої моделі участі народу у здійсненні правосуддя, як народні засідателі (шефенський суд)¹. Можна по-різному оцінювати необхідність запровадження класичної чи більш наближеної до неї моделі суду присяжних (а у літературі є прибічники цього²), беззаперечним є те, що натепер превалююча частина норм § 2 глави 30 КПК — це

нального правопорушення: доктринальні підходи і нормативне регулювання за новим КПК України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIX звіт. наук.-практ. конф., 7–8 лют. 2013 р. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2013. — С. 360.

¹ *Войнарович А.* Суд присяжних за новим КПК України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XIX звіт. наук.-практ. конф., 7–8 лют. 2013 р. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2013. — С. 303; *Тертишник В. М.* Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.dduvs.in.ua/assets/files/news3/КПК/material.doc>; *Шерба В. М.* До питання про обов'язки присяжних за Кримінальний процесуальним кодексом України // Митна справа. — 2014. — № 1 (91), ч. 2, кн. 1. — С. 171; *Чорнобай Є. А.* Суд присяжних в Україні: pro et contra [Електронний ресурс] // Форум права. — 2013. — № 1. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_190.pdf. — С. 1162; *Оверчук С. В.* Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] // Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія». Сер. «Право». — 2012. — № 2 (6). — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvprku.pdf>. — С. 3, 5; *Прилуцький С. В.* Наукові погляди М. М. Михеєнка щодо прямої участі народу при здійсненні правосуддя та їх реалізація у сучасному кримінальному процесі України // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 6–7 груд. 2012 р. — Х., 2013. — С. 284; *Chernyey V. V.* Proceedings at the jury trial // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 6; *Волоско О.* Суд присяжний в Україні: pro et contra // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XX звіт. наук.-практ. конф. (6–7 лют. 2014 р.) / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2014. — С. 366.

² *Тертишник В. М.* Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України...; *Теремецький В. І.* Особливості впровадження суду присяжних за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] // Форум права. — 2012. — № 3. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_3_126.pdf; *Chernyey V. V.* Вказ. ст. — С. 7; *Волоско О.* Вказ. ст. — С. 366.

норми, які відображають специфіку провадження в суді присяжних у контексті регламентації статусу присяжних та аспектів забезпечення їх участі у кримінальному провадженні (виклик, відбір, приведення до присяги, усунення від подальшої участі), а не особливості та специфіку їх участі у кримінальному провадженні та зміни процесуальної форми, порівняно із загальним провадженням у судовому розгляді.

Саме тому надалі слід зупинитися на деяких питаннях, пов'язаних із звільненням присяжних від виконання їх обов'язків. Частина 3 ст. 387 КПК передбачає, що у межах процедури відбору присяжних головує з'ясовує, чи немає передбачених КПК або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків, а так само для звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами. Це можуть бути підстави, передбачені ст. ст. 59, 60 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»¹, якщо відповідні обставини стали відомі після відкриття судового засідання. При цьому для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуєчого можуть ставити присяжним відповідні запитання. Стаття 387 КПК не надає такого права захиснику обвинуваченого та представнику потерпілого, але, керуючись змістом ст. ст. 46, 58 КПК, вони можуть ставити питання присяжним на рівні з іншими учасниками судового провадження².

Крім того, положення ч. 3 ст. 387 КПК про можливість звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами надає можливість професійним суддям приймати рішення про звільнення присяжних від виконання їх обов'язків за наявності поважних причин, що фактично унеможливує виконання особою обов'язків присяжних, в інших випадках, ніж передбачені у ст. 60 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»³.

Слід відмітити, що відвід присяжному (запасному присяжному) на етапі їх відбору для здійснення судового розгляду судом присяжних, а також інші питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі у розгляді кримінального провадження та із самовідводом, згідно з ч. 5 ст. 387 КПК вирішуються ухвалою суду у складі двох

¹ *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 7 лип. 2012 р. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

² *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. У 2 т. Т. 2 / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — С. 178.

³ *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 7 лип. 2012 р. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

професійних суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли такий вихід судом буде визнано необхідним (наприклад, якщо підставою для відводу стала інформація, підкріплена фото, аудіо-, відеоматеріалами, про перебування присяжного з однією зі сторін кримінального провадження у близьких стосунках) (п. 3 Інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 5 жовтня 2012 р.)¹.

Після приведення присяжного до присяги від може бути усунений від подальшої участі у судовому розгляді кримінального провадження. Зауважимо, що на цьому етапі КПК вже не вказує на можливість звільнення присяжних від участі у розгляді кримінального провадження за їх заявами. Однак зміст положень ст. 390 КПК та практика її застосування викликає певні питання. Так, у відповідності до ч. 1 ст. 390 КПК, присяжний може бути усунутий від подальшої участі у судовому розгляді кримінального провадження в таких випадках: 1) у разі невиконання присяжним обов'язків, передбачених ч. 2 ст. 386 КПК; 2) за наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону. Безумовно, за таких обставин присяжний має бути усунений, однак застосування цих підстав пов'язано з певними проблемами. Частина 2 ст. 386 передбачає вичерпний перелік обов'язків присяжного: 1) правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених КПК або законом, для його участі у судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; 2) додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; 3) не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; 4) не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися)

¹ *Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 5 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12>.*

під час нього; 5) не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; 6) не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Питань щодо усунення присяжного, який не з'явився у судове засідання, не виникає; у судовій практиці є такі випадки¹.

Але, як вірно зазначає В. М. Щерба, на сьогодні немає розробленого дієвого механізму контролю за виконанням присяжним своїх обов'язків, особливо тих, що стосуються заборони: його спілкування з особами, що не входять до складу суду, без дозволу головуючого, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; збирання ним відомостей, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; розголошування відомостей, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків².

Що ж стосується «наявності обґрунтованих підстав вважати, що присяжний у результаті незаконного впливу втратив неупередженість, необхідну для вирішення питань кримінального провадження відповідно до закону», то це надто загальне правило. Незрозуміло, які обставини можуть свідчити про втрату присяжним неупередженості, і у чому мають полягати фактичні прояви втрати присяжним неупередженості. Дійсно, рівень такої неупередженості та її втрата є оціночною категорією, яка залежить від наявності ґрунтовних підстав, зазначених у відповідній ухвалі суду, яка постановляється у нарадчій кімнаті. До таких підстав можна віднести: особисту заяву присяжного головуючому про неможливість нести відповідальність за прийняття остаточного рішення у справі; неможливість дати належну оцінку доказам у справі в зв'язку з явними розбіжностями між присяжними; наявність особистих неприязних відносин з особами, які входять до складу суду; при прийнятті процесуальних рішень (ухвал) у ході судового засідання порушення однакового ставлення до сторін з точки зору позитивно розв'язаних клопотань³. Оцінка втрати присяжним неупередженос-

¹ Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 2 вересня 2014 р. (справа № 1-кп/759/58/14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40327222>.

² Щерба В. М. До питання про обов'язки присяжних... — С. 171.

³ Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 578.

ті реально ускладнюється ще й через те, що майже відсутні гарантії захисту присяжних від незаконного впливу на них. Хоча й в законі прописана заборона будь-якої зі сторін навіть намагатись впливати на присяжних, але й такі саме заборони є щодо прокурорських співробітників, суду, працівників міліції, журналістів, адвокатів, працівників виборчих комісій. І ці заборони незаконного впливу фактично в Україні не діють¹.

Крім складнощів із оцінкою невиконання присяжним обов'язків та втрати присяжним неупередженості, питання викликає і процесуальний порядок усунення присяжного. Частина 2 ст. 390 КПК передбачає, що присяжний може бути усунутий від подальшої участі у судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою. Виникає питання: чому лише головуючий може бути ініціатором усунення? Чому ініціатором не може бути сам цей присяжний або інші присяжні та судді, якщо у них є дані про втрату присяжним неупередженості? Слід зазначити, що у судовій практиці фактично визнається можливість ініціації усунення присяжного іншими, крім головуючого, суб'єктами. Так, розглядалася заява присяжного про усунення його від подальшої участі у розгляді кримінального провадження у зв'язку з тим, що є головою Державної кваліфікаційної комісії Рокитнівського медичного училища та має приймати Державний кваліфікаційний екзаме́н, який відбудеться 26 червня 2013 року²; заява присяжного про усунення його від подальшої участі у розгляді кримінального провадження у зв'язку з тим, що з 10.08.2014 р. по 23.09.2014 р. він перебуває у відпустці за межами України та не має можливості брати участь у судових засіданнях, які призначені на 02.09.2014 р., 09.09.2014 р., 16.09.2014 р.³; заява присяжного про неможливість приймати участь у розгляді кримінального провадження з огляду на перебування у відпустці за межами України⁴; заява присяжного про неможливість

¹ Андрусенко С. В. Проблемні питання створення та функціонування суду присяжних в Україні // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юрид. — 2013. — Вип. 4. — С. 294.

² Ухвала Рокитнівського районного суду Рівненської області від 21 червня 2013 р. (справа № 571/1043/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32904341>.

³ Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 2 вересня 2014 р. (справа № 1-кп/759/58/14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40327222>.

⁴ Ухвала Чугувського міського суду Харківської області від 23 квітня 2014 р. (справа № 636/1226/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38342749>.

брати участь в розгляді кримінального провадження у зв'язку з довгостроковою відпусткою¹. Тому судова практика підтверджує, що положення про можливість ініціації усунення лише головуючим не відповідає реаліям сьогодення та реальній практиці провадження у суді присяжних.

Слід звернути увагу на деякі питання, що виникають у судовій практиці у зв'язку із неможливістю явки присяжного у судове засідання. Так, в ухвалі суду зазначається: «в судове засідання 23 квітня 2014 року присяжний Кудінов В. П. не з'явився, надавши заяву про неможливість брати участь у розгляді кримінального провадження з огляду на перебування у відпустці за межами України. Враховуючи вказану обставину, судом на обговорення було поставлено питання про заміну присяжного Кудінова В. П. на одного із запасних присяжних, які постійно були присутні в судовому засіданні під час розгляду кримінального провадження. Вислухавши думку прокурора, захисника, потерпілих, обвинуваченого, враховуючи викладене вище, суд вважає за необхідне замінити основного присяжного, який вибув, на запасного у порядку черговості, визначеної автоматизованою системою документообігу суду»². У цьому випадку в ухвалі доцільно було б окремо зазначити про усунення цього присяжного, якщо таке рішення приймалося.

Однією з процесуальних особливостей провадження у суді присяжних є те, що питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу двомісячного строку з дня надходження до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру чи з дня застосування судом до обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 331 КПК) вирішується головуючим. Однак у судовій практиці ця норма дотримується не завжди³. Відмітимо, що викликає зауваження логічність норми про те, що обрати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою може суд у повному складі, а вирішити питання про обґрунтованість його продовження — лише головуючий. Вірно вказує А. Маланюк: «видається неприйнятним обмеженість закону лише питанням про

¹ Ухвала Чугуївського міського суду Харківської області від 18 липня 2014 р. (справа № 636/1226/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39803338>.

² Ухвала Чугуївського міського суду Харківської області від 23 квітня 2014 р. (справа № 636/1226/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38342749>.

³ Ухвала Колегії суддів Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 4 вересня 2014 р. (справа № 344/6508/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40419369>.

доцільність продовження тримання під вартою. Отож, для вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою, чи, скажімо, домашнього арешту або застави, юридичних знань та обізнаності у присяжного буде достатньо?!»¹

Частина 1 ст. 361 КПК передбачає, що огляд на місці не може проводитися під час здійснення провадження судом присяжних. Доцільність цієї норми викликає сумніви. У класичному суді присяжних особливі порядки дослідження доказів пов'язані із недопущенням виникнення несправедливої упередженості², у тому числі й при дослідженні даних про обвинуваченого. У Федеральних правилах про докази США передбачено, що незважаючи на свою належність, доказ може бути визнано недопустимим у разі, якщо його доказова цінність істотно зменшується через небезпеку упередження, плутанини або введення в оману присяжних, а також на підставі міркувань про невинуватість затримку, витрат часу або непотрібному поданні дублюючих один одного доказів (правило 403)³. До даних, здатних викликати упередження присяжних щодо підсудного, крім відомостей про його особу, відносяться т. зв. «шокуючі» докази — речові докази, фотографії тощо, здатні спричинити на присяжних засідателів надмірний емоційний вплив і сформувати негативне ставлення до підсудного до винесення вердикту⁴. Для огляду на місці це не характерно. Тим більше, зважаючи на українську модель суду присяжних, таке обмеження є недоцільним, враховуючи, що присяжні беруть участь у проведенні всіх інших судово-слідчих дій.

Таким чином, враховуючи шефенську модель «суду присяжних» в Україні, вважаємо за можливе запропонувати виключити із тексту КПК положення про те, що питання, передбачене ч. 3 ст. 331 КПК, вирішується головою, а огляд на місці не проводиться, оскільки такі процесуальні особливості провадження не є доцільними та

¹ Маланюк А. Право присяжного на участь у вирішенні правових питань у кримінальному провадженні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXI звіт. наук.-практ. конф. (12–13 лют. 2015 р.) : у 2 ч. / Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2015. — Ч. 2. — С. 234.

² Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе / В. В. Золотых. — М. : АСТ ; Ростов н/Д : Феникс, 1999. — С. 222–223.

³ Федеральные правила о доказательствах Соединенных Штатов Америки [Електронний ресурс] / пер. О. Анищика (ч. 1). — Режим доступу: http://law.vl.ru/analit/show_atr.php?id=320&pub_name=%D4%C5%C4%C5%D0%C0%CB%DC%CD%DB%C5+%CF%D0%C0%C2%C8%CB%C0+%CE+%C4%CE%CA%C0%C7%C0%D2%C5.

⁴ Насонов С. А. Запрет исследования доказательств, способных вызвать предубеждение присяжных заседателей в отношении подсудимого [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sibac.info/13541>.

логічними для цієї моделі. Крім того, враховуючи судову практику, що склалася відносно питання усунення присяжних від подальшої участі у судовому розгляді кримінального провадження, вважаємо за можливе запропонувати викласти ч. 2 ст. 390 КПК у такій редакції: «2. Присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого, судді, присяжного або учасника судового провадження рішенням більшості від складу суду присяжних, яке приймається в нарадчій кімнаті та оформлюється вмотивованою ухвалою».

Закріплена у КПК України модель суду присяжних є шефенською за своєю суттю, і тому не характеризується необхідністю винесення такого характерного для класичного суду присяжних рішення, як вердикт. Однак у національній доктрині достатньо поширеною є точка зору про необхідність впровадження класичної (або більш наближеної до неї) моделі суду присяжних¹; така модель була закріплена і у проєкті КПК № 1233 України, проєкті КПК України, винесеному на громадське обговорення 14 жовтня 2009 р.

Аналіз нормативних положень щодо вердикту присяжних засідателів, проведений нами², дозволяє стверджувати, що вердикт є специфічним кримінально-процесуальним рішенням, який повинен відповідати вимогам законності та обґрунтованості, специфіка яких проявляється у виділенні окремих їх елементів як вимог, яким повинен відповідати вердикт. Натепер у континентальній Європі поступово втрачається значення такої ознаки вердикту, як немотивованість, оскільки у деяких країнах завдяки в тому числі й практиці ЄСПЛ встановлено обов'язковість мотивування вердикту у тій чи іншій формі. Вважаємо, що для України немає потреби вводити вердикт до системи кримінально-процесуальних рішень, оскільки наявна шефенська модель «суду присяжних» в Україні встановлює достатні гарантії права обвинуваченого на мотивоване судове рішення, а введення класичної чи більш наближеної до неї моделі суду присяжних для України вважаємо недоцільним.

Деякі особливості реалізації функції правосуддя мають місце у спеціальному судовому провадженні. Відразу слід відмітити,

¹ *Тертишник В. М.* Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України...; *Chernyey V. V.* Вказ. ст. — С. 7; *Теремецький В. І.* Вказ. ст.; *Щерба В. М.* Суд присяжних в Україні: окремі питання становлення та розвитку [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 4. — Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/4/2/Shcherba%20V.M..pdf>. — С. 64

² *Гловюк І. В.* Вердикт присяжних: de lege ferenda [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 5. — Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2014/104.pdf.

що існування кримінального провадження *in absentia* як таке не заперечується міжнародними стандартами справедливого правосуддя. Рекомендація № R (87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» передбачає, що держави-члени повинні розглянути та дозволити судам першої інстанції заслуховувати справи та приймати по ним рішення за відсутності обвинуваченого, по крайній мірі за невеликими правопорушеннями, та враховувати покарання, яке може бути накладено, за умови, що обвинуваченого було поінформовано належним чином про дату слухання та своє право на законне або інше представництво¹.

Резолюція Ради Європи № (75) 11 встановлює ряд критеріїв, що регламентують кримінальний розгляд, що проводиться *in absentia*, які передбачають, що: обвинуваченому повинна вручатися повістка для явки до суду і підготовки свого захисту; повістка повинна ясно пояснювати наслідки неявки обвинуваченого до суду; за наявності підстав вважати, що у обвинуваченого виникли перешкоди для явки, суд повинен розпорядитися про відкладення розгляду; справа обвинуваченого не повинна розглядатися *in absentia*, якщо можливо і бажано перенести розгляд на територію іншої держави або звернутися із запитом про екстрадицію обвинуваченого; судові рішення, ухвалені *in absentia*, повинно бути доведено до відома обвинуваченого, а строк оскарження не повинен починати спливати раніше, ніж особа, щодо якої винесено рішення, не отримає ефективного повідомлення про нього, якщо тільки не буде встановлено, що особа навмисно прагнула уникнути правосуддя; особа, справа щодо якої була розглянута в її відсутності і якій не було вручено повістку в належній формі, повинна мати правовий засіб захисту, що дозволяє їй анулювати судові рішення; особа, справа якої розглянута в її відсутності, але якій повістка була належним чином вручена, має право на повторний розгляд справи у звичайному порядку, якщо ця особа може довести, що її відсутність і неможливість проінформувати суддю у справі були викликані обставинами, які перебувають за межами її контролю².

ЄСПЛ, розглядаючи питання про дотримання справедливості судового розгляду при застосуванні процедури розгляду *in absentia* у ряді справ («Шомоді проти Італії», «Меденіца проти Швейцарії»,

¹ Рекомендація № 6 R (87)18 Комітета міністрів Совета Европы государствам-членам «Относительно упрощения уголовного правосудия» (17 сент. 1987 г.). — http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339.

² *Справедливое* судебное разбирательство в международном праве : опубл. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), 2013. — С. 147. — <http://www.osce.org/ru/odihr/100894?download=true>.

«Пуатримоль проти Франції», «Кромбах проти Франції», «Колоцца проти Італії», «Сейдович проти Італії», «Лала проти Нідерландів», «Малекі проти Італії», «Сальдуз проти Туреччини», Томанн проти Швейцарії та ін.), визнав можливість забезпечення справедливого судового розгляду навіть за відсутності обвинуваченого¹.

У судовому розгляді суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно обвинуваченого, лише якщо до клопотання прокурора додані матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження (ч. 3 ст. 323 КПК України), і обвинувачений переходить від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. На необхідність встановлення факту ухилення від явки до суду указує і КПК Республіки Казахстан (п. 2 ч. 2 ст. 335), Республіки Молдова² (п. 1 ч. 2, ч. 6 ст. 321), КПК РФ³ (ч. 5 ст. 247), КПК Естонської Республіки⁴ (ч. 2 ст. 269). Однак, наприклад, КПК Болгарії⁵ передбачає більш широке коло випадків, коли справа може бути розглянута без підсудного: він не знайдений за вказаною ним адресою або він поміняв адресу, не повідомивши відповідний орган; його місце проживання в країні невідомо і після ретельного розшуку не встановлено; знаходиться за межами Республіки Болгарії та: а) його місце проживання невідоме; б) не може бути викликаний з інших причин. За КПК ФРН, основний судовий розгляд може бути проведено без підсудного, якщо він був належним чином викликаний і в повістці було зазначено, що судовий розгляд може бути проведений і за відсутності підсудного, і якщо в результаті судового розгляду окремо або в сукупності очікується тільки призначення покарання у вигляді грошового

¹ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу Меденица (Medenica) против Швейцарии, 14 июня 2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.rproi.narod.ru/echr/another_3/medenica.htm; *Справедливое* судебное разбирательство в международном праве... — С. 147; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Салдуз против Турции», 27 ноября 2008 г. — <http://eurocourt.info/judgment/salduz-salduz-protiv-turtsii-ot-27-noyabrya-2008-zayavlenie-36391-02>; *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Сейдович против Италии», 1 марта 2006 г. — http://docs.pravo.ru/document/view/19381926/17526638/?line_id=229.

² *Уголовно-процессуальный кодекс* Республики Молдова от 14 марта 2003 г. — http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

³ *Уголовно-процессуальный кодекс* Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. — <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.

⁴ *Уголовно-процессуальный кодекс* Эстонской Республики от 12 февраля 2003 г. — http://estonia.news-city.info/docs/systemsw/dok_ieglblz/index.htm.

⁵ *Наказателно-процесуален кодекс* на България [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.vks.bg/vks_p04_03.htm.

штрафу розміром до ста вісімдесяти денних ставок, попередження щодо застереження про покарання, заборона керування транспортним засобом, конфіскація того, що було придбано злочинним шляхом, вилучення, знищення або приведення у непридатність предметів і засобів вчинення діяння; позбавлення водійських прав допускається, якщо ця можливість була вказана у повістці¹. Як видно, КПК України передбачає більш жорсткі підстави кримінального провадження *in absentia*, ніж КПК Болгарії та ФРН, що, на нашу думку, обумовлено ступенем тяжкості злочинів, щодо яких допускається кримінальне провадження *in absentia* (за КПК Болгарії, наприклад, у справах із звинуваченням за тяжкий злочин присутність підсудного в судовому засіданні обов'язкова). Вимога підтвердження, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження (ч. 3 ст. 323 КПК), і що може здійснюватися за відсутності обвинуваченого, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, свідчить про спрямованість КПК України дотримуватися вимоги прецедентної практики ЄСПЛ про чітко виражену свідому відмову обвинуваченого брати участь у судовому розгляді.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов'язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Такий спосіб інформування є характерним і для зарубіжних країн: так, § 288 КПК ФРН передбачає, що від відсутньої особи, місце перебування якої невідоме, може бути в одному або декількох публічних засобах масової інформації вимагатися з'явитися до суду або вказати місце свого перебування. При цьому дослідниками зазначається, що дане формулювання не виключає повідомлення в інших засобах масової інформації (крім газет), напр. радіо чи телебачення, або спроби вступити в контакт з відсутньою особою допомогою інших придатних для цього засобів².

¹ Головенков П. В. Вказ. пр. — С. 262.

² Там само. — С. 286.

Одним із актів правосуддя є закриття кримінального провадження. Суд, у відповідності до ч. 2, 3, 6 ст. 284 КПК, закриває кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності; якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК; досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9–2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України. Про закриття провадження щодо юридичної особи прокурор приймає постанову, а суд зазначає про це у виправдувальному вирокі або постановляє ухвалу.

Разом з тим, як відмічалось вище у контексті закриття кримінального провадження судом у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності, § 2 глави 24 КПК, який регламентує відповідний порядок, міститься у главі «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування», хоча не мають відношення до стадії досудового розслідування. Відповідно, як вказувалося вище, вважаємо, що норми, які стосуються закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності, слід вилучити з цієї глави і викласти у главі 28¹, виклавши там і норми щодо закриття кримінального провадження судом з усіх підстав¹.

Пункт 5 ч. 1 ст. 284 КПК передбачає таку підставу закриття кримінального провадження: помер обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. Така регламентація закриття кримінального провадження викликає деякі питання щодо порядку її реалізації не тільки у досудовому, а й у судовому провадженні.

У судовій практиці питання про можливість закриття кримінального провадження щодо померлого обвинуваченого вирішується по-різному: враховується думка захисника та вказується на відсутність заяв близьких родичів померлого² або на їх згоду на закриття кримінального провадження³; враховується думка захисника та законного представника⁴; враховується відсутність заяв, клопотань про продовження кримінального провадження для ре-

¹ Див. додаток.

² Ухвала Стахановського міського суду Луганської області від 13 листопада 2013 р. (справа № 432/3810/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35239896>.

³ Ухвала Франківського районного суду м. Львова від 5 листопада 2013 р. (справа № 465/1639/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34659265>.

⁴ Ухвала Оріхівського районного суду Запорізької області від 12 листопада

абілітації померлого¹; враховується відсутність заяв, клопотань близьких родичів про продовження кримінального провадження для реабілітації померлого²; зазначається лише думка прокурора³; враховується думка близького родича⁴; указується, що не встановлена наявність у померлого рідних, які б заявили про необхідність реабілітації померлого⁵.

Як видно, у судовій практиці немає єдності щодо визначення ініціаторів реабілітації померлого, а у деяких випадках із змісту ухвал незрозуміло, чи з'ясовувалася думка захисника та/або близьких родичів померлого щодо необхідності його реабілітації. Такий різнобій пов'язаний, безумовно, з недоліками у нормативній регламентації цієї умови закриття кримінального провадження, оскільки, по-перше, чітко не вказані ініціатори продовження судового розгляду для реабілітації померлого, форма їх звернення до суду, по-друге, не вказано, яким чином має з'ясовуватися правова позиція осіб, які можуть бути ініціаторами продовження судового розгляду для реабілітації померлого, якщо вони не є учасниками судового провадження, по-третє, не вказано, яке правове значення має правова позиція захисника у цьому питанні.

Забезпечуючий характер щодо функції правосуддя має застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Частина 3

2013 р. (справа № 323/3973/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35536009>.

¹ Ухвала Тернівського районного суду м. Кривого Рогу від 23 вересня 2013 р. (справа № 441/10050/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33614356>; Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 13 вересня 2013 р. (справа № 661/3751/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33541276>.

² Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 8 травня 2014 р. (справа № 756/6050/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38588840>; Ухвала Суворовського районного суду м. Херсона від 27 травня 2014 р. (справа № 668/4386/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39525957>.

³ Ухвала Черкаського районного суду Черкаської області від 12 вересня 2014 р. (справа № 707/1149/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40524806>; Ухвала Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 9 вересня 2014 р. (справа № 336-4013-14к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40384103>; Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 25 жовтня 2013 р. (справа № 500/6574/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34596479>.

⁴ Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 18 квітня 2013 р. (справа № 501/1195/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30769544>.

⁵ Ухвала Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 5 березня 2014 р. (справа № 235/489/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37474666>.

ст. 315 КПК передбачає, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим. Реалізація цієї норми у судовій діяльності викликає значні складнощі, її практичне застосування не є однаковим.

Так, аналіз ухвал судів та Узагальнення «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою»¹, показує, що в ухвалях за результатами підготовчого судового провадження суди зазначають про: продовження заходів забезпечення кримінального провадження²; продовження тримання під вартою³ (без указання строку); продовження тримання під вартою⁴ (з указанням строку); продовження

¹ *Узагальнення «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою».* — Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%A9%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F,%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B7%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B1%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%83%20%D1%83%20%D0%B2%D0%B8%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%D1%96%20%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%20%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%BE%D1%8E.doc>.

² *Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 26 вересня 2014 р. (справа № 165/2281/14-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40838654>; *Ухвала Дергачівського районного суду Харківської області від 22 травня 2015 р. (справа № 619/1947/15-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44368617>; *Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 19 лютого 2013 р. (справа № 165/354/13-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29507222>; *Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 5 березня 2013 р. (справа № 165/392/13-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29895837>.

³ *Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 25 вересня 2014 р. (справа № 165/2261/14-к).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40838621>; *Ухвала Нововолинського міського суду Волинської області від 29 січня 2015 р. (справа № 165/84/15-к).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42543291>.

⁴ *Ухвала Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 21 серпня 2014 р. (справа № 138/2499/14-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40217206>; *Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 9 жовтня 2013 р. (справа № 758/12897/13-к) [Електрон-*

домашнього арешту (із указанням строку¹ або без такого²); продовження іншого запобіжного заходу³; зміну запобіжного заходу на тримання під вартою⁴ (із указанням строку); обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою⁵ (із указанням строку); обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту⁶ (із указанням строку).

Строк, на який запобіжний захід може «вважатися продовженим», КПК не містить. Як видно із проведеного аналізу, одні суди вказують строки в ухвалах, інші — ні. Пункт 21 Інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» передбачає, що за відсутності клопотань від сторін кримінально-

ний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34192335>; *Ухвала* Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 22 січня 2015 р. (справа № 274/120/15-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42391228>; *Ухвала* Суворовського районного суду м. Одеси від 27 грудня 2013 р. (справа № 523/19607/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40340212>; *Ухвала* Голосіївського районного суду м. Києва від 22 лютого 2013 р. (справа № 752/3221/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29497204>; *Ухвала* Троянецького районного суду Вінницької області від 19 грудня 2014 р. (справа № 140/2244/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43451587>; *Ухвала* Шевченківського районного суду м. Києва від 20 серпня 2014 р. (справа № 761/24224/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40204658>.

¹ *Ухвала* Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 6 листопада 2014 р. (справа № 344/16626/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42092941>.

² *Ухвала* Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 26 червня 2013 р. (справа № 524/4835/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32096990>; *Ухвала* Київського районного суду м. Харкова від 10 листопада 2014 р. (справа № 640/18624/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41644296>.

³ *Ухвала* Миколаївського районного суду Миколаївської області від 22 вересня 2014 р. (справа № 480/2168/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41494484>; *Ухвала* Харцизького міського суду Донецької області від 27 червня 2013 р. (справа № 248/5039/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32087299>.

⁴ *Ухвала* про повернення обвинувального акта Ялтинського міського суду АР Крим від 11 липня 2013 р. (справа № 121/5289/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32341166>.

⁵ *Ухвала* Кам'янобрідського районного суду м. Луганська від 30 вересня 2013 р. (справа № 436/2327/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35764521>.

⁶ *Ухвала* Пирятинського районного суду Полтавської області від 4 лютого 2014 р. (справа № 544/267/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-544-267-14-k-oshhinska-yu-o-04-02-2014-umisneyazhke-tilesne-ushkodzhennya-s>.

го провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженням (у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування) та, відповідно, обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи — незмінним¹. Відповідно, вирішення питання про запобіжний захід переноситься у стадію судового розгляду.

Як зазначається в Узагальненні «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою», за відсутності відповідних клопотань застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою вважається продовженням. Суди першої інстанції за відсутності клопотань під час підготовчого судового засідання продовжують строк тримання під вартою та зазначають про це лише у резолютивній частині, чим порушують вимоги глави 18 КПК та практику ЄСПЛ, яка забороняє «автоматичне» продовження строку тримання під вартою². Так, ця норма вже стала предметом критики ЄСПЛ, який у зазначив у рішенні «Чанєв проти України», що в даному випадку тримання заявника під вартою в ході попереднього розслідування було визначено слідчим суддею до 27 лютого 2013 року. У цей день кримінальну справу проти нього було передано в суд, юрисдикція якого поширювалася на компетенцію обирати запобіжний захід щодо заявника. Тим не менш, суд першої інстанції не виносив ніякого рішення щодо продовження тримання заявника під вартою протягом приблизно півтора місяця (з 27 лютого по 15 квітня 2013 року), і заявник залишався під вартою, хоча в ст. 203 КПК чітко прописано, що будь-яке рішення про застосування запобіжного заходу має припинити свою дію відразу ж після закінчення терміну його дії. Всі його скарги на незаконність його досудового утримання під вартою без судового рішення і його прохання про звільнення були відхилені на тій підставі, що утримання під вартою відповідало закону. Зокрема, слідчий суддя відхилив його скаргу, заявивши, що у суду першої інстанції було

¹ *Інформаційний лист* Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 р [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

² *Узагальнення* Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою»... [Електронний ресурс].

два місяці, щоб прийняти рішення про його подальше утримання під вартою, відповідно до КПК ст. 331 § 3. Таким чином, місцева влада вважала, що не було ніякого порушення права заявника на свободу, незважаючи на очевидний факт, що він утримувався під вартою без судового рішення протягом одного з половиною місяців. Більше того, вони посилалися на положення КПК, які дозволяють таку ситуацію (п. 29)¹.

Положення ч. 3 ст. 315 КПК про те, що «за відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим» викликає необхідність ініціації судами питання про запобіжний захід, адже для законного та обґрунтованого вирішення питання про його продовження «автоматичного продовження» явно недостатньо, необхідна перевірка наявності підстав для продовження запобіжного заходу, у тому числі і того, що ризики, зазначені у ч. 1 ст. 177 КПК, не зникли. Саме такої підхід повністю відповідає практиці ЄСПЛ. Наприклад, у справі «Єлоєв проти України» Суд зазначив, що після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого². У справі «Тодоров проти України» суд звернув увагу на те, що для продовження тримання під вартою повинні бути винятково вагомими причини, при цьому тільки тяжкість вчиненого злочину, складність справи та серйозність обвинувачень не можуть вважатися достатніми причинами для тримання особи під вартою протягом досить тривалого строку³.

Саме тому у літературі та на практиці пропонуються шляхи вирішення цього питання. Так, Узагальнення «Про судову практику застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою»⁴ орієнтує суди на те,

¹ *Чанев против Украины*: содержание под стражей без решения суда в период между утверждением обвинительного акта и судебным рассмотрением [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://precedent.in.ua/index.php?id=1418711070&method=nodate&w=%D1%87%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5%D0%B2>.

² *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України»* від 6 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_433.

³ *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Тодоров проти України»* від 12 січня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_806.

⁴ *Узагальнення Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику застосування судами першої та апе-*

що суд під час підготовчого судового засідання уповноважений поставити перед сторонами провадження питання щодо запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за відсутності відповідних клопотань сторін, оскільки 1) суд на цій стадії процесу відповідає за дотримання розумних строків розгляду, 2) підстав для повернення обвинувального акта суд не встановив, 3) це зумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального провадження. Як уявляється, за діючих норм КПК це єдино можливий вихід із ситуації, що складається. Разом з тим, з позицій реалізації засади змагальності та права особи на свободу та особисту недоторканність логічність відповідної нормативної регламентації у ч. 3 ст. 315 визнати неможливо. Це стосується і таких моментів, як відсутність права сторін клопотати про продовження строку дії запобіжного заходу, та, відповідно, права суду продовжувати такі строки (хоча автоматичне продовження передбачено). Тому, щодо першого аспекту, логічною є пропозиція нормативно надати прокурору можливість звертатися до суду з клопотанням про продовження тримання під вартою особи під час судового провадження¹, а щодо повноважень суду О. В. Копіца та А. В. Холостенко пропонують ч. 3 ст. 315 КПК після слів «суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати» доповнити словом «продовжити»². Крім того, пропонується видалити в ч. 3 ст. 315 КПК норму автоматичного продовження запобіжного заходу³.

КПК не дає питання, що слід робити у випадку, коли строк дії ухвали слідчого судді закінчується до проведення підготовчого судового засідання. Інформаційний лист ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»⁴ у п. 18 передбачає: у випадку, коли після направлення обвинувального акта до суду першої ін-

ляційної інстанції процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою... [Електронний ресурс].

¹ «Захист прав людини в кримінальному процесі». Кн. 1. Звіт за результатами проведення «круглого столу» на тему: «Практичне застосування ч. 3 ст. 331 Кримінального процесуального кодексу: проблеми, колізії, конфлікти з іншими нормами КПК». Підготовче провадження: продовження строку тримання під вартою. — К., 2014. — С. 17.

² Копіца О. В. Запобіжні заходи: проблемні питання / О. В. Копіца, А. В. Холостенко // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Одеса, 7 листоп. 2014 р. / ОДУВС. — О., 2014. — С. 51.

³ «Захист прав людини в кримінальному процесі». Кн. 1. — С. 39.

⁴ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до

танції та до проведення підготовчого судового засідання строк застосування запобіжного заходу закінчився, запобіжний захід вважається таким, що припинив свою дію у зв'язку із закінченням строку, на який такий запобіжний захід був обраний. У судовій практиці негативні наслідки неможливості своєчасного розгляду питання про продовження дії запобіжних заходів намагаються ліквідувати різними шляхами, наприклад, розглядом цього питання поза межами підготовчого судового засідання¹, неможливістю припинення дії запобіжних заходів після надходження до суду².

Є й інші порушення при вирішенні питання про запобіжний захід у стадії підготовчого судового провадження³.

Наведений аналіз прикладів із судової практики та її доктринальних та інших оцінок однозначно свідчить про необхідність істотного корегування ч. 3 ст. 315 КПК, для чого доцільно використати пропозиції, викладені вище. Разом з тим, вважаємо недостатнім вилучення норми про автоматичне продовження запобіжного заходу, оскільки це не дозволить вирішити проблему із долею вже обраних у досудовому розслідуванні запобіжних заходів. Для стимулювання належної процесуальної поведінки сторони обвинувачення і усунення ситуацій, коли обвинувальні акти направляються до суду за 1–5 днів до закінчення строку тримання під вартою, пропонуємо запровадити автоматичне скасування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжних заходів, при відсутності клопотань учасників судового провадження про їх обрання або продовження, зміну. Відповідно, пропонуємо останнє речення ч. 3 ст. 315 викласти у такій редакції: «3. За відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається скасованим».

Кримінального процесуального кодексу України» від 4 квітня 2013 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

¹ Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова від 18 вересня 2013 р. (справа № 638/14574/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33530347>.

² Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 18 вересня 2014 р. (справа № 757/25043/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40517418>.

³ Детально викладені у: «Захист прав людини в кримінальному процесі». Кн. 1. — С. 19–41.

ПОХІДНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

5.1. Кримінально-процесуальні функції вторинного рівня та їх реалізація у кримінальному провадженні України

Кримінально-процесуальна функція розслідування. Поняття розслідування у кримінально-процесуальній доктрині визначається у контексті: стадії кримінального процесу¹; діяльності слідчого²; криміналістичному³; кримінально-процесуальної функції⁴.

Для формулювання визначення розслідування як кримінально-процесуальної функції слід урахувати наступне: визначення розслідування як стадії кримінального процесу, як діяльності слідчого, а також розслідування у криміналістичному контексті, хоч і містять елементи, які слід екстраполювати на визначення функції (зокрема, у частині спрямованості діяльності), за своєю сутністю значно розширюють зміст цієї категорії порівняно з тим, що у неї вкладається в аспекті наведеної нами вище сутності функції, оскільки пов'язані із усіма етапами досудового провадження (стадійний та криміналістичний аспекти); із діяльністю лише одного суб'єкта розслідування — слідчого (діяльнісний аспект).

¹ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 341; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: планирование, организация. — М.: Юрид. лит., 1970. — С. 3; *Лавдаренко Л. И.* Вказ. дис. — С. 81; *Смирнов А. В.* Уголовный процесс... — 2004.

² *Дубривный В. А.* Деятельность следователя по расследованию преступлений (Общая характеристика. Цели. Действия): монография / В. А. Дубривный; под ред. В. Я. Чеканова. — Саратов: Саратов. ун-т, 1987. — С. 26.

³ *Тіщенко В. В.* Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В. В. Тіщенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2003. — С. 17; *Кузьмічов В. С.* Розслідування злочинів: міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика: навч. посіб. / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. — К.: КНТ, 2008. — С. 120–121.

⁴ *Колодко В. В.* Вказ. дис.; *Марочкін О. І.* Процесуальні рішення слідчого... — С. 876.

Що стосується визначення розслідування як кримінально-процесуальної функції, то воно залежить від змістовної наповненості цієї функції в авторській інтерпретації, що відображає у деяких авторів наповненість її елементами змісту іншої функції¹. У цих та інших підходах до функції розслідування спільним є указання на всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи як елемент функції.

Для правильного визначення функції розслідування спочатку слід виділити завдання цього напрямку діяльності.

У літературі до завдань розслідування (функції розслідування, дослідницької функції²) відносять: розкриття злочину³; розкриття злочину та виявлення й викриття винного⁴, викриття винних, відмова від кримінального переслідування невинних і реабілітація кожного, хто необґрунтовано піддавався кримінальному переслідуванню⁵; виявлення та процесуальне закріплення доказів, дослідження обставин справи⁶; встановлення обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі⁷; підготовка матеріалів справи для суду⁸; захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які постраждали від злочину⁹; відшкодування заподіяної злочинном матеріальної шкоди¹⁰; захист особистості від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження прав і свобод; попередження злочинів¹¹ та ін.¹²

Формулювання тим чи іншим автором завдань розслідування знову ж залежить у першу чергу від змістовної наповненості цієї функції в авторській інтерпретації, зокрема, щодо наявності як елемента функції розслідування кримінального переслідування, за підтримуваних автором процесуальних (темпоральних) меж цієї категорії.

З деякими із сформульованих завдань погодитися складно. Всебічне та повне дослідження обставин справи є засобом, шля-

¹ Аленін Ю. П. Ще раз до питання про самостійність... — С. 162; Колодко В. В. Вказ. автореф. дис.; Андрусак В. Б. Вказ. дис. — С. 138; Шимановский В. В. Вказ. ст.; Марочкін О. І. Процесуальні рішення слідчого... — С. 876.

² Дутов Н. Ю. Вказ. автореф. дис. — С. 13.

³ Жогин Н. В. Вказ. пр. — С. 38; Колодко В. В. Вказ. дис. — С. 63; Ревенко Н. И. Функция расследования преступлений... — С. 100.

⁴ Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 48.

⁵ Колодко В. В. Вказ. дис. — С. 64.

⁶ Дутов Н. Ю. Вказ. автореф. дис. — С. 13.

⁷ Колодко В. В. Вказ. дис. — С. 64.

⁸ Лавдаренко Л. И. Вказ. дис. — С. 82.

⁹ Колодко В. В. Вказ. дис. — С. 63.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само. — С. 64.

¹² Жогин Н. В. Вказ. пр. — С. 38–48.

хом досягнення цього завдання та відображає сутність цієї функції, однак лише у тих межах, що охоплюють встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Виявлення та процесуальне закріплення доказів ж є засобом встановлення фактичних обставин кримінального провадження і тому, відповідно, не може бути визначено як завдання розслідування.

Як нами сформульовано вище, завданням функції розслідування є встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК) в обсязі, достатньому для повідомлення конкретної особи про підозру, та особи, яка його вчинила. Може виникнути питання: чому завданням не є розкриття злочину. Вважаємо, що про розкриття злочину у процесуальному аспекті з урахуванням принципу презумпції невинуватості можна стверджувати лише після набрання законної сили обвинувальним вироком або ухвалою суду про закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності або постанови, ухвали про закриття кримінального провадження у зв'язку із смертю підозрюваного, обвинуваченого. Слід погодитись з В. В. Тищенко, що у кримінальному процесі розкриття означало позитивний результат розслідування злочину, внаслідок чого були встановлені всі обставини, що підлягають доказуванню, і особу винного¹.

Тому певним чином розкриття злочину (у процесуальному аспекті) продовжує здійснюватися і у судових стадіях кримінального провадження, що не дозволяє його розглядати як завдання лише функції розслідування. Крім того, розкриття злочину є нормативно невизначеною категорією, і до її змісту, крім встановлення події злочину та особи, яка його вчинила², у деяких дослідженнях додають також встановлення всіх обставин справи³, що у часових межах функції розслідування не є можливим, а також викриття особи у вчиненні злочину⁴, що для цієї функції не може бути завданням, оскільки викриття особи у вчиненні кримінально правопорушення здійснюється у межах кримінального переслідування.

Встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК) здійснюється слідчим шляхом всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального правопорушення, тобто шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів, які

¹ *Тищенко В. В.* Нужно ли раскрывать преступления? // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. XX-річчю Нац. акад. правових наук України (Одеса, 1 листоп. 2013 р.). — О., 2013. — С. 421.

² *Дубривний В. А.* Вказ. пр. — С. 25.

³ *Жогин Н. В.* Вказ. пр. — С. 38; *Гій Т. О.* Процесуальна сутність... — С. 244.

⁴ *Семенцов В. А.* Избранные статьи по уголовному процессу. — С. 214.

підтверджують або спростовують наявність події кримінального правопорушення, складу кримінального правопорушення, а також причетність до неї певної особи (осіб). Діяльність слідчого має дослідницький характер, пов'язаний із відпрацюванням усіх висунених версій щодо події кримінального правопорушення, складу кримінального правопорушення, а також причетність до неї певної особи (осіб). Відповідно, функція розслідування здійснюється у межах першого етапу досудового розслідування як стадії кримінального провадження¹. Саме у межах цього етапу проводяться невідкладні слідчі (розшукові) дії та первісні слідчі (розшукові) дії².

Результатом розслідування може бути повідомлення про підозру або закриття кримінального провадження. При здійсненні функції розслідування ще не можна вбачати елемент викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення, адже слідчий лише встановлює обставини кримінального правопорушення та перевіряє дані про можливу причетність невизначеного кола осіб до вчинення кримінального правопорушення (in rem); виняток складають лише випадки, коли особу було затримано при вчиненні кримінального правопорушення, однак у даному випадку можна стверджувати про початок щодо цієї особи кримінального переслідування.

Таким чином ці положення дають підстави для обґрунтованого визначення меж досудового розслідування у контексті процесуальної функції, яке не співпадає із нормативно визначеними межами розслідування як процесуальної стадії. У відповідності до п. 5 ст. 3 КПК досудове розслідування — стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Частина 2 ст. 214 КПК також передбачає, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Однак огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. У разі виявлення ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України, досудове розслідування

¹ За періодизацією, запропонованою: *Кримінальний процес* : підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 344.

² *Аленін Ю. П.* Процесуальні особливості виробництва слідствених дій: монографія / Ю. П. Аленін. — О.: Центр.-Укр. изд-во, 2002. — С. 25.

розпочинається негайно; відомості про нього вносяться до ЄРДР при першій можливості (ч. 3 ст. 214 КПК).

В. М. Трофименко робить висновок, що до внесення відомостей до ЄРДР, з моменту чого починається досудове розслідування як стадія кримінального провадження, у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення чи запобіганням його вчиненню можуть здійснюватися певні процесуальні дії, які структурно входять до системи кримінального провадження і утворюють зміст окремої його стадії, що передує досудовому розслідуванню¹. З таким висновком погодитися складно. Вищезазначені дії, у тому числі й ті, на які вказує Л. М. Лобойко (законне затримання особи і затримання уповноваженою службовою особою, обшук затриманої особи, тимчасове вилучення у затриманої особи документів, які посвідчують користування спеціальним правом²), вже спрямовані на встановлення події кримінального правопорушення, у певній мірі — і особи, яка його вчинила (затримання), що вказує на реалізацію завдань розслідування і у значенні стадії. Отже, вважаємо, що функція розслідування починається з моменту, коли слідчому, прокурору стало відомо про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, із заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення або інших джерел, у тому числі і при безпосередньому виявленні цих обставин.

Так, у випадках, коли кримінально-процесуальна діяльність починається у зв'язку із наявністю заяви або повідомлення про злочин, слідчий реалізує саме функцію розслідування; у разі затримання особи до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР вже не можна стверджувати про функцію розслідування, адже ця особа є підозрюваним та, відповідно, починається функція кримінального переслідування.

Визначення підсумкового моменту функції розслідування, як неодноразово вказувалося вище, залежить від авторської інтерпретації її змісту. З одного боку, деякі вчені пов'язують його із закінченням досудового розслідування³, інші — вказують на вужчі межі⁴.

Як нами вже неодноразово зазначалося вище, функція розслідування спрямована на встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК) в обсязі, достатньому для повідом-

¹ Трофименко В. Актуальні питання системи кримінального процесу України // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. Право. — 2014. — Вип. 25. — С. 265–269.

² Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 186.

³ Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 50; Колодко В. В. Вказ. дис. — С. 95; Марочкін О. І. Процесуальні рішення слідчого... — С. 877.

⁴ Шпилев В. Н. Вказ. дис. — С. 138.

лення конкретної особи про підозру, та особи, яка його вчинила, результатом розслідування може бути повідомлення про підозру або закриття кримінального провадження. Тому підсумковим моментом функції розслідування буде складення слідчим повідомлення про підозру, яке одночасно є актом ініціації кримінального переслідування при погодженні його прокурором.

Суб'єктами здійснення функції розслідування є слідчий та оперативні підрозділи (у межах делегованої компетенції), підрозділ детективів та підрозділів внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, слідчі підрозділи, керівник органу досудового розслідування — у разі особистого здійснення досудового розслідування, а також службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій у порядку глави 41 КПК, а саме: 1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України — у разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; 2) капітан судна України — у разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні.

Таким чином, функцію розслідування можливо визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого, слідчого підрозділу, оперативних підрозділів, службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій у порядку глави 41 КПК, спрямований на становлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК), в обсязі, достатньому для повідомлення конкретної особи про підозру, та особи, яка його вчинила, шляхом всебічного та повного встановлення обставин кримінального правопорушення, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Аналіз повноважень слідчого при здійсненні функції розслідування, положень КПК, що їх регламентують, дозволяє виділити деякі найбільш поширені проблеми застосування норм КПК при її здійсненні.

Так, ч. 3 ст. 214 КПК передбачає, що здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Місцем події може бути житло

та інше володіння особи. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто, за загальним правилом, вимагає для його проведення ухвали слідчого судді. Разом з тим, ч. 1 ст. 233 передбачає, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених ч. 3 цієї статті. Частина 3 ст. 233 КПК, у свою чергу, передбачає, що слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. В інших випадках таке проникнення і проведення огляду не є можливим. При цьому проникнення до житла чи іншого володіння особи не слід відносити до слідчих дій, бо воно саме по собі не дає можливості слідчому отримати докази або перевірити вже отримані докази у кримінальному провадженні¹.

Розглянемо детальніше деякі положення КПК щодо огляду та проникнення до житла та іншого володіння особи. Так, загальна норма щодо проникнення до житла та іншого володіння особи (ч. 1 ст. 233 КПК) передбачає можливість проникнення до житла та іншого володіння особи з будь-якою метою за добровільною згодою особи, яка ними володіє. Така згода особливо актуальна у випадках, коли ця особа сама викликала слідчо-оперативну групу, наприклад, у зв'язку із вчиненням злочину у житлі чи іншому володінні цієї особи або виявленні там його наслідків². Відмітимо при цьому, що наявність згоди є альтернативою добровільній згоді особи, що впливає із контексту положень ч. 1 ст. 233 — «ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді» та ч. 3 ст. 233 — «Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках,», що свідчать про те, що ухвала слідчого судді необхідна за відсутності згоди, а також після проникнення у невідкладних випадках.

¹ *Захарко А. В.* Регламентация проникнення до житла чи іншого володіння особи // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 27 верес. 2013 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва [та ін.]. — Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. — С. 154.

² *Галаган В. І.* Реалії і проблеми нового КПК України / В. І. Галаган, О. І. Галаган // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 16.

У практичній діяльності є приклади неправильного застосування цих положень ст. 233, коли слідчий звертається із клопотанням про огляд житла та іншого володіння особи, який вже був проведений за добровільною згодою володільця¹.

Однак слід навести приклади правильного вирішення вищенаведеної ситуації². Так, в ухвалі слідчого судді було зазначено, що «По питанню легалізації вже проведеного 03.01.2014 року працівниками міліції з дозволу власника огляду приміщення господарського сараю розташованого за адресою АДРЕСА_1 та вилучення речей: висушеної речовини рослинного походження, зовні схожої на коноплю та предмет схожий на деформовану пластикову пляшку об'ємом 0,5 л, належних ОСОБА_2, то приходжу до висновку, що дана дія легалізацією слідчим суддею не підлягає, згідно ч. 3 ст. 233 КПК України, це може бути застосовано у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи слідчого, прокурора у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину»³, що повністю відповідає сутності норм ч. 1 та 3 ст. 233 КПК України.

Тому у літературі стверджується, що проникнення до житла можливе не тільки з метою проведення в них обшуку чи огляду, а й у будь-якому випадку, коли у слідчого чи прокурора виникає необхідність порушити недоторканність житла: з метою проведення допиту в житлі, слідчого експерименту, освідування особи, застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження⁴, тобто вказують на родовий характер проникнення стосовно огляду, обшуку, інших слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій⁵.

¹ Ухвала Шевченківського районного суду Харківської області від 10 січня 2014 р. (справа № 637/15/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36621324>; Ухвала слідчого судді Томаківського районного суду Дніпропетровської області від 7 жовтня 2013 р. (провадження № 195/177/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33983059>; Ухвала слідчого судді Зіньківського районного суду Полтавської області від 8 жовтня 2013 р. (справа № 530/2321/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36574231>.

² Ухвала слідчого судді Врадіївського районного суду Миколаївської області від 13 січня 2014 р. (справа № 474/71/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36733760>.

³ Ухвала слідчого судді Зіньківського районного суду Полтавської області від 9 січня 2014 р. (справа № 530/2/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36574696>.

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-прак. комент.: у 2 т. / О. М. Бандурка [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, П. В. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 590.

⁵ Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досу-

Саме на підставі тлумачення цієї норми і зроблено висновок, що поняття «проникнення до житла чи іншого володіння особи» є загальним щодо будь-якого проникнення, з будь-якою метою, в ст. 233 КПК містяться загальні правила проникнення до житла на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, отже за умови такої згоди в житлі можливе проведення не тільки огляду, слідчого експерименту, але й обшуку¹. Водночас звертається увага і на те, що навіть у випадках, коли особа заявила про вчинене відносно неї кримінальне правопорушення і не заперечує щодо проведення в її житлі чи іншому володінні, яке є місцем події, огляду, слідчий мусить витратити час і засоби на оформлення необхідних документів і одержання дозволу слідчого судді. Це призводить до затягування дорогоцінного часу, а відповідно і втрати можливості ефективної фіксації слідів події, з'ясування її обставин «за гарячими слідами»².

Як уявляється, така суперечливість у доктрині та на практиці викликана невдалою нормативною регламентацією провадження деяких процесуальних дій у житлі та іншому володінні особи. Так, положення ч. 1 ст. 233 КПК та ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК суперечать одна одній. Враховуючи, що норми ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК є спеціальними щодо ч. 1 ст. 233 КПК, вони мають пріоритет у вирішенні цієї колізії. Відповідно, складно беззаперечно визнати законність проведення огляду, обшуку за добровільної згоди особи, яка ними володіє, за наявної нормативної регламентації, хоча щодо проникнення таких заперечень немає.

Судова практика з цього питання є суперечливою. З одного боку, суди визнають можливість проникнення до житла та іншого володіння особи за наявності добровільної згоди особи, яка ним володіє, однак неможливість проведення при цьому пошукових дій. Так, в ухвалі Балаклійського районного суду Харківської області від 16.12.2013 р. указано: «відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України, проникнення до житла чи іншого володіння особи може бути здійснено за добровільної згоди особи, яка ним володіє. Однак усі

дового розслідування за новим КПК України // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 4. — С. 453; Білоус О. В. Законодавча регламентація проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження // Держава і право. Юрид. і політ. науки. — К., 2014. — Вип. 65. — С. 267, 268.

¹ Лукашкіна Т. В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи: деякі питання // Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні: зб. матеріалів Інтернет-конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.) / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2014. — С. 116.

² Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування... — С. 11.

пошукові дії у цих приміщеннях можуть здійснюватися лише за правилами проведення обшуку і на визначених для нього правових підставах»¹. В ухвалі Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 25.02.2014 р. зазначається, що «відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК України, огляд житла особи чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тому посилання прокурора на ч. 1 ст. 233 КПК України, суд не може взяти до уваги, тому що дана норма регламентує не порядок огляду, а знаходження особи у помешканні чи іншому володінні за згодою володільця»².

З іншого боку, проведення огляду місця події з дозволу близької родички загиблої визнається законним. Так, в ухвалі Апеляційного суду Дніпропетровської області від 26.11.2013 р. відмічається, що «огляд місця події проведено з дотриманням положень ст. 233 КПК України 2012 року за згодою близької родички загиблої, а саме матері загиблої (т. 1 а.с. 10), яка не заперечувала проти проведення огляду АДРЕСА_1, яка належить її дочці ОСОБА_9, а тому вважати вказаний доказ недопустимим, як про це вказано в апеляційній скарзі захисника ОСОБА_5 на думку колегії суддів підстав немає»³. Крім того, у зв'язку із невстановленням факту приналежності гаражу та квартири в ході досудового слідства, було визнано недопустимим доказом протокол огляду гаражу (проведеного з дозволу ОСОБА_5, як огляд місця події від 03.06.2013 року), розташованого біля будинку АДРЕСА_2), в ході якого було виявлено та вилучено рідину об'ємом 6,2 мл, яка згідно висновку експерту № 70/10/1295 від 27.06.2013 року містить психотропну речовину, обіг якої обмежено — метамфетамін, маса якого складає 0,3305 г.⁴

Як уявляється, таке суперечливе тлумачення положень ст. 233 КПК у співвідношенні зі ст. ст. 234, 237 КПК пов'язано як їх явно колізійним характером, так і недоліками положень ст. 233 КПК, яка, наприклад, не дає відповіді на питання, чи можливо провести огляд місця події у житлі, якщо проникнення відбулося з підстав,

¹ Ухвала Балаклійського районного суду Харківської області від 16 грудня 2013 р. (справа № 610/4830/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36074431>.

² Ухвала Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 25 лютого 2014 р. (справа № 193/144/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37339595>.

³ Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 26 листопада 2013 р. (продовження № 11/774/694/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35990813>.

⁴ Ухвала Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 18 грудня 2013 р. (справа № 205/6671/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38775488>.

зазначених у ч. 3 ст. 233¹; яким чином слід оформити добровільну згоду особи, що володіє житлом, на проникнення до житла чи іншого володіння, у тому числі і за наявності суперечливих волевиявлень декількох володільців² та ін. У зв'язку з цим у літературі пропонується на законодавчому рівні узгодити положення ст. ст. 233, 234, 237 КПК України з приводу можливості проведення обшуку, огляду, в тому числі огляду місця події у житлі чи іншому володінні особи, у випадку проникнення до нього без ухвали слідчого судді, з підстав, зазначених у ч. 3 ст. 233; доповнити КПК України нормами, які б чітко визначали, які слідчі (розшукові) дії можливо провести у житлі чи іншому володінні особи, без ухвали слідчого судді, за умови добровільної згоди особи, яка ним володіє³.

На нашу думку, ці проблеми слід вирішити іншим чином. Враховуючи, що КПК встановлює спеціальну нормативну регламентацію кожної слідчої дії, що проводиться у житлі та іншому володінні особи, сенсу у наявності ст. 233, яка як би встановлює загальні правила (при цьому не вирішуючи ряд питань), однак які у силу правил вирішення колізій, застосовані бути не можуть, але, вночі, викликають різнобій у правозастосовчій практиці, немає. Саме тому ст. 233 в існуючому вигляді доцільно вилучити з глави 20 КПК, оскільки вона має більш загальний характер⁴, а уточнювати

¹ *Осауленко О. М.* Проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи без ухвали слідчого судді // Інформаційне забезпечення розслідування злочинів: матеріали Міжнар. круглого столу, Одеса, 30 трав. 2014 р. / відп. за вип.: В. В. Тищенко, О. П. Вашук. — О., 2014. — С. 180.

² *Лукашкіна Т. В.* Проникнення до житла чи іншого володіння особи... — С. 116.

³ *Осауленко О. М.* Вказ. ст. — С. 181.

⁴ Вважаємо за необхідне переформулювати редакцію ч. 1 та ст. 233 та перенести її до ст. 13 КПК, замінивши надто загальну норму ч. 1 цієї статті. Тоді ст. 13 буде застосовуватися у порядку аналогії закону, якщо спеціальна норма не регламентуватиме проведення процесуальної дії. О. В. Білоус пропонує вдосконалити положення ст. 30 Конституції та ст. 13 КПК України, виклавши їх у такій редакції: кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння всупереч волі осіб, які ним володіють, інакше як за вмотивованим рішенням суду, за винятком невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (*Білоус О. В.* Законодавча регламентація проникнення до житла... — С. 267). Ми пропонуємо дещо інше формулювання ч. 1 ст. 13 КПК, не ставлячи при цьому за мету зміну положень ст. 30 Конституції України: «Ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою врятування життя людей та майна, затримання осіб за підозрою у вчиненні кримінального право-

порядок проведення окремих дій у житлі та іншому володінні особи (у тому числі і за згоди особи, яка ними володіє) слід у ст. ст. 234 та 237 КПК. Деякі пропозиції вже сформульовані у доктрині¹.

Вважаємо, що і нормативна регламентація за ч. 4, 5 ст. 190 КПК 1960 р., і сучасні доктринальні пропозиції є надто загальними і чітко не встановлюють пропоновану юридичну підставу такого огляду. У ст. 237 КПК слід чітко вказати на юридичні підстави проведення невідкладного огляду місця події, адже прийняття цього рішення може бути пов'язане з істотним обмеженням права людини на недоторканність житла.

Відповідно, пропонуємо ч. 2 ст. 237 КПК викласти у такій редакції:

«2. Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті.

Огляд місця події у житлі чи іншому володінні особи у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за письмової згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, а так само у разі відсутності цієї особи або неможливості отримати від неї згоду на проведення невідкладного огляду місця події, проводиться за постановою слідчого або прокурора. У випадку, якщо огляд проведено без письмової згоди хоча б однієї особи, яка ним володіє, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний не пізніше 24 годин після проведення таких дій звернутися з клопотанням про проведення огляду до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для огляду житла чи іншого володіння особи у невідкладному порядку. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про огляд або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про огляд, встановлені внаслідок такого огляду докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню у порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Як запропоновано вище, ст. 233 доцільно вилучити з глави 20 КПК, однак при цьому її ч. 2, яка надає визначення поняття жит-

порушення, може бути здійснено без згоди особи, яка ними володіє, та ухвали слідчого судді».

¹ *Удалова Л.* Деякі проблемні питання правозастосування... — С. 11; *Льєва Т. Г.* Функція судового контролю у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Т. Г. Льєва; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2014. — С. 10.

ла особи, іншого володіння особи слід перемістити у ст. 3 КПК. У відповідності до ч. 2 зазначеної статті, під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи. Таке визначення іншого володіння особи має певні вади. Воно не включає в себе деякі об'єкти, які відносилися до іншого володіння особи у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» № 2 від 28 березня 2008 р., зокрема, «об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності). Ними можуть бути, зокрема ... камера сховища вокзалу (аеропорту), індивідуальний банківський сейф, автомобіль тощо»¹. У зв'язку з цим А. В. Захарко обґрунтовано вказує, що звуження розуміння категорії «володіння особи» у ст. 233 КПК України уявляється необґрунтованим², та пропонує до ч. 2 ст. 233 КПК внести зміну, додавши формулювання, викладене в ППВСУ № 2 від 28.03.2008 року, а саме: «під іншим володінням особи слід розуміти такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути і зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності)»³. Крім того, як інше володіння особи пропонується розглядати робоче місце адвоката та нотаріуса⁴.

¹ *Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства*: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 берез. 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08>.

² *Захарко А. В.* Регламентация проникнення до житла... — С. 154.

³ Там само. — С. 155.

⁴ *Кучинська О. П.* Принцип недоторканості житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2012. — Чис. 2. — С. 127.

З іншого боку, визначення житла у ст. 233 не враховує, що відповідно до практики ЄСПЛ воно включає в себе, окрім іншого, офіс компанії, якою керує приватна особа, а також зареєстровану контору юридичної особи, філії та інші приміщення ділового підприємства, визначення запропоноване в ч. 2 ст. 233 КПК обмежує це визначення тим, що формально воно належить «особі», не згадуючи при цьому юридичну особу¹. До речі, у вищезазначеній постанові Пленуму ВСУ указувалося, що згідно з вимогами ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» судам необхідно враховувати, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії та інші приміщення. Отже, слід внести відповідні уточнення у визначення іншого володіння особи у ст. 233 КПК.

Важливим для позитивного вирішення питання про дозвіл на проведення обшуку є обґрунтування клопотання про обшук, вимоги щодо змісту якого регламентовані ч. 3 ст. 234 КПК. Відповідно, у судовій практиці систематизовано основні вимоги, які мають міститись у клопотанні для подальшого його можливого задоволення: факт вчинення кримінального правопорушення; встановлення точного місцезнаходження житла або іншого приміщення, де планується проведення обшуку; підтвердження належності цього житла або приміщення конкретній особі, або у фактичному володінні якої воно знаходиться; зазначення конкретних речей, документів або осіб, яких планується відшукати; докази того, що конкретні речі, документи або особи перебувають саме в цьому житлі/приміщенні та мають значення для досудового розслідування; особи, які проводитимуть обшук, уповноважені на здійснення такої дії².

Аналіз судової практики показує, що найбільші складнощі виникають при мотивуванні клопотань у частині саме викладу обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; підстав для обшуку; житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи,

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. — Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. — С. 99–100.

² Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23>.

де планується проведення обшуку; особи, якій належить житло чи інше володіння, та особи, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речей, документів або осіб, яких планується відшукати¹. Є приклади і поєднання зазначених недоліків².

Типовими недоліками оформлення клопотань у частині викладу обставин кримінального провадження, є:

- невнесення відомостей до ЄРДР щодо особи, про яку у клопотанні вказано як таку, що підозрюється у вчиненні злочину³;
- невикладення обставин кримінального правопорушення⁴;
- ненадання доказів вчинення кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється кримінальне провадження⁵ або суперечливість та / або недостатність наданих доказів⁶; так, наприклад, суд вважає, що слідчим не надано доказів на підтвердження вчинення кримінального правопорушення, оскільки жодні об'єктивні дані доведення цього відсутні. Крім того, незрозуміла та не встановлена підстава початку досудового розслідування⁷;
- недоведення причетності до вчинення кримінального правопорушення особи, у житлі якої ставиться питання про обшук⁸;

¹ *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc.

² *Ухвала* слідчого судді Коростишівського районного суду Житомирської області від 4 лютого 2014 р. (справа № 280/2713/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37028931>.

³ *Ухвала* слідчого судді Ленінського районного суду м. Харкова від 11 листопада 2013 р. (справа № 642/10232/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34731790>.

⁴ *Ухвала* слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 16 січня 2014 року (справа № 310/422/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36725717>.

⁵ *Ухвала* слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 10 жовтня 2013 р. (справа № 336/8719/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34020053>.

⁶ *Ухвала* слідчого судді Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 15 листопада 2013 р. (справа № 697/2999/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35383815>.

⁷ *Ухвала* слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 27 червня 2013 р. (справа № 635/5887/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37446281>.

⁸ *Ухвала* слідчого судді Новобузького районного суду Миколаївської області від 1 квітня 2013 р. (справа № 481/592/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35818274>; *Ухвала* слідчого судді Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 7 жовтня 2013 р. (справа № 705/5828/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34074532>.

— ненадання матеріалів, якими підтверджуються доводи клопотання¹;

— недоведення жодної з підстав, передбачених у п. 1–4 ч. 5 ст. 234 КПК².

Типовим недоліком оформлення клопотань у частині підстав обшуку, що тягнуть за собою відмову у їх задоволенні, є відсутність належного обґрунтування їх наявності, відсутність матеріалів, які обґрунтовують доводи клопотання про наявність підстав обшуку. Це стосується наявності достатніх даних про те, що:

— відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи³. Наприклад, в обґрунтування того, що відшукувані речі знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі, наведено лише міркування потерпілого ОСОБА_2, сусідом якого є ОСОБА_3, твердження потерпілого, що останній міг скоїти цю крадіжку, веде аморальний спосіб життя. Інших доводів чи доказів, на підставі яких можна було вважати, що відшукувані речі знаходяться за місцем проживання ОСОБА_3, не надано, відсутні копії документів на викрадені речі, побутову техніку та мобільні телефони. Крім того, орган самоорганізації населення жодних скарг на ОСОБА_3 не одержував, допитані як свідки інші сусіди вказують, що ОСОБА_2 постійно провокують скандали з ОСОБА_3, намагаючись вижити його з будинку⁴;

¹ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 22 жовтня 2013 р. (справа № 336/9078/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34266800>.

² Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 2 жовтня 2013 р. (справа № 636/4298/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33879651>; Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 13 грудня 2013 р. (справа № 636/5636/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36077322>.

³ Ухвала слідчого судді Ярмолинського районного суду Хмельницької області від 24 вересня 2013 р. (справа № 689/2186/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34213847>; Ухвала слідчого судді Новоселицького районного суду Чернівецької області від 4 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33920157>; Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 18 червня 2013 р. (справа № 1-кс/463/375/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37033918>; Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 4 квітня 2014 р. (справа № 522/5859/14-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38372324>.

⁴ Ухвала слідчого судді Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 19 листопада 2013 р. (справа № 206/7996/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35385501>.

— у речах і документах містяться відомості про обставини вчиненого кримінального правопорушення¹;

— ненадання даних, що є підставою для обшуку²; наприклад, слідчий вказала, що у провадженні Шахтарського МВ знаходиться кримінальне провадження, внесено в ЄРДР за № 12013050560002990, за невиконання рішення суду гр. ОСОБА_4, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 382 ч. 1 КК України; з метою виявлення та фіксації відомостей щодо встановлення місця знаходження малолітньої доньки ОСОБА_4 та обставин скоєння кримінального правопорушення, слідчий просить провести обшук у житлі та господарських побудовах ОСОБА_3, вказуючи що у домоволодінні мешкають батько та матір ОСОБА_4 та там може перебувати малолітня ОСОБА_5. З огляду на надані слідчим матеріали, в яких є рішення суду про встановлення днів побачень батька з донькою та дозвіл на проведення раз на рік відпустки терміном у 20 днів; копії листа ОСОБА_4, в якому він висказує свій намір на проведення відпустки з 13 грудня 2013 року до 1 січня 2014 року; на той факт, що ОСОБА_4 не позбавлений батьківських прав та з моменту винесення подання пройшов значний термін, протягом якого могли змінитися вказані у поданні обставини, що органом досудового розслідування не надані достатні дані, які б могли стати підставою для проведення обшуку³;

— недостатність доказів для задоволення клопотання⁴; наприклад, долучені до матеріалів клопотання докази є недостатніми для надання дозволу про проведення обшуку, а самі матеріали

¹ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 10 жовтня 2013 р. (справа № 336/8719/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34020053>; Ухвала слідчого судді Карлівського районного суду в Полтавській області від 14 березня 2014 р. (справа № 531/504/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37899479>.

² Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 18 червня 2013 р. (справа № 1-кс/463/375/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37033918>; Ухвала слідчого судді Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 8 лютого 2014 р. (справа № 705/811/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37040652>.

³ Ухвала слідчого судді Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 20 грудня 2013 р. (справа № 249/7371/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36221130>.

⁴ Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 25 грудня 2013 р. (справа № 522/31654/13-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36699832>; Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 4 квітня 2014 р. (справа № 522/5859/14-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38372324>.

не містять достатніх передбачених Законом (ст. 234 КПК України) підстав для задоволення клопотання¹.

У клопотанні мають міститися відомості щодо житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку. Правильно вказує О. І. Марочкін, що мотивування висновку слідчого щодо житла чи іншого володіння особи або частини житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку (п. 5 ч. 3 ст. 234 КПК) є необхідним з метою довести «зв'язок» об'єкта обшуку з кримінальним провадженням, і тим самим обґрунтувати необхідність проведення такої слідчої дії в конкретному місці. Вирішуючи питання про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, слідчий суддя повинен встановити, чи буде обмеження конституційного права на недоторканість житла пропорційним цілям обшуку. У будь-якому випадку в клопотанні слідчого повинна бути зазначена точна адреса житла, іншого володіння особи або частина житла, де планується проведення обшуку, а також пояснено, чому саме в цьому місці слідчий вважає за потрібне його провести². В окремих випадках у слідчого виникає потреба у проведенні обшуку в приміщенні, яке є частиною споруди або комплексу споруд. Тож, обшуку повинні підлягати ті приміщення, обшук в яких є необхідним для встановлення обставин кримінального правопорушення, тобто йдеться про їх конкретизацію³.

Типовими недоліками оформлення клопотань у цій частині, що спричиняють собою відмову в їх задоволенні, є: відсутність відомостей про приміщення, в якому планується провести обшук⁴ (наприклад, із клопотання було неможливо встановити, де саме слідчий планує провести обшук, оскільки у матеріалах справи не міститься інформаційна довідка з Реєстру прав власності на нерухоме майно⁵; відсутність уточнення, в якій саме будівлі чи споруді

¹ Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 4 квітня 2014 р. (справа № 522/5859/14-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38372324>.

² Марочкін О. І. Вказ. дис. — С. 150.

³ Там само. — С. 150–151.

⁴ Ухвала слідчого судді Артемівського районного суду м. Луганська від 31 травня 2013 р. (справа № 434/3857/13-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34719835>; Ухвала слідчого судді Вільнянського районного суду Запорізької області від 16 листопада 2013 р. (справа № 314/6300/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35287540>; Ухвала слідчого судді Личаківського районного суду м. Львова від 18 червня 2013 р. (справа № 1-кк/463/375/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37033918>.

⁵ Ухвала слідчого судді Вільнянського районного суду Запорізької області від

(окремій споруді чи господарчій будівлі), за певною адресою, має бути проведено обшук¹.

Пункт 6 ч. 3 ст. 234 КПК передбачає, що у клопотанні повинні бути вказані відомості про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться. Разом з тим, аналіз ухвал слідчих суддів показує, що у клопотаннях не вказується: хто є власником домоволодіння за певною адресою, де проживає особа, щодо якої почато досудове розслідування²; яке відношення має така особа до приміщення³; відомості на підтвердження належності об'єкта конкретній особі на праві власності або володіння⁴; відомості щодо особи, якій належить приміщення, де планується проведення обшуку⁵; відомості про те, хто є власником та фактичним володільцем приміщення⁶.

Пункт 7 ч. 3 ст. 234 КПК передбачає необхідність вказувати у клопотанні речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

16 листопада 2013 р. (справа № 314/6300/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35287540>.

¹ Ухвала слідчого судді Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 22 листопада 2013 р. (справа № 193/1565/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35456367>; Ухвала слідчого судді Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 7 жовтня 2013 р. (справа № 206/6871/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34011856>.

² Ухвала слідчого судді Ярмолинецького районного суду Хмельницької області від 24 вересня 2013 р. (справа № 689/2186/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34213847>; Ухвала слідчого судді Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 15 листопада 2013 р. (справа № 697/2999/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35383815>.

³ Ухвала слідчого судді Томашпільського районного суду Вінницької області від 11 листопада 2013 р. (справа № 146/1870/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35163621>.

⁴ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Чернівці від 2 жовтня 2013 р. (справа № 727/8796/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34136698>.

⁵ Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 17 січня 2014 р. (справа № 521/421/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36699684>; Ухвала слідчого судді Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 11 листопада 2013 р. (справа № 185/11504/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34816653>.

⁶ Ухвала слідчого судді Любашівського районного суду Одеської області від 22 листопада 2013 р. (справа № 507/1776/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35412794>; Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 28 січня 2014 р. (справа № 759/1224/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36845865>; Ухвала слідчого судді Томашпільського районного суду Вінницької області від 11 листопада 2013 р. (справа № 146/1870/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35163621>.

Недоліками клопотань, які констатуються у судовій практиці, є: незазначення речей, документів або осіб, яких планується відшукати¹; недостатня конкретизація речей, документів або осіб, яких планується відшукати². Наприклад, вказувалося на необхідність відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також інших предметів злочинної діяльності³.

При формулюванні клопотань слід звернути увагу на те, що закон вимагає вказувати у клопотанні речі, документи або осіб, яких планується відшукати. Тому сумнів викликає викладене в Узагальненні судової практики указання на те, що «слідчі та прокурори, звертаючись до слідчого судді з клопотаннями про обшук, досить часто зловживають вимогами п. 7 ч. 3 ст. 234 КПК України, відповідно до якого клопотання про обшук повинно містити вичерпний перелік речей та документів, які потрібно розшукати, оскільки формулювання фрази «інші речі, предмети, документи, що мають відношення до кримінального провадження», зробили свій величезний простір для маневру під час обшуку»⁴. КПК не зобов'язує вказувати вичерпний перелік речей та документів, які потрібно розшукати, цей перелік у клопотанні взагалі вказати неможливо. Опосередковано з цим погоджується і законодавець, вказуючи у ч. 7 ст. 236 КПК, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим

¹ Ухвала слідчого судді Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 20 березня 2014 р. (справа № 171/728/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37724334>; Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду м.Маріуполя від 1 листопада 2013 р. (справа № 263/11370/13к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34577734>.

² Ухвала слідчого судді Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 1 листопада 2013 р. (справа № 130/3310/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34641969>; Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 22 жовтня 2013 р. (справа № 336/9078/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34266800>; Ухвала слідчого судді Жовтневого районного суду Миколаївської області від 25 жовтня 2013 р. (справа № 477/2986/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35213467>.

³ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 22 жовтня 2013 р. (справа № 336/9078/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34266800>.

⁴ Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kmm.if.court.gov.ua/sud0909/orgrob/sdfsdsd/yiojhukhuk>.

майном, тобто визнає можливість вилучення предметів, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, однак не вказані в ухвалі слідчого судді. Таким чином, речі, документи або особи, яких планується відшукати, повинні бути зазначені у клопотанні, із урахуванням специфіки складу кримінального правопорушення та встановлених на момент звернення із клопотанням обставин кримінального провадження, із конкретизацією, які дані вказують на наявність речей, документів або осіб у відповідному приміщенні. На необхідність вказувати дані, які свідчать про те, що розшукувані речі, предмети знаходяться у місці, де планується проведення обшуку, звертає увагу ЄСПЛ. Так, у постанові «Смирнов проти Росії» суд вказав, що формулювання ордера надавало надзвичайно широкі повноваження з його проведення, проте конкретні докази, що вказують на те, що відшукані матеріали можуть знаходитися у заявника, представлені не були. На думку суду, розмите формулювання обсягу обшуку дозволило владі самостійно вирішувати, які матеріали «представляють інтерес» для справи, що призвело до вилучення, крім документів, що відносяться до справи, деяких особистих матеріалів заявника (записної книжки, системного блоку, адвокатських досьє)¹.

О. І. Марочкін вважає, що слідчий повинен конкретизувати характерні риси та ознаки зазначених речей і документів (належність речі, її найменування або назва, колір та інші зовнішні ознаки, а документів — назва, призначення тощо)², однак не завжди можливо вказати такі точні дані про речі та документи. Тому у разі можливості така конкретизація повинна бути надана, а в інших випадках — вказані родові ознаки таких речей чи документів (на що обґрунтовано звертає увагу О. Б. Комарницька³) із уточненням їх зв'язку з вчиненим кримінальним правопорушенням та значення для кримінального провадження. Це підтверджується і судовою практикою, яка склалася. Вірною є практика слідчих суддів Печерського районного суду міста Києва, які, задовольняючи клопотання слідчого або прокурора про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, у переважній більшості випадків вказували родові ознаки речей чи документів, які підлягають вилученню внаслідок проведення обшуку, з підстав недопущення

¹ *Постановление* Европейского суда по правам человека по делу «Смирнов против России» от 7 июня 2007 года. — http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Smirnov_v_Russia_07_06_2007.pdf.

² *Марочкін О. І.* Вказ. дис. — С. 152.

³ *Комарницька О. Б.* Клопотання про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи: сучасний стан та перспективи // Судова апеляція. — 2014. — № 3 (36). — С. 51.

у подальшому сумнівів та протиріч, які б виникали в ході виконання таких ухвал. Однак у поодиноких випадках, задовольняючи вказані клопотання, слідчими суддями зазначалось, окрім конкретно визначеного переліку речей та документів, для виявлення яких проводиться обшук (огляд), й таке формулювання, як: «інші речі та документи, які мають значення для кримінального провадження», що не в повній мірі відповідає вимогам п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК¹.

Крім надання дозволу на обшук, існують явні прогалини та колізії у нормативні регламентації процедури проведення обшуку. Так, ч. 4 ст. 236 КПК передбачає, що у разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи. При цьому слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що знаходиться у житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб. Разом з тим, КПК не вказує, який період часу відсутності осіб у житлі є умовою для проведення обшуку у такому порядку, що може сприяти зловживанням з боку слідчих та прокурорів. Крім того, слід критично оцінити формулювання «відсутності осіб у житлі чи іншому володінні», оскільки у ньому не враховується необхідність присутності у житлі чи іншому володінні саме особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, або особи, яка знаходиться у житлі чи іншому володінні з дозволу особи, яка ним володіє, а не якихось сторонніх осіб.

Слід відмітити, що у судовій практиці є приклад, коли відсутність володільця житла та іншого володіння або інших осіб у цьому приміщенні не розглядалася як поважна причина невиконання ухвали слідчого судді про обшук².

Також ч. 7 ст. 236 передбачає, що при обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Вимоги про необхідність складання протоколу обшуку немає, хоча вказання на його існування містить ч. 8 цієї ж статті. Вважаємо за необхідне у ч. 7 ст. 236 прямо передбачити, що про хід та результа-

¹ *Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках.* — <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23>.

² *Ухвала слідчого судді Карлівського районного суду Полтавської області від 10 квітня 2014 р. (справа № 531/685/14-к) [Електронний ресурс].* — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40167504>.

ти обшуку складається протокол, який має відповідати вимогам, передбаченим ч. 3 ст. 104 КПК.

Питання викликають і деякі прогалини у системі слідчих (розшукових) дій. Так, ст. 194 КПК України 1960 р. передбачала відтворення обстановки і обставин події, що у літературі тлумачилося як нормативна регламентація двох слідчих дій — перевірки показань на місці та слідчого експерименту¹. У літературі відмічалася самостійність цих засобів збирання та перевірки доказів², ключовою різницею між якими є те, що при перевірці показань на місці обстановка події не відновлюється і дослідницькі дії не проводяться, як це відбувається при провадженні слідчого експерименту³.

У діючому КПК України відсутня стаття щодо відтворення обстановки і обставин події, разом з тим з'явилася ст. 240 — слідчий експеримент. Як самостійні слідчі дії вони регламентуються у КПК Республіки Білорусь (ст. ст. 207, 225), Модельному КПК для держав — учасниць СНД (гл. 38), КПК Туркменістану (гл. 32), КПК РФ (ст. ст. 181, 194); КПК Азербайджанської Республіки (гл. 34), КПК Республіки Таджикистан (ст. ст. 188, 207), КПК Киргизької Республіки (ст. ст. 182, 183; щоправда, ст. 183 має назву «відтворення обстановки та обставин події. Перевірка показань на місці»). Разом з тим, КПК Республіки Молдова передбачає таку слідчу дію, як відтворення події (ст. 138), КПК Грузії — лише слідчий експеримент (ст. ст. 129, 130).

¹ *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. — С. 176, 185; *Заяць Д. Д.* Новий підхід до поняття, мети та завдань перевірки показань на місці // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту ДДУВС. — 2009. — № 1. — С. 159, 160; *Калюжна Л. Є.* До питання про сутність, завдання та мету перевірки показань на місці // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2007. — Вип. 10. — С. 116; *Чернецький О. К.* Особливості розмежування слідчого експерименту та перевірки показань на місці / О. К. Чернецький, А. В. Реуцький // Університет. наук. зап. — 2012. — № 3. — С. 358; *Белоусов В. И.* Проверка показаний на месте в ходе предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Електронний ресурс] / В. И. Белоусов ; науч. рук. А. И. Натура. — Краснодар, 2003. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=133769>; *Соя-Серко Л. А.* Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие: уголовно-процессуальное и криминалистическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. А. Соя-Серко ; науч. рук. А. Р. Ратинов ; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. — М., 1966; *Кримінальний процес* : підручник / за ред. Ю. М. Groшевого та О. В. Капліної. — Х., 2010. — С. 317; *Кримінальний процес України* : підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. — К., 2006. — С. 334.

² *Шейфер С. А.* Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. — М. : Юрлитинформ, 2001. — С. 56, 64, 68–73.

³ *Аленин Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. — С. 179.

У літературі на основі КПК 2012 р. немає єдності щодо можливості проведення перевірки показань на місці, враховуючи формулювання ст. 240. З одного боку, зазначається, що обмеження лише слідчим експериментом себе не виправдало, оскільки редакція ст. 240 КПК України не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення в її межах перевірки показань на місці (якщо взагалі коректно говорити про можливість проведення однієї слідчої дії в межах іншої), що не сприяє її реалізації, оскільки з цього питання і науковцями, і практиками висловлені різні погляди¹; вказується на відсутність цієї слідчої (розшукової) дії у чинному КПК². З іншого боку, відмічається наявність двох форм відтворення обстановки та обставин події, шляхом чого проводиться слідчий експеримент: проведення слідчого експерименту та перевірка показань на місці³; вказується, що у ч. 1 ст. 240 зазначено, що слідчий експеримент проводиться «з метою уточнення і перевірки відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення», а у ч. 3 цієї статті йдеться про те, що «до участі у слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок...». Тобто формально «перевірка показань на місці» вписується у зміст ст. 240, зокрема, якщо розглядати «перевірку відомостей» як перевірку даних, які отримані в результаті допиту підозрюваного, обвинуваченого та ін. щодо обставин кримінального правопорушення⁴.

Разом з тим, уточнення і перевірка відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, здійснюються і під час слідчого експерименту, а різниця між цими діями полягає у підставах проведення, методах перевірки фактичних даних, колі учасників, фіксації⁵. На таку різницю вказують і положення КПК, в яких ці слідчі дії регламентуються окремо (ст. 283 Модельного КПК для держав — учасниць СНД, ст. ст. 207

¹ *Журавель В. А.* Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України // *Правова доктрина — основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України»*, Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / *Нац. акад. прав. наук України.* — X., 2013. — С. 575.

² *Негребецький В.* Перевірка показань на місці в системі слідчих дій // *Підприємництво, господарство і право.* — 2014. — № 8. — С. 80.

³ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко.* — X., 2013. — С. 495.

⁴ *Калюжна Л. Є.* Щодо можливості проведення перевірки показань на місці за новим КПК України [Електронний ресурс] // *Часопис Акад. адвокатури України.* — 2012. — № 3 (16). — Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/265/286>.

⁵ *Чернецький О. К., Реуцький А. В.* Вказ. ст. — С. 358.

та 225 КПК Республіки Білорусь). Для прикладу, КПК Республіки Таджикистан регламентує, що з метою перевірки та уточнення даних, що мають значення для справи, слідчий має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки або інших обставин певної події і здійснення необхідних дослідних дій. При цьому перевіряється можливість сприйняття будь-яких фактів вчинення певних дій, початку якої-небудь події, а також виявляється послідовність подій, що відбулися і механізм утворення слідів (ст. 188). Показання підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого і свідка можуть бути перевірені або уточнені на місці, пов'язаному з розслідуваною подією, для встановлення нових фактичних даних, вказівки маршруту та місць, де відбувалися дії, що перевіряються, а також для виявлення достовірності показань шляхом їх зіставлення з обстановкою події. Перевірка показань на місці може полягати в тому, що особа, яка дала показання: відтворює на місці обстановку і обставини досліджуваної події; відшукує і вказує предмети, документи, сліди, що мають значення для справи; демонструє певні дії; показує, яку роль в досліджуваній події грали ті чи інші предмети; звертає увагу на зміни в обстановці місця події; конкретизує і уточнює свої колишні показання (ст. 207).

Таким чином, у положеннях КПК різниця між перевіркою показань на місці та слідчим експериментом викладається у методах перевірки фактичних даних, а саме при перевірці показань на місці — прив'язка до місцевості показань особи, слідчого експерименту — відтворення (реконструкція) дій, обстановки, обставин та проведення дослідницьких дій, які є очевидно різними. Саме тому вважаємо, КПК України потребує введення окремої статті «перевірка показань на місці», за основу формулювання якої доцільно, враховуючи вичерпний характер регламентації, взяти положення ст. 207 КПК Республіки Таджикистан.

Викликають зауваження юридичні підстави проведення слідчого експерименту у житлі та іншому володінні особи. Вірно зазначає Л. Д. Удалова, що для проведення огляду місця події в житлі чи іншому володінні особи навіть у невідкладних випадках за наявності її добровільної згоди вимагається одержання ухвали слідчого судді, а проведення слідчого експерименту, що, як правило, не має характеру невідкладності, у житлі чи іншому володінні особи допускається за її добровільною згодою (ч. 5 ст. 240 КПК України)¹. Крім того, положення про проведення слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи, яке допускається за її добровільною

¹ Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування... — С. 11.

згодою, повторює положення ч. 1 ст. 233 КПК. Саме тому, з урахуванням сформульованих нами пропозицій щодо редакції ст. 13 КПК¹, доцільно викласти ч. 5 ст. 240 КПК у такій редакції: «Клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи розглядається в порядку, передбаченому цим Кодексом для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи».

Існують деякі проблеми і у нормативній регламентації освідування. Порівняно із КПК 1960 р., залишився лише один вид освідування — слідче, результати якого фіксуються у протоколі, а також шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів. Разом тим, розширено мету освідування, на необхідність чого обґрунтовано указувалося у літературі² — не тільки потреба виявити та засвідчити наявність особливих прикмет (ст. 193 КПК 1960 р.), а й виявити сліди кримінального правопорушення.

Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується. В цій частині статті не згадується про судово-медичного експерта, хоча, як вірно зазначається у літературі, проведення освідування за участю судово-медичного експерта може бути більше результативним, оскільки це його професійна діяльність, що пов'язана з повсякденною роботою³, у зв'язку з чим пропонується внести відповідні зміни до цієї норми⁴.

Звертається увага на те, що незначна кількість проведених освідувань пояснюється ускладненням процедури отримання дозволу на його проведення⁵. Погоджуючись із тим, що нормативний порядок прийняття рішення про освідування дійсно викликає ус-

¹ *Гловюк І. В.* Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації // Молодий вчений. — 2015. — № 2. — С. 218.

² *Аленін Ю. П.* Процессуальные особенности производства следственных действий. — С. 211.

³ *Лук'янчиков Є. Д.* Освідування за новим КПК України / Є. Д. Лук'янчиков, Б. Є. Лук'янчиков // Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. «Малиновські читання», м. Острого, 14–15 листоп. 2014 р. — Острого: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2014. — С. 264.

⁴ *Клочуряк С. С.* Освідування в системі слідчих (розшукових) дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Клочуряк Степан Степанович ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2013. — С. 15.

⁵ *Топчій В. В.* Проблемні питання освідування і застосування примусу для його проведення // Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції : матеріали VI Всеукр. наук.-теорет. конф. «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції», 30 жовт. 2014 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2014. — Ч. 1. — С. 19.

кладнення на практиці, але враховуючи можливість застосування примусу при освідуванні, такий порядок вважаємо виправданим. Виняток слід передбачити у КПК лише для випадку, якщо сам потерпілий, свідок ініціює освідування, і отримано його письмову згоду на добровільне проведення освідування. Тому після першого речення ч. 2 ст. 241 КПК слід доповнити: «Освідування здійснюється на підставі постанови слідчого у випадку, або про проведення освідування свідка, потерпілого ним заявлено клопотання та надано письмову згоду на освідування».

Слід звернути увагу і на те, що у відповідності до ч. 7 ст. 223 КПК, слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. За КПК 1960 р., участь понятих при проведенні освідування була факультативною. Тобто фактично законодавець передбачає або проведення освідування, у тому числі і того, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, у присутності понятих (про статі яких не йдеться¹), або проводити безперервний відеозапис освідування. І те, й інше, приносить гідність освідуваної особи і обмежує її право на повагу до гідності, передбачене ст. 28 Конституції України. Тому для приведення ст. 241 КПК у відповідність до положень засади поваги до гідності, передбачених ст. 11 КПК, пропонуємо: речення друге ч. 2 ст. 241 викласти у такій редакції:

«Освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі, за винятком його проведення лікарем і за згодою особи, яка освідується, та у присутності понятих тієї ж статі».

Доповнити ч. 5 ст. 241 реченням такого змісту: «Застосування безперервного відеозапису освідування допускається лише за письмовою згодою підозрюваного, потерпілого, свідка».

Частина 3 ст. 241 КПК передбачає, що особі пропонується добровільно пройти освідування, а у разі її відмови освідування проводиться примусово. При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. Разом з тим, межі застосування такого примусу чітко не визначені (хоча у літературі запропоновані²), що в окремих випадках може призвести

¹ Хоча, наприклад, у ч. 3 ст. 260 Модельного КПК для держав — учасниць СНД, ч. 4 ст. 265 КПК Туркменістану ця вимога прямо прописана.

² *Тончій В. В.* Вказ. ст. — С. 19; *Савицький Д. О.* Захист прав особи при проведенні освідування // Матеріали наук.-практ. конф. «Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України», 8 листоп. 2012 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2012. — С. 25.

до порушення принципу пропорційності¹. На це зверталася увага у рішенні ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини»². Відповідно, пропонуємо ч. 1 ст. 241 КПК доповнити реченням: «Застосування примусу допускається лише у межах, необхідних для досягнення мети освідування».

Крім того, здивування викликає положення ч. 1 ст. 241 КПК, що особі, освідування якої проводилося примусово, надається копія протоколу освідування, оскільки особа, яка добровільно погодилася бути підданою освідуванню, не менш зацікавлена в отриманні копії протоколу. Тому пропонуємо виключити слово «примусово» із речення другого ч. 5 ст. 241 КПК.

Спірними є ряд питань регламентації отримання зразків для експертизи. Частина 1 ст. 245 передбачає, що «у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються». Разом з тим, усталеною у літературі є точка зору, що зразки можуть бути вилучені або відібрані, що об'єднується у поняття «отримання». Саме так це питання було регламентовано у КПК 1960 р.; вилучаються зразки, що існували до проведення цієї слідчої дії, відбираються зразки, спеціально створювані для даної судової експертизи³. Враховуючи різний правовий режим отримання зразків у цих двох формах, їх доцільно розмежувати у КПК, оскільки за такого формулювання виникає думка, що вилучити вже існуючі об'єкти як зразки неможливо.

Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів.

Відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, передбаченими ст. 241 КПК, тобто за правилами освідування. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, що розглядається в порядку, передбаченому ст. ст. 160–166 цього Кодексу, має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати

¹ Щодо принципу пропорційності у кримінальному провадженні див.: *Дерев'якін С. Л.* Публічність та диспозитивність... — С. 149; *Уваров В. Г.* Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини // *Право і суспільство.* — 2014. — № 6.2. — С. 210–214.

² *Юридичний вісник України.* — 2006. — № 45 (11–17 листоп.). Реферативний переклад з англійської мови та опрацювання комюніке Секретаря Суду здійснено у Львівській лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України П. Рабіновичем, М. Пришляк, Т. Дудаш.

³ *Кримінально-процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна. — Х., 2010. — С. 475.

їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Така нормативна регламентація викликає питання у контексті того, що для відбирання речей і документів у будь-якому випадку забезпечується судовий дозвіл, а для відбирання біологічних зразків у добровільному порядку, за загальним правилом, достатньо постанови прокурора.

Наведена нормативна регламентація не вирішує питання про отримання експериментальних зразків. Правильно звертає увагу В. В. Коваленко, що зі змісту ст. 245 не витікає, на підставі якого процесуального документа має здійснюватися відбирання експериментальних зразків? Керуватися положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. ст. 160–166 Кодексу) при відбиранні експериментальних зразків не можна, оскільки експериментальні зразки, наприклад почерку, це документи які утворюються особою, що перевіряється, під час проведення даної слідчої дії. Не можна надати тимчасовий доступ до документа, якого ще не існує; обґрунтованою є пропозиція перше речення ч. 1 ст. 245 КПК викласти у такій редакції: «У разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею на підставі ухвали слідчого судді або суду»¹.

Сумніви викликає і формулювання, що у випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відбирання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом (ч. 1 ст. 245 КПК). По-перше, складно визнати логічним відбирання зразків судом у судовому засіданні, особливо враховуючи те, що зразки можуть бути біологічними. По-друге, логічно відмічається щодо залученого для цієї мети судом спеціаліста, що відповідно до ст. 71 КПК спеціаліст не є самостійною процесуальною фігурою і, відповідно, не може самотужки проводити будь-які слідчі дії. Він може бути лише залучений сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо)² (хоча у деяких дослідженнях

¹ Коваленко В. В. Отримання зразків для експертизи у кримінальному провадженні // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. — Х., 2012. — С. 85.

² Там само. — С. 85.

він визнається суб'єктом відбирання зразків¹). Разом з тим, складно погодитися з пропозицією про виключення цього положення із ч. 1 ст. 245 КПК², адже участь спеціаліста у цих діях є необхідною. По-третє, не йдеться і про залучення для цього відбирання спеціаліста, адже з невідомих причин ч. 1 ст. 245 передбачає, що відбирання зразків для її проведення здійснюється судом або за його дорученням залученим спеціалістом, лише якщо проведення експертизи доручено судом, а про слідчого суддю згадки немає; безумовно, це відповідає ч. 2 ст. 71 КПК щодо суб'єктів, які можуть залучати спеціаліста; отже, цей випадок свідчить про необхідність розширення кола суб'єктів, які можуть залучати спеціаліста.

Для виправлення недоліку формулювання речення другого ч. 1 ст. 245 КПК пропонуємо викласти його у такій редакції: «У випадку, якщо проведення експертизи доручено слідчим суддею, судом, відбирання зразків для її проведення здійснюється за дорученням слідчого судді, суду слідчим або співробітником оперативного підрозділу із залученим слідчим суддею, судом спеціалістом». Відповідно, має бути відкоректована ч. 2 ст. 71 КПК шляхом визначення слідчого судді як суб'єкта, уповноваженого залучати спеціаліста та викладення у такій редакції: «Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження та слідчим суддею під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду».

Нормативна регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій також викликає зауваження. Є складнощі із визначенням кола осіб, щодо яких можуть проводитися такі дії. Так, С. Тагієв зазначає, що для проведення НСРД необхідні підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК), при цьому такі дії проводяться у кримінальному провадженні виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. З логічного боку поняття «підозрювати» у зазначеній нормі має бути ідентичне статусу особи, якій повідомили про підозру або яку затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК). Але фактично п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК забезпечує можливість слідчому або прокурору за наявності певної інформації ініціювати проведення НСРД щодо будь-якої особи, яка потрапить у поле зору в ході кримінального провадження. Отже законодавчо слід точно відобразити поняття «підозрювати» або напрацювати чітку судову

¹ Чекотило В. І. Вказ. ст. — С. 231.

² Коваленко В. В. Вказ. ст. — С. 85.

практику¹; при цьому автор, незважаючи на вищенаведене, робить висновок, що НСРД з дотриманням норм КПК проводяться лише щодо особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення². У свою чергу, в Узагальненні судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею зазначається, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть проводитися відносно підозрюваного, осіб, з якими підозрюваний контактує чи інших осіб, яким відома інформація про злочин чи особу, яка його вчинила, а слідчими подаються клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій за відсутності фактичних даних про те, що особа є підозрюваною у вчиненні злочину, контактує з підозрюваним чи володіє інформацією про злочин та особу, яка його вчинила (безпідставне внесення клопотання щодо родичів, свідків, близьких знайомих, інших осіб)³, а як недолік відповідних клопотань розглядається ініціювання слідчими і проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо нестановлених осіб чи необмеженої кількості нестановлених осіб⁴. На думку С. Б. Фоміна та С. О. Гриненка, КПК не пов'язує коло осіб, щодо яких вони можуть проводитися, з їх процесуальним статусом, тобто негласні слідчі (розшукові) дії можуть здійснюватися не тільки відносно підозрюваного, а й інших осіб, які можуть і не мати процесуального статусу в конкретному кримінальному провадженні⁵.

Нами зверталася увага на те, що нормативно, по суті, коло осіб, щодо яких можуть проводитися НС(Р)Д, не визначене, що може спричинити за собою різне тлумачення застосування норм КПК і незаконне обмеження прав і законних інтересів фізичних осіб⁶. Наприклад, за КПК Республіки Казахстан чітко передбачено, що негласні слідчі дії проводяться відносно: 1) особи, на яку в заяві, повідомленні про кримінальне правопорушення вказано як на осо-

¹ *Тягієв С. Р.* Деякі питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Вісн. Верховного Суду України. — 2014. — № 10. — С. 44.

² Там само. — С. 47.

³ *Узагальнення* судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2>.

⁴ Там само.

⁵ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 420.

⁶ *Гловюк И. В.* Следственные действия негласного характера по УПК Украины 2012 г. и УПК Республики Казахстан 2014 г.: сравнительно-правовой анализ / И. В. Гловюк, Д. М. Цехан // Эубәкіров оқулары: Халықаралық ғылыми-тәжірибелік конференцияның материалдары, 19 ақпан 2015 ж. Аубакировские чтения: материалы междунар. науч.-практ. конф., 19 февр. 2015 г. — Алматы: Қазақстан Республикасы ИМ Алматы академиясы, ҒЗЖРБЖҰБ, 2015. — С. 244.

бу, яка його готує, вчиняє або вчинила, або щодо якої є інші підстави вважати, що вона має відношення до розслідуваного правопорушення або володіє відомостями про підготовлюване, таке, що здійснюється або вчинене кримінальне правопорушення; 2) підозрюваного; 3) потерпілого з його письмової згоди; 4) третьою особою, якщо є відомості, що третя особа отримує або передає інформацію, що має значення для справи (ч. 7 ст. 232).

Аналіз положень КПК дає підстави стверджувати, що немає обмежень щодо кола осіб, стосовно яких, за наявності нормативно передбачених підстав та умов, можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії, а положення п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК, на нашу думку, означає лише те, що у разі встановлення у кримінальному провадженні підозрюваного, це повинно бути зазначене у клопотанні. Це не дає підстав для тверджень, що ці дії проводяться лише щодо особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення¹.

Стаття 250 КПК передбачає можливість проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді. Слід відмітити, що хоча конституційність цієї норми піддається сумніву; так, зазначається, що всупереч Основному Закону України, у ст. 250 КПК спостерігається ряд невідповідностей: по-перше — окрім обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267), допускається можливість розпочати проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії (не пов'язаної з обмеженнями, які стосуються недоторканності житла) до постановлення ухвали слідчого судді; по-друге — стаття містить і інші (не зазначені у Конституції України) виняткові невідкладні випадки, при настанні яких можливо проводити негласні слідчі (розшукові) дії до постановлення ухвали слідчого судді, а саме: запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину; по-третє — у положенні статті не зазначено можливості проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді у винятковому невідкладному випадку, пов'язаному із врятуванням майна і людей². Із цією точкою зору погодитися складно. По-перше, КПК передбачає можливість проведення у порядку ст. 250 КПК не будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії, а лише встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та

¹ *Татів С. Р.* Вказ. ст. — С. 47.

² *Христов О. Л.* Відповідність негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді вимогам Конституції України / *О. Л. Христов, Ю. В. Христова* // *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ.* — 2013. — № 1. — С. 545–546.

спостереження за особою. По-друге, Конституція не може містити вичерпного переліку процесуальних дій, якими має обмежуватися право особи на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя. По-третє, враховуючи нормативну регламентацію застосування цієї процедури, вона повністю вкладається в умови правомірності обмеження права кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, а саме: випадки, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)¹.

Звертається увага на такі проблемні питання застосування ст. 250 КПК України. Вказаною нормою не визначено можливості проведення НСРД до постановлення ухвали слідчим суддею з підстав безпосереднього переслідування особи, яка могла вчинити кримінальне правопорушення, та встановлення інших обставин учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Так, наприклад, якщо при вчиненні вбивства зник мобільний телефон убитого, з метою встановлення його місцезнаходження необхідно якнайшвидше розпочати негласну слідчу (розшукову) дію — встановлення місця знаходження радіоелектронного засобу. Однак фактично така негласна слідча (розшукова) дія не буде пов'язана із врятуванням життя людей чи запобіганням учиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, що чітко вказано в ст. 250 КПК України, а буде пов'язана з безпосереднім установленням особи, яка могла вчинити таке кримінальне правопорушення (її безпосереднім переслідуванням)². Ще один приклад. При вимаганні хабара працівниками правоохоронного органу, коли потерпілому дають змогу під загрозою кримінальної відповідальності зателефонувати своїм близьким і встановлюється обмежений час для збору коштів, використати це положення неможливо, оскільки у таких випадках не йдеться про врятування життя людини. Більше того, навіть при проведенні першочергових слідчих дій у кримінальних справах про викрадення людини чи організацію масових заворушень, де може йтися про

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

² Сало О. М. Правова регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юридична. — 2013. — № 4. — С. 438—439.

загрозу життю людей, використати положення ст. 250 КПК України неможливо, оскільки статті про ці злочини не містяться у переліку, визначеному в ч. 1 ст. 250 КПК України¹.

Тому з метою попередження можливих протиріч та якнайшвидшого виконання завдань кримінального провадження запропоновано внести зміни до ч. 1 ст. 250 КПК України, а саме: щодо закріплення положень про проведення негласної слідчої дії до постановлення ухвали слідчого судді у зв'язку з «встановленням обставин вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину»². Вважаємо, що з урахуванням широких можливостей застосування встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (як і спостереження за особою) при розслідуванні великої кількості кримінальних правопорушень з різним родовим об'єктом, а також того, що зміст повідомлень не розкривається (при встановленні місцезнаходження радіоелектронного засобу), та необхідністю подальшої перевірки обґрунтованості початку цих негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею, можливо запропонувати взагалі відмовитися від таких умов їх проведення, як зв'язок із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Проблемним є і застосування ст. 268 КПК. Відмічається, що під час підготовки клопотання до слідчого судді з проведення негласної слідчої (розшукової) дії щодо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а саме — мобільного терміналу, не завжди можна встановити та підтвердити належність абонентського номеру конкретній особі. Зокрема, це стосується використання неідентифікованих SIM-карток, яких в Україні більшість. У зв'язку з цим вважається за доцільне п. 4, 5 ч. 2 ст. 248 КПК України викласти в такій редакції: «4) відомості про особу (осіб), якщо є можливість її (їх) унікально ідентифікувати, місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію», а також упорядкувати редакцію вказаної статті³. Разом з тим, запропонована редакція п. 4, 5 ст. 248 КПК відкриває широкі можливості для зловживань і не відповідає такій вимозі здійснення стезження, сформульованій у прецедентній практиці ЄСПЛ, як «якість», тобто достатня чіткість встановлення обставин, за яких правоохоронні

¹ *Бабіков О.* Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2013. — № 3. — С. 59.

² *Сало О. М.* Вказ. пр. — С. 439.

³ Там само. — С. 443.

органи можуть здійснювати втручання¹. Тому таке положення слід сформулювати у КПК лише для встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, враховуючи специфіку цієї негласної слідчої (розшукової) дії та її невідкладний характер при розслідуванні ряду кримінальних правопорушень.

Є ряд питань і щодо фіксації негласних слідчих (розшукових дій). Так, ст. 252 КПК передбачає, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 106 КПК, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Разом з тим, враховуючи, що під час виконання доручень слідчого, прокурора співробітник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого (ч. 2 ст. 41), він також має право складати протокол.

Однак п. 3.12 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні² передбачає, що за результатами виконання доручення оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів, а начальник уповноваженого оперативного підрозділу приймає рішення шляхом накладення резолюції на рапорті стосовно можливості направлення протоколу та додатків до нього прокурору чи вжиття заходів до належного виконання доручення. Протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках — уповноваженим працівником оперативного підрозділу і повинен відповідати загальним правилам фікса-

¹ *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» (п. 50) від 2 листопада 2006 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

² *Інструкція* про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс]: затв. Наказом Ген. прокуратури України, М-ва внутр. справ України, Служби безпеки України, Адмін. Держ. прикордон. служби України, М-ва фінансів України, М-ва юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/119 9/936/1687/5. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

ції кримінального провадження (п. 4.1) Поряд з цим невіршеним залишається питання про належного суб'єкта складання протоколу у випадках, коли уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи (що йому дозволяє здійснювати п. 3.8 Інструкції). У зазначеному випадку негласні слідчі (розшукові) дії проводить співробітник оперативного чи оперативно-технічного підрозділу, а сам протокол її проведення складає співробітник оперативного підрозділу, який виконував доручення слідчого. Виникає відразу ж питання щодо допустимості використання зазначених протоколів у процесі доказування, адже відповідні протоколи не будуть відповідати загальним правилам фіксування кримінального провадження через те, що в протоколі проведення процесуальної дії, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України, обов'язково повинні зазначатися дані про особу, яка безпосередньо проводила процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада)¹. Таким чином, з позицій критеріїв допустимості доказів подібні протоколи не можна визнавати допустимими доказами, оскільки, по-перше, інші залучені оперативні та оперативно-технічні підрозділи не отримували безпосередньо доручення слідчого або прокурора, по-друге, не дотримується вимога ст. 110 КПК про те, що протокол складається особою, яка проводить відповідну процесуальну дію.

Критику викликає і відсутність у КПК положень про те, яким чином слідчий отримує результати негласних слідчих (розшукових) дій, які проводилися оперативними підрозділами, оскільки ч. 3 ст. 252 КПК передбачає лише, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору.

Важливим питанням, що виникає у практичній діяльності, є можливість використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у разі, якщо після їх проведення злочин було перекваліфіковано з особливо тяжкого чи тяжкого на злочин іншого ступеня тяжкості. Наводиться такий приклад: в одному із слідчих підрозділів під час розслідування кримінального провадження, на початковому етапі розслідування, вбачались ознаки ч. 3 ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», а після проведення неглас-

¹ *Цуцкірідзе М.* Використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні / *М. Цуцкірідзе, О. Старенький* // *Право України.* — 2015. — № 1. — С. 158.

них слідчих (розшукових) дій та розсекречування їх результатів, вказане кримінальне правопорушення було перекваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК України¹. Показовим є приклад одного із судів АР Крим, де під час здійснення судового розгляду суддя не взяв до уваги докази, які були отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, мотивуючи своє рішення тим, що після їх проведення слідчий змінив кваліфікацію кримінального правопорушення з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 КК України. Крім того, суддею зазначено, що на момент внесення відомостей до ЄРДР підстав для кваліфікації злочинного діяння за ч. 3 ст. 368 КК України не було². Робиться висновок, що правильним буде неврахування результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Адже згідно зі ст. 86 КПК недопустимий доказ, який отриманий не у порядку, встановленому КПК, не може бути прийнятий під час ухвалення процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення³.

Однак подібне вирішення питання є надто категоричним. Фактичні дані визнаються допустимими доказами у разі, якщо вони одержані належним суб'єктом, з належного джерела, із дотриманням належної процедури, здійснено належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії⁴. На момент проведення негласної слідчої (розшукової) дії слідчий суддя перевіряє правову кваліфікацію, у провадженні щодо якого проводиться ця дія, і якщо на той момент злочин є тяжким чи особливо тяжким, дає дозвіл на проведення дії. Тому на момент проведення негласної слідчої (розшукової) дії процедуру отримання доказу дотримано, відповідно, некоректними є посилання на ст. 86 КПК як на підставу визнання доказів недопустимими. Таким чином, якщо на момент проведення негласної слідчої (розшукової) дії діяння було кваліфіковано як тяжкий або особливо тяжкий злочин, підстав для визнання відомостей, що отримані у результаті проведення цієї дії, недопустимими доказами, немає.

Виникають питання допустимості доказів, отриманих при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій і у контексті перевірки юридичної підстави їх проведення. КПК прямо не перед-

¹ *Татаров О.* Особливості застосування деяких нових інститутів кримінального процесуального законодавства України // *Право України.* — 2013. — № 11. — С. 65.

² Там само. — С. 66.

³ Там само. — С. 65–66, а також: *Сало О. М.* Вказ. пр. — С. 441

⁴ *Кримінальний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 227–230.

бачає обов'язку сторони обвинувачення при відкритті матеріалів досудового розслідування надавати для ознайомлення, крім протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, ще й ухвалу слідчого судді, якою надано дозвіл на їх проведення, або постанову прокурора (зокрема, щодо проведення контролю за вчиненням злочину) (хоча про наявність такого обов'язку дозволяє стверджувати аналіз п. 5.1, 5.2, 5.27, 5.30 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р.). Відсутність у матеріалах кримінального провадження постанови прокурора при проведенні контролю за вчиненням злочину у судовій практиці визнається порушенням порядку збирання доказів¹, у результаті чого отримані дані визнаються недопустимими доказами. Так, у вироку Краснопільського районного суду Сумської області від 3 жовтня 2014 р. зазначено: «Враховуючи твердження сторони обвинувачення, що постанова прокурора не повинна долучатись до кримінального провадження, тому що носить таємну інформацію, суд позбавлений можливості дослідити та оцінити належність та допустимість первинних документів, на підставі, яких були здійснені оперативні закупівлі»². У вироку Іванківського районного суду Київської області від 19 січня 2015 р. указано наступне: «Ненадання постанови прокурора про здійснення негласної слідчої дії — контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки позбавило суд можливості перевірити правомірність дій працівників оперативного підрозділу та свідка ОСО-БА_4, оскільки неможливо перевірити, коли і ким була винесена постанова та в якому кримінальному провадженні (його найменування та реєстраційний номер; правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу Ук-

¹ *Вирок* Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 10 вересня 2014 р. (справа № 133/1118/14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40413859>; *Вирок* Рівненського міського суду від 31 жовтня 2014 р. (справа № 569/17927/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41290683>; *Вирок* Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 15 травня 2014 р. (справа № 335/9227/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38727950>.

² *Вирок* Краснопільського районного суду Сумської області від 3 жовтня 2014 р. (справа № 578/122/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40745785>.

раїни); відносно якої особи проводитиметься негласна слідча дія; початок, тривалість і мету негласної слідчої дії; відомості про особу (осіб), яка буде проводити негласну слідчу дію; обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; вказівку на вид негласної слідчої (розшукової) дії, що проводиться. Також неможливо перевірити чи були викладені у постанові обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину. Посилання сторони обвинувачення на секретність зазначеного документа є безпідставними¹. Разом з тим, із інших вироків очевидно, що такі постанови суду надавалися та у судовому засіданні досліджувалися². Таким чином, практика з цього питання характеризується суперечливістю.

Аналогічно тлумачиться і відсутність у матеріалах кримінального провадження і ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії³. У вирокі Гадацького районного суду Полтавської області від 4 червня 2014 р. це було мотивовано таким чином: Суд вважає, що оскільки постанови про проведення слідчих дій та ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих дій не становлять державної таємниці, тому мали бути розсекречені та надані як докази, у разі їх наявності, на підтвердження законності проведення слідчим таких слідчих дій⁴. Потягнуло визнання недопустимим даних, які містяться у протоколах та доданих до них носіях інформації через ненадання прокурором доступу в порядку ст. 290 КПК України сторони захисту до можливо наявної ухвали Апеляційного суду

¹ *Вирок* Іванківського районного суду Київської області від 19 січня 2015 р. (справа № 366/899/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42391980>.

² *Вирок* Кузнецовського міського суду Рівненської області від 10 квітня 2015 р. (справа № 565/1200/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43546585>; *Вирок* Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 22 квітня 2014 р. (справа № 279/4149/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38316774>.

³ *Вирок* Гадацького районного суду Полтавської області від 4 червня 2014 р. (справа № 526/2080/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39048259>; *Вирок* Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 10 вересня 2014 р. (справа № 133/1118/14). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40413859>; *Вирок* Суворовського районного суду м. Одеси від 8 вересня 2014 р. (справа № 523/1673/14-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40468019>.

⁴ *Вирок* Гадацького районного суду Полтавської області від 4 червня 2014 р. (справа № 526/2080/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39048259>.

Одеської області, якою стороні обвинувачення було надано дозвіл на здійснення аудіо-, відеоконтролю за ОСОБА_6¹.

Разом з тим, в Узагальненні судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею зазначено, що у разі, коли матеріали, які одержані у процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів приєднуються до кримінального провадження в якості доказів, голова апеляційного суду чи його заступник видає слідчому не ухвалу, яка була прийнята на здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або заходу, а довідку про те, що такий дозвіл судом надавався². На лист Апеляційного суду є посилання і у вироку: згідно з листом Апеляційного суду м. Києва № 01-1/51 н/т від 25.03.2013 р., у відповідності до вимог ст. 260 КПК України старшому слідчому в ОВС ГСУ МВС України Харкевичу В. І. надавався дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а саме аудіо-, відеоконтроль особи (ухвала № 01-455т від 04.02.2013 р., терміном до 4 квітня 2013 р.) (к/п т. 2 а.с. 82–83). Відомостей про прийняття уповноваженою особою рішення у порядку вимог ст. ст. 15–17 Закону України «Про державну таємницю» про розсекречення ухвали Апеляційного суду м. Києва № 01-455т від 04.02.2013 р. матеріали кримінального провадження не містять, а тому зазначена інформація відповідно до «Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», затвердженого наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440, не може бути відкрито досліджена під час розгляду зазначеної справи. Разом з цим, прийняття відповідного рішення про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій у відношенні ОСОБА_6 підтверджується змістом листа Апеляційного суду м. Києва № 01-1/51 н/т від 25.03.2013 р., а також копіями клопотань від 31.01.2013 р. старшого слідчого в ОВС ГСУ МВС України Харкевич В. І., на підставі яких було отримано дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії — аудіо-, відеоконтроль особи та зняття інформації з транспортної телекомунікаційної мережі у відношенні ОСОБА_6, з яких знято гриф «таємно» (к/п т. 2 а.с. 72–73, 77–78)³.

¹ *Вирок* Суворовського районного суду м. Одеси від 8 вересня 2014 р. (справа № 523/1673/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40468019>.

² *Узагальнення* судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. — <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/2>.

³ *Вирок* Жовтневого районного суду м.Харкова від 12 травня 2014 р. (справа № 639/6329/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38609632>.

Вважаємо, що підхід про визнання недопустимості фактичних даних, які містяться у протоколах негласних слідчих (розшукових) дій, якщо у матеріалах кримінального провадження немає постанови прокурора та ухвали слідчого судді (або довідки про її винесення) є правильним, адже за таких умов неможливо перевірити дотримання такого критерію допустимості доказів, як належна процедура, яка передбачає дотримання послідовності проведення дій, належне оформлення рішення про їх проведення, дотримання умов та порядку здійснення дії¹. А неможливість такої перевірки свідчить про недотримання державою права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд, елементом якого є і справедливість отримання доказів: так, у рішенні «Раманаускас проти Литви» ЄСПЛ зазначив: за змістом ст. 19 Конвенції суд контролює дотримання державами-сторонами Конвенції взятих на себе зобов'язань. Питання щодо допустимості доказів у справі — це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам. Суд, зі свого боку, повинен переконатися, що провадження в цілому, зокрема спосіб отримання доказів, було справедливим. У такому випадку суд зобов'язаний не визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією². У рішенні «Шабельник проти України» ЄСПЛ повторив, що до його функцій не належить розгляд помилок, яких нібито припустився національний суд при вирішенні питань факту чи права, якщо — і тією мірою, якою — такі помилки не становлять порушення гарантованих Конвенцією прав і свобод. Хоча стаття 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює ніяких правил стосовно допустимості доказів як таких, бо це передусім питання, яке регулюється національним законодавством³.

Таким чином, якщо постанови та ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій не розсекречені, то отримані їх результати логічно визнаються недопустимим доказом, оскільки не забезпечена можливість перевірки цих доказів у змагальному

¹ *Кримінальний* процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 230.

² *Справа «Раманаускас проти Литви»*. Рішення від 5 лютого 2008 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>.

³ *Рішення* Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

судовому провадженні, що, серед іншого, обмежує рівність можливостей сторін (equality of arms), що є елементом справедливості судового розгляду. Тому при прийнятті рішення про розсекречування матеріальних носіїв інформації (а засекречування відомостей про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії є обов'язковим у відповідності до п. 4.12.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю¹), слід оцінювати, чи реально їх розголошення створює загрозу національним інтересам та безпеці. Якщо такої загрози немає, необхідно приймати рішення про розсекречування (а у разі неможливості розсекречування ухвали слідчого судді — отримувати довідку про її наявність в апеляційному суді), оскільки за його відсутності отримані дані не можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні у силу незабезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Існують певні проблемні питання застосування такої форми контролю за вчиненням злочину, як оперативна закупка. Оперативна закупка проводиться на підставі постанови прокурора (ч. 4 ст. 246 КПК). У зв'язку з цим обґрунтовано ставиться питання про те, наскільки прийняття рішення про визначення конкретної особи (осіб) оперативних працівників, що уповноважуються на проведення таких заходів, можливо віднести до сфери прокурорського нагляду. З іншого боку, для обґрунтування доцільності проведення ОРЗ, така постанова прокурора повинна містити й відомості про особу, що буде здійснювати оперативну закупку на засадах конфіденційного співробітництва. Але прокурор не наділений повноваженнями на залучення осіб до конфіденційного співробітництва².

¹ Звід відомостей, що становлять державну таємницю : затв. Наказом Служби безпеки України від 12 серп. 2005 р. № 440 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>. Практичними працівниками вже зверталася увага на неоднозначність сприйняття положення п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, і те, що на практиці у більшості випадків гриф таємності присвоюється документам, пов'язаним з НС(Р)Д, виключно виходячи з того, що сам факт їх проведення підлягає збереженню у таємниці (Бабіков О. Негласні слідчі дії... — С. 56) а також висловлено думку, що для присвоєння грифа таємності постанові, клопотанню, ухвалі чи протоколу НС(Р)Д, крім наявності в них відомостей про факт та метод їх проведення, особу, місце проведення та річ, обов'язковою умовою з урахуванням вимог п. 5.1 Інструкції має бути загроза у разі розголошення цих відомостей національним інтересам та безпеці. За відсутності цієї умови засекречування можна вважати безпідставним (Бабіков О. Негласні слідчі дії... — С. 57)

² Бабіков О. П. Проблемні питання використання як доказів у кримінальному провадженні матеріалів контрольованої поставки, оперативної закупки // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. / редкол.: С. Є. Кучерина (голов. ред.) [та ін.] — Х., 2014. — Вип. 6. — С. 17–18.

Враховуючи це, доцільно передбачити в якості юридичної підстави проведення оперативної закупки постанову слідчого, затверджену прокурором, про що внести відповідні зміни до ч. 4 ст. 246, ч. 7 ст. 271 КПК.

Кримінально-процесуальна функція прокурорського нагляду. У кримінальному процесі прокурорський нагляд за дотримання законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, має специфічні ознаки, які відрізняють його від інших галузей прокурорського нагляду (наприклад, нагляду за дотриманням та застосуванням законів, тобто так званого загального нагляду). Це викликало дискусію щодо ролі прокурора у кримінальному судочинстві та правової природи тих владно-розпорядчих повноважень, які він має у кримінальному судочинстві. Найбільш обґрунтованою, як уявляється, є концепція процесуального керівництва за досудовим розслідуванням. У літературі ця точка зору підтримується. Так, ще у 80-х роках ХХ ст. С. А. Альперт категорично заперечив можливість виділення процесуального керівництва як самостійної кримінально-процесуальної функції. Він відмічав, що процесуальне керівництво — це не щось самостійне, що знаходиться поза сферою прокурорського нагляду за законністю. Воно здійснюється у ході наглядової діяльності прокурора, шляхом здійснення ним процесуальної функції нагляду за точним та однаковим виконанням закону на попередньому розслідуванні¹. З іншого боку, було висловлено думку про необхідність розмежування конституційної та процесуальної функції прокурора. На думку В. М. Шпільова, процесуальне керівництво не складає окремої процесуальної функції прокурора, а є складовим елементом прокурорського нагляду за виконанням законів при провадженні дізнання та попереднього слідства².

Навіть за КПК 1960 р. можна було стверджувати, що прокурор керує слідством, що найбільш явно виражається у можливості дати обов'язкові вказівки слідчому та органу дізнання, перевіряти кримінальні справи, скасовувати процесуальні акти слідчого та органу дізнання, вилучати від органу дізнання та передавати слідчому будь-яку справу, передавати справу від одного органу досудового слідства іншому, а також від одного слідчого іншому з метою забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування, усунути особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або досудового слідства, продовжувати строки досудового слідства.

¹ Альперт С. А. О процессуальных функциях прокурора... — С. 98.

² Шпильов В. Н. Вказ. дис. — С. 145.

Тому вважаємо логічним та обґрунтованим положення ч. 2 ст. 36 КПК, у відповідності до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, на що вказується і у доктрині, де відмічається значення процесуального керівництва як форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання і досудове слідство¹ та ідентичність понять «процесуальне керівництво з боку прокурора досудовим розслідуванням» і «нагляд прокурора за додержанням законів при проведенні досудового розслідування»².

КПК не містить визначення поняття процесуального керівництва прокурора досудовим розслідуванням, однак визначення цієї категорії містить Концепція реформування кримінальної юстиції України від 08.08.2008 р. У відповідності до цього документа процесуальне керівництво прокурора — це 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.

Для формулювання визначення цієї категорії, потрібно проаналізувати деякі наявні доктринальні дефініції. У доктрині спрямованість процесуального керівництва пов'язується із забезпеченням належного виконання вимог кримінального процесуального закону³; враховуються два елементи процесуального керівництва: організаційний елемент та елемент забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності досудового розслідування⁴; заперечується організаційний елемент у процесуальному керівництві прокурора досудовим розслідуванням, і підкреслюється спрямування цього напрямку діяльності на забезпечення всебічного, об'єктивного і повного розслідування кримінальної справи⁵. У цілому визначення прокурорського процесуального керівництва відрізняються у залежності від розуміння автором сутності процесуального керівництва.

¹ *Толочко О.* Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2012. — № 2. — С. 63; *Марчук Н. В.* Організаційно-правові основи діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Марчук; НУ «ЮАУ ім. Ярослава Мудрого». — Х., 2013. — С. 8.

² *Бабкова В.* Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. — 2012. — № 3. — С. 71–72.

³ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент.* / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 123.

⁴ *Антонюк О.* Вказ. ст. — С. 414–415; *Болтошев Е. Д.* Вказ. дис. — С. 42–43.

⁵ *Юрчишин В. М.* Прокурор як керівник досудового розслідування. — С. 30.

Вважаємо, що, враховуючи специфіку прокурорського нагляду у кримінальному провадженні — владно-розпорядчий характер, організаційний характер повноважень прокурора по оперативному впливу на розслідування, постійний, безперервний характер, слід зробити висновок, що, по-перше, наглядових повноважень «у чистому вигляді» (тобто таких, які не стосувалися б оперативного впливу на хід розслідування) у досудовому провадженні прокурор не має; по-друге, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням не є окремою функцією прокурора, відмінною від прокурорського нагляду, а є формою реалізації функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство (нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування)¹. Таким чином, визначення процесуального керівництва прокурора має даватися саме в аспекті його розуміння як форми реалізації функції прокурорського нагляду у досудовому провадженні.

Аналіз повноважень прокурора, передбачених ч. 2 ст. 36 КПК, дає підстави стверджувати, що деякі з них мають організаційний характер, а саме: доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення 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; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого. Слід повністю погодитися із висновком, що процесуальне керівництво за своєю природою є складною і багатоаспектною діяльністю, яка включає як імперативне спрямування, так і здійснення заходів до узгодження, скоординованості діяльності органів досудового розслідування². Таким чином, вказівка на організаційний елемент при визначенні поняття процесуального керівництва є необхідною.

У цілому діяльність слідчого та прокурора у кримінальному провадженні спрямована на всебічне, повне і неупереджене досліджен-

¹ *Глов'юк І. В.* Процесуальне керівництво у функціональній структурі кримінально-процесуальної діяльності прокурора // *Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Одеса, 1–2 берез. 2013 р). — О., 2013. — С. 148–150.

² *Марчук Н. В.* Вказ. авторф. дис. — С. 9.

ня обставин кримінального провадження, виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання (ч. 2 ст. 9 КПК). Відповідно, при здійсненні процесуального керівництва, прокурор, реалізуючи свої повноваження, повинен спрямовувати слідчих на виконання покладеного КПК такого обов'язку.

Процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням здійснюється, як правило, шляхом прийняття процесуальних рішень та забезпечення їх виконання; єдиним виключенням є тільки повноваження прокурора мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора. Таким чином, нормативна регламентація здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням відображає структурування процесуального керівництва, викладене у доктрині, коли в якості основних елементів процесуального керівництва виділяються: прийняття проміжних та підсумкових рішень, що визначають рух справи у цій стадії; контроль за виконанням рішень; процесуальна відповідальність, яка являє собою реалізацію санкцій штрафного характеру, що відносяться до різних галузей права, з метою захисту процесуального правопорядку та покарання винних¹. О. М. Ларін вказав на особливу важливість контролю за якістю виконання рішень як елемент процесуального керівництва².

Таким чином, процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням — це регламентована нормами кримінального процесуального законодавства цілеспрямована діяльність прокурора щодо організації ефективного та оперативного процесу розслідування для всебічного, повного і неупередженого дослідження обставин кримінального провадження, спрямування процесуальних дій та забезпечення дотримання вимог закону при провадженні

¹ Жидков В. И. О процессуальном руководстве в стадии расследования // *Формы досудебного производства и их совершенствование* : сб. науч. тр. / редкол.: В. С. Шадрин (отв. ред.) [и др.]. — Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1989. — С. 35, 36.

² Ларин А. М. *Расследование по уголовному делу: процессуальные функции*. — С. 114.

процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень з метою досягнення завдань кримінального провадження та завдань нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування (дізнання та досудового слідства) шляхом прийняття процесуальних рішень та забезпечення їх виконання.

Відповідно, функцію прокурорського нагляду можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора у досудовому провадженні, спрямований на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, спрямування процесуальних дій та забезпечення дотримання вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень, що реалізуються за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

До повноважень прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування відносяться наступні: починати досудове розслідування; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь в них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; призначати ревізії та перевірки у порядку, визначеному законом; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; приймати процесуальні рішення; вирішувати спори про підслідність; погоджувати процесуальні рішення слідчого (крім повідомлення про підозру¹); погоджувати запит органу

¹ Повноваження: затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань — відносяться до кримінального переслідування.

досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України.

Що стосується часових меж існування функції, то вона має місце з моменту отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення, оскільки на прокурора покладається обов'язок зареєструвати заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення та почати розслідування. Процесуальний характер цієї діяльності прокурора підкреслюється і у наказі Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», який зобов'язує: заступнику та заступникам Генерального прокурора України, керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам — процесуальним керівникам досудового розслідування забезпечити безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні. Керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам — процесуальним керівникам досудового розслідування забезпечити виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань¹, і у науковій літературі².

¹ *Наказ* Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». — http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

² *Цимбалістенко О.* Правова природа діяльності прокурора на початковому етапі досудового розслідування // Вісн. прокуратури. — 2013. — № 6. — С. 74–75; *Керевич О. В.* Процесуальний зміст перевірки заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення // Теорія та практика протидії злочинності в сучасних умовах: тези доп. та повідомл. учасників Міжнар. наук.-практ. конф., 31 жовт. 2014 р. / Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2014. — С. 139.

Закінчується реалізація цієї функції закриттям кримінального провадження, перевіркою обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, які надані слідчим.

На законотворчому рівні¹ висловлено пропозиції щодо позбавлення прокурора процесуального керівництва, однак із ними погодитися складно, що і було обґрунтовано нами у попередньому дослідженні².

Як одне з повноважень, яке реалізується прокурором у порядку здійснення функції прокурорського нагляду, слід розглядати створення слідчих та слідчо-оперативних груп, хоча у КПК це повноваження і не згадується³. Разом з тим, утворення спільних слідчо-оперативних груп для розкриття і розслідування окремих тяжких та особливо тяжких злочинів розглядається як форма координації органами прокуратури діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією (п. 4 Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією⁴). Про слідчі групи знову ж не йдеться. Однак вірно указується у літературі, що під час розслідування злочинів, вчинених у складі організованих злочинних груп, виникає необхідність створення міжвідомчих слідчих груп із слідчих органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. На підставі наведеного можна дійти висновку: прийняття прокурором як керівником досудового

¹ *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування* (№ 4444 від 14.03.2014 р.). — <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50239&pf35401=294150>; *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування* (№ 4444-1 від 25.03.2014 р.). — <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50390&pf35401=295276>.

² *Гловюк І. В.* Повноваження прокурора та керівника органу досудового розслідування (у контексті законопроектних пропозицій) // *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Кивалова* (Одеса, 16–17 трав. 2014 р.): у 2 т. / відп. ред. В. М. Дрьомін. — О., 2014. — Т. 1. — С. 661–663.

³ Відмітимо, що про слідчо-оперативні групи КПК взагалі не згадує, а суб'єкт утворення слідчої групи чітко не прописаний, на що звертатиметься увага нижче.

⁴ *Положення про координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю та корупцією* [Електронний ресурс]: затв. спільним наказом Ген. прокуратури України, М-ва внутр. справ України, Служби безпеки України, Держ. подат. служби України, М-ва оборони України, Держ. митної служби України, Держ. прикордон. служби України, Держ. пенітенціарної служби України від 26 квіт. 2012 р. № 43/375/166/353/284/241/290/256. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0043900-12>.

розслідування рішення про створення слідчої групи, а тим більше — слідчої міжвідомчої групи цілком відповідає його наглядовим повноваженням у кримінальному судочинстві у формі процесуального керівництва¹. Проте процесуально ці повноваження прокурора ніяк не регламентовані, а регламентації на рівні підзаконного нормативно-правового акта явно недостатньо. Тому пропонуємо ч. 2 ст. 36 КПК доповнити п. 10¹ — «доручати проведення досудового розслідування декільком слідчим, визначати старшого слідчої групи, змінювати склад слідчої групи; за погодженням із керівником оперативного підрозділу залучати до складу таких груп співробітників оперативних підрозділів». Також слід доповнити ст. 36 КПК ч. 5-1 щодо утворення слідчо-оперативних груп, виклавши її у такій редакції: «Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення декільком слідчим різних органів досудового розслідування за погодженням з керівниками органів досудового розслідування, а також за погодженням з керівником оперативного підрозділу залучати до складу таких груп співробітників оперативних підрозділів».

Пункт 8 ч. 2 ст. 36 КПК уповноважує прокурора ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування. Пункт 8 ч. 2 ст. 36 КПК не дає відповіді на питання, в якій процесуальній формі повинно відбуватися таке «ініціювання» та чи є воно обов'язковим для керівника органу досудового розслідування.

На відміну від цієї норми, п. 10 ст. 227 КПК 1960 р. передбачав повноваження прокурора самостійно усувати особу, яка провадить дізнання, або слідчого від подальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону при розслідуванні справи. Така зміна підходу отримала протилежну оцінку у літературі², запропоновано і компромісний варіант:

¹ *Бабкова В.* Вказ. ст. — С. 72.

² *Козицький В. І.* Вказ. ст. — С. 34; *Дьомін Ю. М.* Деякі повноваження прокурора за новим КПК України // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф., Луганськ, 20 квіт. 2012 р. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. — С. 14; *Салін О.* Проблеми нормативного врегулювання повноти повноважень прокурора

керівник органу досудового розслідування повинен приймати рішення про відсторонення слідчого від розслідування лише за наявності підстав для його відводу, передбачених ст. 77 КПК. Якщо ж слідчий допустив порушення вимог закону, виключним правом відстороняти його від проведення досудового розслідування має бути наділений прокурор¹. Не заперечуючи необхідність повноважень керівника органу досудового розслідування щодо усунення визначеного ним слідчого, відмітимо, що повноваження прокурора щодо впливу на слідчого у контексті його усунення прописані недостатньо, що суперечить ролі прокурора як процесуального керівника досудового розслідування. Вважаємо, що і прокурор, і керівник органу досудового розслідування повинні мати повноваження відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування, а також у разі порушення слідчим вимог КПК при здійсненні досудового розслідування. Такий підхід подвійного контролю, зокрема, за законністю дій слідчого здатний сприяти дотриманню вимог КПК при проведенні досудового розслідування. Таким чином, пропонуємо п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК викласти у такій редакції: «8) мотивованою постановою відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування та ініціювати призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, у випадку неефективного досудового розслідування або у разі порушення слідчим вимог цього Кодексу при здійсненні досудового розслідування».

У відповідності до ст. 308 КПК, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і у разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині

у кримінальному провадженні // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (22 трав. 2015 р.). — К., 2015. — С. 440.

¹ Локтионов И. Проблемы осуществления некоторых полномочий руководителем органов досудебного расследования // *Leges et iura*. — 2013. — № 12/4. — С. 45.

строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд (ч. 2 ст. 28 КПК).

У разі, якщо підозрюваний, потерпілий вважають, що слідчий, прокурор не дотримуються вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування, вони мають право оскаржити це прокурору вищого рівня. Частина 1 ст. 308 КПК указує також на обвинуваченого, але обвинуваченим особа стає лише коли обвинувальний акт щодо неї переданий до суду; тому застосування ч. 1 цієї статті видається проблематичним. Іншим учасникам кримінального провадження таке право не надано.

При розгляді скарги прокурор вищого рівня для всебічного, повного та неупередженого розгляду скарги може витребувати для вивчення матеріали кримінального провадження, викликати та заслухати доводи скаржника, витребувати додаткові пояснення від слідчого та / або прокурора.

Предметом дослідження при розгляді скарги прокурором вищого рівня є дотримання слідчим та прокурором вимог розумності строків кримінального провадження під час досудового розслідування. Підкреслимо лише, що ВССУ звернув увагу на те, що перебіг строків у кримінальному провадженні починається з часу, коли особі повідомлено про підозру, або з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а закінчується у момент, коли вирок набрав законної сили або кримінальне провадження закрито в цілому чи щодо конкретної особи (п. 1)¹.

Тобто прокурор вищого рівня повинен перевірити, по-перше, чи не порушують слідчий та прокурор граничні строки провадження процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; по-друге, чи дотримуються вони у межах граничних строків вимог розумності, тобто чи проводяться процесуальні дії та приймаються процесуальні рішення із затратами часу, який є об'єктивно необхідним для провадження цих дій та прийняття рішень. Крім того, у разі, якщо продовжувалися строки досудового розслідування, прокурор вищого рівня додатково перевіряє наявність складності провадження, що унеможливує закінчення розслідування у загальний строк; чи був додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, оскільки ці дії не

¹ *Постанова* Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин; наявність обставин, що унеможливають оперативне закінчення досудового розслідування. При цьому необхідно враховувати роз'яснення Конституційного Суду України, що поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо. Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності¹.

При цьому, керуючись постановою Пленуму ВССУ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення»², оцінюючи поведінку учасників кримінального провадження, прокурору слід враховувати належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків (зокрема, щодо явки за викликом слідчого, прокурора, судовим викликом; дотримання умов обраного запобіжного заходу; надання у передбачених законом випадках доказів тощо); існування випадків зловживання процесуальними правами тощо. При цьому слід враховувати, що використання процесуальних прав, зокрема, заявлення клопотань, скарг, не може розцінюватися як перешкодження здійсненню провадження, за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом. Оцінюючи спосіб здійснення слідчим своїх повноважень, слід враховувати послідовність та своєчасність здійснення процесуальних дій; наявність періодів бездіяльності (неактивності), причини якої мають з'ясовуватись у кожному конкретному провадженні; своєчасність повідомлення особи про підозру; обґрунтованість відкладення та зупинення кримінального провадження; своєчасність призначення кримінального провадження (кримінальної справи) до судового розгляду; повнота та своєчасність вжиття слідчим заходів забезпе-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

² Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17 жовтня 2014 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

чення кримінального провадження та інших заходів, спрямованих на недопущення недобросовісної поведінки учасників кримінального провадження; характер та ефективність дій, спрямованих на прискорення кримінального провадження тощо.

За результатами розгляду скарги прокурор вищого рівня може прийняти рішення про відмову у задоволенні скарги або про задоволення скарги. Ці рішення викладаються у формі постанови.

Задовольнивши скаргу, прокурор вищого рівня уповноважений надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій (у тому числі слідчих (розшукових) дій) або прийняття процесуальних рішень.

Встановлені прокурором вищого рівня строки мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджати реалізації права на захист. Крім того, результат розгляду скарги може бути врахований при розгляді клопотання про продовження строку досудового розслідування.

Як роз'яснив ВССУ в інформаційному листі «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 р.¹, може бути прийнято одне із таких рішень: 1) про задоволення скарги та надання відповідному слідчому, прокурору обов'язкових для виконання вказівок щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. У цьому випадку прокурор вищого рівня у відповідному рішенні повинен: а) зазначити, які процесуальні дії або які процесуальні рішення має вчинити слідчий чи прокурор; б) встановити конкретні строки, в межах яких слідчий чи прокурор зобов'язаний вчинити ці дії або прийняти відповідне рішення; 2) про відмову в задоволенні скарги, якщо прокурором вищого рівня буде встановлено, що розумні строки не було порушено.

Таким чином, можливість оскарження недотримання розумних строків у досудовому провадженні є одним із засобів сприяння оперативності досудового провадження та досягнення такого завдання кримінального провадження, як забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Реалізація цих положень, враховуючи оцінність категорії «розумні строки», вимагає врахування та застосування практики ЄСПЛ щодо ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вважаємо, що для удосконален-

¹ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 9 листопада 2012 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12>.

ня положень ст. 308 КПК України необхідно, по-перше, виключити із ч. 1 ст. 308 положення про можливість оскарження недотримання розумності строків обвинуваченим, по-друге, з метою забезпечення права на захист розширити коло осіб, які мають право подати відповідну скаргу, додавши до них також законного представника та захисника підозрюваного, особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, її законного представника та захисника, законного представника та представника потерпілого, а також представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Кримінально-процесуальна функція відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Сутність діяльності щодо відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням може бути визначена як процесуальне владарювання, яке полягає у здійсненні керівництва (як способу забезпечення виконання прийнятих рішень, необхідних для досягнення мети розслідування), контролю (перевірки виконання вказівок), а також управління (що представляє собою організаційний спосіб забезпечення найбільш швидкого і ефективного досягнення поставлених цілей слідчої діяльності)¹.

Сутність цієї функції не може бути правильно визначена без формулювання її завдань. У доктрині завдання цього напрямку діяльності визначаються як у контексті завдань процесуального керівництва і контексті завдань процесуального контролю (що, на нашу думку, також має враховуватися у нашому дослідженні, оскільки контроль, як нами доведено вище, є елементом керівництва), так і у контексті завдань суб'єкта діяльності².

Враховуючи те, що завдання цієї функції є похідними від загальних завдань кримінального провадження, можна стверджувати, що основою для формування завдань досліджуваної функції є загальне завдання кримінального провадження із забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягну-

¹ *Шабунин В. А.* Вказ. автореф. дис.

² *Влезько Д. А.* Вказ. автореф. дис.; *Попова Т. Ю.* Уголовно-процесуальный статус руководителя следственного органа [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. Ю. Попова. — Челябинск, 2012. — 30 с. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1471973>; *Иванова Е. В.* Руководитель следственного органа как субъект уголовного судопроизводства [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е. В. Иванова; науч. рук. А. Д. Прошляков. — Екатеринбург, 2014. — 28 с. — Режим доступу: http://www.usla.ru/ch.php?mid=708&cid=18&obid=4423&dissert_id=253&file=autoabstract.

тий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Відповідно, завданням досліджуваної функції є забезпечення ефективності досудового розслідування; забезпечення оперативності досудового розслідування; забезпечення законності та неупередженості досудового розслідування. Відповідно, сутність цієї функції полягає у вжитті процесуальних заходів впливу на діяльність слідчого для забезпечення законного, неупередженого, оперативного та ефективного розслідування кримінальних правопорушень органами досудового розслідування.

Суб'єктом реалізації цієї функції є керівник органу досудового розслідування, тобто начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень (п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК).

У літературі зазначаються різні підходи до класифікації повноважень керівника органу досудового розслідування (начальника слідчого підрозділу (органу, відділу, відділення)), однак ці класифікації надаються на основі авторського визначення функціональної спрямованості діяльності керівника органу досудового розслідування¹.

Якщо звернутися до іноземного законодавства, то слід відмітити, що за ст. 59 КПК Республіки Казахстан, ст. 38 КПК Республіки Таджикистан, ст. 35 КПК Республіки Білорусь, ст. 75 КПК Туркменістану, ст. 56 КПК Республіки Молдова примітно, що повноваження досліджуваного суб'єкта у цих кримінальних процесуальних кодексах є схожими, їх аналіз показує керівний характер діяльності досліджуваного суб'єкта.

На основі КПК 2012 р. Р. Г. Ботвінов виділяє повноваження керівника органу досудового розслідування щодо процесуального контролю (виявлення і виправлення допущених слідчим помилок та застосування кримінальної процесуальної відповідальності) та щодо процесуального керівництва (виявлення потенційно можли-

¹ Петков О. В. Вказ. автореф. дис. ; Фаринник В. І. Вказ. автореф. дис. — С. 8 ; Новиков Е. А. Вказ. автореф. дис. ; Шабунин В. А. Вказ. автореф. дис. ; Иванова Е. В. Вказ. автореф. дис. — С. 18 ; Попова Т. Ю. Вказ. автореф. дис. ; Моругина Н. А. Вказ. автореф. дис.

вих помилок слідчих та коригуючий вплив)¹. Однак керівництво не може мати лише попередній характер, воно має постійний та безперервний, попередній, поточний та наступний характер.

О. В. Капліна на основі положень КПК 2012 р. стверджує, що керівник органу досудового розслідування має у кримінальному провадженні організаційні (ч. 1 ст. 39 КПК) та контрольно-процесуальні повноваження (ч. 2 ст. 39 КПК). Контрольно-процесуальні повноваження передбачені кримінальним процесуальним законодавством. Вони можуть бути класифіковані залежно від їх характеру на дві групи: повноваження, пов'язані із організацією та рухом кримінального провадження; повноваження, пов'язані із забезпеченням законності досудового розслідування².

Як нами вже підкреслювалося вище, ч. 1 ст. 39 КПК 2012 р. вже не містить вказівки на здійснення контролю з боку керівника органу досудового розслідування, а вказує, що керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування, що дає підстави деяким вченим стверджувати, що, новий КПК зміщує акценти і конкретизує функції керівника органу досудового розслідування на сучасному етапі, що полягають в організації досудового розслідування замість здійснення керівником контрольних функцій³ або взагалі заперечувати наявність у керівника органу досудового розслідування повноважень із процесуального керівництва досудовим кримінальним провадженням⁴. Вважаємо цю вказівку ч. 1 ст. 39 не до кінця виваженою. Вказівка на організацію діяльності досудового розслідування змістовно не охоплює всі ті повноваження керівника органу досудового розслідування, які закріплені ст. 39 КПК. Тому вважаємо за необхідне уточнити спрямування діяльності керівника органу досудового розслідування у КПК та ч. 1 ст. 39 викласти таким чином: «Керівник органу досудового розслідування здійснює відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням». Відразу відмітимо, що це ніяк не знімає з цього учасника кримінального провадження обов'язку організувати роботу слідчого підрозділу у цілому та окремих слідчих (ці повноваження повинні регламентуватися адміністративним законодавством, що наразі і здійснюється, зокрема, відомчими наказами), досудове розслідування у конкретному кримінальному проваджен-

¹ Ботвінов Р. Г. Вказ. автореф. дис. — С. 7.

² Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 123–124.

³ Сичов С. О., Юхно О. О. Вказ. ст. — С. 147.

⁴ Козицький В. І. Вказ. ст. — С. 33; Юрчишин В. Співвідношення прокурорського нагляду... — С. 75, 77; Толочко О. Процесуальна діяльність прокурора... — С. 51.

ні, однак за змістом охоплює спрямованість усіх повноважень його учасника. Недоцільно, на наш погляд, повертатися до положення, що цим учасником кримінального провадження здійснюється контроль, оскільки, по-перше, контроль може мати лише наступний характер, а для процесуального керівництва характерна наявність також організаційно-процесуальних повноважень не щодо слідчого підрозділу у цілому, а щодо конкретного кримінального провадження (визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування) та повноважень, спрямованих на попередження порушення вимог КПК та неефективності розслідування; крім того, як нами обґрунтовано вище, контрольний елемент характерний для процесуального керівництва.

Відповідно, повноваження керівника органу досудового розслідування можна класифікувати за предметною спрямованістю на наступні види: повноваження із забезпечення оперативності та ефективності досудового розслідування; повноваження із забезпечення законності та неупередженості досудового розслідування. При цьому деякі з повноважень мають генеральний характер, тобто подвійну спрямованість.

Отже, до повноважень щодо забезпечення оперативності та ефективності досудового розслідування слід віднести: 1) визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — визначення старшого слідчої групи; 2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування та призначати іншого слідчого у разі неефективного досудового розслідування; 3) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, 4) давати слідчому письмові вказівки; 5) ініціювати перед прокурором вищого рівня розгляд питань, вказаних у клопотанні слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій при відмові прокурора — процесуального керівника у погодженні клопотань.

Повноваження щодо забезпечення законності та неупередженості досудового розслідування наступні: 1) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу; 2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, 3) давати слідчому письмові вказівки, 4) вживати заходів

щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим; 5) погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК.

Часові межі існування досліджуваної функції характеризуються початком її реалізації з моменту отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення, оскільки керівник органу досудового розслідування визначає слідчого, який проводитиме у разі необхідності огляд місця події, а закінчується направленням слідчим прокурору підсумкового процесуального рішення.

З урахуванням вищевикладеного, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності керівника органу досудового розслідування у досудовому провадженні, спрямований на забезпечення ефективності, оперативності, законності та неупередженості досудового розслідування, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Реалізація деяких повноважень керівника органу досудового розслідування у межах функції відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням викликає деякі питання.

Так, керівник органу досудового розслідування уповноважений: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих. У зв'язку із цим у практичній діяльності виникло питання щодо визначення слідчого, який був компетентним провести огляд до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Справа в тому, слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, повинен визначатися керівником органу досудового розслідування після внесення відомосте до ЄРДР. Крім того, вирішення потребує питання, чи обов'язково повинен слідчий, який здійснив огляд місця події, отримувати доручення на проведення досудового розслідування, чи його можна доручити іншому слідчому¹. Тому, відповідно, п. 1 ч. 2 ст. 39 потребує коректування у контексті того, що керівник органу досудового розслідування визначає слідчого для проведення огляду місця події (до

¹ Максименко В. В. Проблеми початку досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали регіон. круглого столу (19 квіт. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 96.

внесення відомостей до ЄРДР) та слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування.

Стаття 39 КПК прямо не передбачає повноваження керівника органу досудового розслідування створювати слідчу групу, хоча на наявність цього повноваження вказує можливість визначити старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих, у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою, і має місце на практиці. Однак жодна норма КПК не передбачає підстави її створення; крім того, незрозуміло, в якій процесуальній формі може бути реалізовано це повноваження, адже новий КПК України позбавив керівника органу досудового розслідування можливості винесення такої постанови¹.

У КПК 1960 р. було передбачено можливість створення такої групи для розслідування особливо складної справи (ст. 119). У літературі неодноразово висловлювалися пропозиції щодо підстав для створення слідчої групи та їх нормативного закріплення², у тому числі і на основі КПК 2012 р.³, однак у КПК 2012 р. вони залишилися нереалізованими.

Разом з тим, Інструкція про порядок створення та організацію діяльності слідчих та слідчо-оперативних груп Головного слідчого управління МВС України від 22.03.2013 р.⁴ передбачає, що слідчі групи створюються постановою начальника ГСУ або його заступників. Слідчо-оперативні групи створюються наказом міністра внутрішніх справ України або особою, яка виконує його обов'язки, першим заступником, заступниками міністра внутрішніх справ України (п. 2.1, 2.2).

¹ *Бабкова В.* Вказ. ст. — С. 72.

² *Фаринник В. І.* Вказ. автореф. дис. — С. 12; *Петков О. В.* Вказ. автореф. дис.; *Федченко В. М.* Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Федченко. — К., 2005. — Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis64r_81/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=ARD&P21DBN=ARD&Z21ID=&Image_file_name=DOC/2005/05fvmpoz.zip&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1.

³ *Локтионов И.* Проблемы осуществления некоторых полномочий... — С. 44; *Нестеренко О. С.* Проблемы реализации керівником органу досудового розслідування повноваження, пов'язаного зі створенням слідчої групи // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., Одеса, 7 листоп. 2014 р. / ОДУВС. — О., 2014. — С. 70.

⁴ *Інструкція* про порядок створення та організацію діяльності слідчих та слідчо-оперативних груп Головного слідчого управління МВС України від 22 березня 2013 року. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-instrukciyi-pro-porjadok-stvorennja-ta-or-doc152391.html>.

А питання зміни складу слідчої групи та процесуальне оформлення вказаної дії не передбачено КПК взагалі. На практиці керівники органів досудових розслідувань повинні виходити з вказаної ситуації шляхом доручення проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні слідчій групі у іншому складі, яке оформлюється відповідною постановою керівника органу досудового розслідування¹. Зазначена Інструкція регламентує, що припинення перебування працівника у складі СГ, а також закінчення роботи групи здійснюється шляхом винесення постанови службовою особою, що створила СГ (п. 2.20).

Що стосується слідчо-оперативної групи, то КПК взагалі не передбачає її існування та, відповідно, повноважень керівника органу досудового розслідування щодо її створення та функціонування, хоча, наприклад, в Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженій наказом МВС від 14.08.2012 р.² № 700 (п. 4.2–4.5) указано, що для швидкого та повного розслідування тяжких, особливо тяжких злочинів, а також кримінальних правопорушень, які викликали значний суспільний резонанс, утворюються СОГ. Утворення СОГ здійснюється за наказом начальника територіального органу внутрішніх справ, погодженого з начальником слідчого підрозділу. Контроль за роботою СОГ покладається на начальника слідчого підрозділу. Відповідно, практика взаємодії слідчих та оперативних підрозділів показує необхідність процесуалізації діяльності слідчо-оперативних груп³, закріплення у КПК повноважень керівника органу досудового розслідування щодо таких груп.

Пункт 4 ч. 2 ст. 39 передбачає повноваження керівника органу досудового розслідування вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим. Нато-

¹ *Маслов О. В.* Щодо повноважень керівника органу досудового розслідування у КПК України // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару, 17 жовт. 2014 р. / редкол.: С. Е. Кучерина (голов. ред.) [та ін.] — Х., 2014. — Вип. 6. — С. 66.

² *Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень* [Електронний ресурс]: затв. наказом МВС України від 14 серп. 2012 р. — Режим доступу: <http://document.ua/pro-organizaciyu-vzajemodiyi-organiv-dosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

³ Пропозиції було сформульовано, наприклад, Л. Я. Гордіним: *Гордін Л. Я.* Кримінально-процесуальні проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. Я. Гордін; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2008. — С. 14.

мість, процесуальні засоби реалізації цього повноваження відсутні, крім давання слідчому письмових вказівок, яке закріплено окремо у ч. 2 ст. 39 КПК. Відповідно виникає питання, як керівник органу досудового розслідування може реалізувати це повноваження. У літературі неодноразово пропонувалося наділити начальника слідчого відділу, керівника органу досудового розслідування¹ повноваженням скасовувати незаконні та необґрунтовані рішення слідчого² (крім тих, якими завершується провадження досудового слідства³). Це повноваження було запропоновано закріпити у КПК деякими законопроектами⁴. Відмітимо, що є і противники цієї точки зору⁵. Альтернативний варіант дії керівника органу досудового розслідування запропоновано такий: керівник органу досудового розслідування вправі внести прокурору клопотання про скасування незаконної та необґрунтованої постанови слідчого⁶. До речі, саме такий механізм закріплено у КПК Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Казахстан 2014 р.

Вважаємо, що для ефективного здійснення процесуального керівництва слід підтримати пропозицію про надання керівнику органу досудового розслідування повноваження скасовувати незаконні рішення слідчого, про що повідомляти прокурора; ця пропозиція давно пропонувалася та обґрунтовувалася у літературі, і,

¹ Ботвінов Р. Г. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

² Фаринник В. І. Вказ. автореф. дис. — С. 8; Мірковець Д. М. Вказ. автореф. дис. — С. 11; *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 120.

³ Фаринник В. І. Вказ. автореф. дис. — С. 8.

⁴ *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування* (№ 4444 від 14.03.2014 р.). — <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50239&pf35401=294150>; *Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування* (№ 4444-1 від 25.03.2014 р.). — <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=50390&pf35401=295276>.

⁵ Селезнев М. Ведомственный процессуальный контроль и прокурорский надзор на предварительном следствии // *Законность*. — 1999. — № 1. — С. 15; Волошина В. К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. К. Волошина; ОНЮА. — О., 2010. — С. 168; Локтіонов І. Ю. До питання про деякі повноваження керівника органу досудового розслідування // *Держава і право*: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. — К., 2013. — Вип. 61. — С. 308.

⁶ Локтіонов І. Проблеми осуществлення некоторых полномочий... — С. 45; *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент.: у 2 т. / О. М. Бандурка [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 139; *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року* / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х., 2013. — С. 148.

думаємо, на практиці вона буде виправданою. Хоча при цьому вважаємо необхідним передбачити можливість оскарження рішень керівника органу досудового розслідування про скасування рішень слідчого.

Що стосується відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого, то воно здійснюється за наявності підстав, передбачених КПК, для його відводу слідчого або у разі неефективного досудового розслідування. У ст. 77 КПК, яка передбачає підстави для відводу слідчого, не вказано порушення ним вимог КПК як на підставу для відводу. За КПК 1960 р., прокурор міг усунути слідчого від подальшого ведення досудового слідства, якщо він допустив порушення закону при розслідуванні справи (п. 10 ст. 227 КПК 1960 р.). Начальник слідчого відділу мав право передавати справу від одного слідчого іншому (ч. 2 ст. 114¹ КПК 1960 р.). Натепер ні прокурор, ні керівник органу досудового розслідування таких повноважень не мають.

Однак складно погодитися з тим, що заходом усунення порушень вимог законодавства у випадку їх допущення слідчим є відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування¹, адже формально керівник органу досудового розслідування не має повноважень на відсторонення слідчого у таких випадках (хоча логічність їх існування у ст. 39 КПК є беззаперечною).

Порівнюючи повноваження керівника органу досудового розслідування із повноваженнями начальника слідчого відділу за КПК 1960 р., відмітимо, що останній мав повноваження передавати справу від одного слідчого іншому без обмежень за підставами передання. Логічно постає питання: чи має право керівник органу досудового розслідування передавати провадження від одного слідчого до іншого у випадках, які не зазначені у ст. 39 (хвороба, відпустка, звільнення слідчого тощо)². Натепер КПК прямо йому не надає таких повноважень. Відзначимо, що у дослідженнях цієї проблематики за КПК 1960 р. зазначалося, що об'єктивна необхідність у передачі кримінальної справи від одного слідчого іншому може бути викликана обставинами організаційного або процесуального характеру³; виділялися й об'єктивні та суб'єктивні підстави передачі справи⁴, у зв'язку з чим вказувалося, що підстави для

¹ Локтионов И. Проблемы осуществления некоторых полномочий... — С. 45.

² Маслов О.В. Щодо повноважень керівника органу досудового розслідування... — С. 66.

³ Петков О. В. Вказ. автореф. дис.

⁴ Мірковець Д. М. Деякі теоретичні та практичні аспекти реалізації начальником слідчого відділу функції керівництва досудовим розслідуванням // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. — 2012. — № 1. — С. 419–421.

передачі кримінальної справи повинні бути конкретно визначені в нормативно-правових актах, насамперед у КПК України¹.

Натепер пропонується ч. 2 ст. 39 КПК доповнити нормою про те, що керівник органу досудового розслідування уповноважений передавати матеріали кримінального провадження від одного слідчого до іншого, і закріпити процесуальні та організаційні підстави прийняття такого рішення². Вважаємо, що надати вичерпний перелік організаційних підстав для передання кримінального провадження іншому слідчому у КПК неможливо у силу різних життєвих ситуацій, що можуть унеможливити проведення розслідування конкретним слідчим, у зв'язку з чим у КПК слід перелічити лише процесуальні підстави і вказати на наявність інших обставин, що можуть унеможливити проведення розслідування слідчим.

Таким чином, п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК слід викласти у такій редакції:

«2) відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування або у разі порушення слідчим вимог цього Кодексу при здійсненні досудового розслідування, доручати здійснювати досудове розслідування іншому слідчому у разі унеможливлення проведення розслідування слідчим з поважних причин».

Передбачаючи повноваження керівника органу досудового розслідування давати слідчому вказівки, КПК не уточнює, з яких питань вони можуть надаватися; при цьому ст. 40 не передбачає обов'язковості виконання цих вказівок, на відміну від вказівок прокурора. Зазначається, що такі вказівки можуть стосуватися напрямку і ходу розслідування у цілому, проведення окремих процесуальних дій, а також встановлення причин кримінального правопорушення і умов, що сприяли його вчиненню³.

За КПК 1960 р., начальник слідчого відділу мав право перевіряти кримінальні справи, давати вказівки слідчому про провадження досудового слідства, про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину та обсяг обвинувачення, про направлення справи, про провадження окремих слідчих дій. В. І. Фаринник ще на основі положень КПК 1960 р. звернув увагу на те, що такий відкритий перелік питань, щодо яких слідчому можуть бути дані

¹ Мірковець Д. М. Деякі теоретичні та практичні аспекти реалізації... — С. 421.

² Локтионов І. Проблемы осуществления некоторых полномочий... — С. 44.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 119–120.

обов'язкові для виконання вказівки, є невинувато широко, і пропонував закріпити в окремій статті КПК чіткий і закритий перелік найбільш важливих питань розслідування, за якими начальник слідчого відділу уповноважений дати слідчому обов'язкові для виконання вказівки¹; є такі пропозиції і на основі КПК 2012 р.². Зверталася увага і на те, що такі вказівки повинні відповідати певним вимогам: відповідність вказівок начальника фактичним обставинам справи; відповідність вказівок керівника органу досудового слідства вимогам КПК; вмотивованість вказівок начальника слідчого відділу; конкретність, стислість і ясність розпоряджень, адресованих слідчому; належна стилістична тональність і емоційне забарвлення документа; обумовленість тим або іншим строком виконання вказівки³.

Вважаємо, що досить складно визначити чіткий перелік питань, щодо яких керівник органу досудового розслідування повинен мати можливість давати вказівки, враховуючи, що відомче процесуальне керівництво, яке він здійснює, повинно мати попередній, поточний та наступний характер. Однак для уточнення характеру правовідносин між слідчим та керівником органу досудового розслідування слід уточнити у п. 3 ч. 2 ст. 39, що керівник органу досудового розслідування уповноважений «давати слідчому обов'язкові для виконання письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора».

КПК 2012 р., на відміну від КПК 1960 р., не передбачає можливості для керівника органу досудового розслідування брати участь у провадженні досудового слідства, особисто проводити слідчі (розшукові), негласні слідчі (розшукові), інші процесуальні дії, якщо тільки він не здійснює досудове розслідування особисто у повному обсязі. І хоча у деяких коментарях указується на таку можливість, складно зрозуміти, із змісту яких норм зроблено такий висновок⁴. Натомість, прокурор за КПК 2012 р., здійснюючи прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вправі брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК. У літературі така різниця у повноваженнях визначається як елемент запобігання

¹ Фаринник В. І. Вказ. автореф. дис. — С. 10.

² Локтіонов І. Ю. До питання про деякі повноваження керівника... — С. 308.

³ Петков О. В. Вказ. автореф. дис.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х., 2013. — С. 148.

конкуренції на досудовому розслідуванні між наглядом прокурора та відомчим процесуальним контролем¹. Вважаємо, що про «конкуренцію» у даному випадку стверджувати некоректно, адже спрямованість діяльності у керівника органу досудового розслідування та прокурора є однаковою.

Вважаємо, що для належного здійснення відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням такі повноваження є необхідними, оскільки дозволяють керівнику органу досудового розслідування оперативно впливати на порядок здійснення досудового розслідування, надавати необхідні вказівки у ході цих дій, тим самим попереджаючи порушення слідчим вимог КПК та сприяючи ефективному проведенню досудового розслідування. Такі повноваження для аналогічних по статусу суб'єктів передбачені у КПК Республіки Таджикистан², КПК Республіки Молдова³, КПК Республіки Білорусь⁴, КПК Туркменістану⁵.

У літературі висловлено пропозицію наділити керівника органу досудового розслідування можливістю витребування з метою перевірки матеріалів кримінальних проваджень та передання їх іншому органу досудового розслідування з відповідним повідомленням прокурора⁶. Якщо із пропозицією про витребування з метою перевірки матеріалів кримінальних проваджень, враховуючи керівну роль цього суб'єкта, слід погодитися, то із можливістю передання їх іншому органу досудового розслідування з відповідним повідомленням прокурора, погодитися складно, адже у даному випадку керівник органу досудового розслідування виходить за межі своєї компетенції, яка є покладеним кримінальним процесуальним законом обсягом публічних справ, змістом яких є управління підлеглими слідчими слідчого підрозділу з метою забезпечення ефективної процесуальної діяльності щодо розслідування віднесених законом до їх відання кримінальних правопорушень для підготовки обви-

¹ *Кримінальний процесуальний України* : наук.-практ. комент. : у 2 т. / О. М. Бандурка [та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 139.

² *Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Таджикистан* от 3 декабря 2009 года. — <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan>.

³ *Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова* от 14 марта 2003 года. — http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

⁴ *Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Беларусь* от 16 июля 1999 года. — http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1

⁵ *Смирнов А. В.* Комментарий к Уголовно-процесуальному кодексу Туркменистана... — 2011.

⁶ *Вакулік О. А.* Вказ. автореф. дис. — С. 16.

нування до судового розгляду¹, оскільки вирішує питання діяльності не тільки підлеглого підрозділу.

У переліку повноважень керівника органу досудового розслідування відсутнє загальне повноваження приймати процесуальні рішення у формі постанов. Так, у ст. 110 КПК України визначається, що процесуальні рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. При цьому, постанова виноситься у випадках, передбачених цим кодексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Тобто у переліку суб'єктів, які можуть виносити постанови у тих випадках, коли це прямо не передбачено кодексом, керівник органу досудового розслідування відсутній. У ст. 39 КПК України визначається лише один випадок складання керівником постанови, він пов'язаний з відстороненням слідчого від проведення досудового розслідування. З цього виникає питання, яким чином керівник органу досудового розслідування повинен документально оформлювати прийняття всіх інших своїх процесуальних рішень?² Це стосується і визначення слідчого, який буде проводити досудове розслідування³, і створення слідчої групи⁴. Саме тому логічними є пропозиції доповнити ч. 3 ст. 110 КПК наступною нормою: «Рішення керівника органу досудового розслідування приймаються у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли він визнає це необхідним»⁵, та в цілому указати на цього суб'єкта як на уповноваженого приймати кримінально-процесуальні рішення⁶.

Разом з тим, у контексті досліджуваного питання відмітимо в цілому певну обмеженість у формулюваннях ч. 1 та ч. 3 ст. 110 КПК. Так, ч. 1 цієї статті закріплює, що процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, не зазначаючи як суб'єкта прийняття рішень у цілому керівника органу досудового розслідування, хоча інші норми КПК, які мають у цьому питанні характер спеціальних, йому це повноваження надають. У відповідності до ч. 3 цієї ж статті рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Ко-

¹ Ботвінов Р. Г. Вказ. автореф. дис. — С. 4.

² Маслов О. В. Щодо повноважень керівника органу досудового розслідування... — С. 67

³ Локтионов И. Проблемы осуществления некоторых полномочий... — С. 43.

⁴ Бабкова В. Вказ. ст. — С. 72.

⁵ Локтионов И. Проблемы осуществления некоторых полномочий... — С. 43–44.

⁶ Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: монографія / Н. В. Глинська. — К.: Істина, 2014. — С. 581.

дексом, а також коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Слід відмітити, що інші положення КПК передбачають значено більш широкий перелік процесуальних рішень і слідчого (клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувальний акт), і прокурора (клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувальний акт, погодження, затвердження, вказівка), та можливість прийняття процесуальних рішень у досудовому розслідуванні керівником органу досудового розслідування (постанова, вказівка, погодження).

Відповідно, ч. 1, 3 ст. 110 КПК доцільно викласти у такій редакції:

«1. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду.

3. Рішення слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор визнає це за необхідне. У випадках, прямо передбачених цим Кодексом, рішення слідчого викладається у формі клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувального акта. У випадках, прямо передбачених цим Кодексом, рішення керівника органу досудового розслідування викладається у формі постанови, вказівки, погодження. У випадках, прямо передбачених цим Кодексом, рішення прокурора викладається у формі клопотання, доручення, повідомлення про підозру, обвинувального акта, погодження, затвердження, вказівки».

Коригуюча функція суду. Поняття та сутність цієї функції нерозривно пов'язані із специфікою стадії виконання судових рішень. У цій стадії (яка, до речі, чомусь у ст. 3 КПК до кримінального провадження не віднесена) мають місце суспільні відносини, пов'язані із зверненням рішення до виконання, вирішенням питань, які виникають при виконанні судового рішення та після його виконання, а не відносини, пов'язані із безпосереднім виконанням судового рішення, зокрема, і у частині відбування покарання. Сутність стадії виконання судових рішень полягає в тому, що вона спрямована на реалізацію судового рішення, яке набрало законної сили. Завданням цієї стадії є забезпечення швидкого та ефективного виконання вироку, ухвали суду, ухвали слідчого судді¹. Ця стадія не пов'язана з дослідженням загального для попередніх

¹ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 712.

стадій предмета доказування, вона позбавлена контрольних функцій щодо попередньої стадії процесу¹. На відміну від інших стадій, в ній немає обвинувачення, не розглядається основне питання кримінальної справи — щодо винності засудженого, бо воно вже вирішено вироком суду, який набрав законної сили і не підлягає ні перевірці, ні перегляду на цій стадії процесу².

Роль суду у цій стадії полягає у зверненні судового рішення до виконання, а також у вирішенні питань, що віднесені до його компетенції КПК (ст. ст. 536–538 КПК). З урахуванням специфіки цієї стадії завдання коригуючої функції можна визначити як забезпечення належної правової процедури при зверненні судового рішення до виконання, а також при вирішенні питань, що виникають до початку виконання судового рішення, під час виконання судового рішення та після виконання судового рішення.

Суб'єктом реалізації цієї функції є суд, адже суд разом із своїм розпорядженням про виконання судового рішення надсилає його копію відповідному органу чи установі, на які покладено обов'язок виконати судові рішення (ч. 2 ст. 435). Питання, які виникають під час та після виконання вироку, вирішуються судом (ч. 1 ст. 539). Стаття 537 передбачає питання, які вирішуються судом під час виконання вироків, а ст. 538 — питання, які вирішуються судом після виконання вироку. Стаття 539 регламентує порядок вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку. Разом з тим, слід указати на певну непослідовність законодавця у вирішенні питання про суб'єкта цієї стадії. Так, ч. 5 ст. 534 передбачає, що процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у кримінальному провадженні, вирішує суддя суду першої інстанції одноособово, якщо інше не передбачено КПК. Частина 3 ст. 539 закріплює, що клопотання (подання) про вирішення питання, пов'язаного із виконанням вироку, розглядається протягом десяти днів з дня його надходження до суду суддею одноособово згідно з правилами судового розгляду. Враховуючи вищенаведені у попередньому абзаці норми, ці положення слід було б уніфікувати.

У цій стадії суд має повноваження вирішувати такі питання: звернення до виконання; про відстрочку виконання вироку; про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання; про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким; про звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років; про направлення для відбування покарання жінок, звільнених від відбування покарання внаслідок їх вагітності

¹ Лобойко Л. М. Кримінальний процес. — К., 2014. — С. 322.

² Харченко І. О. Вказ. автореф. дис. — С. 9.

або наявності дітей віком до трьох років; про звільнення від покарання за хворобою; про застосування до засуджених примусового лікування та його припинення; про направлення звільненого від покарання з випробуванням для відбування покарання, призначеного вироком; про звільнення від призначеного покарання з випробуванням після закінчення іспитового строку; про заміну покарання відповідно до ч. 5 ст. 53, ч. 3 ст. 57, ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 62 КК України; про застосування покарання за наявності кількох вироків; про тимчасове залишення засудженого у слідчому ізоляторі або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до слідчого ізолятора для проведення відповідних процесуальних дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених іншою особою або цією самою особою, за які вона не була засуджена, чи у зв'язку з розглядом справи в суді; про звільнення від покарання і пом'якшення покарання у випадках, передбачених ч. 2 і 3 ст. 74 КК України; інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку; про зняття судимості.

Часові межі існування цієї функції мають місце з моменту звернення до суду із клопотанням (поданням), закінчуються його вирішенням і повністю вкладаються у часові межі стадії виконання судових рішень.

З урахуванням вищевикладеного, коригуючу функцію суду можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності суду у стадії виконання судових рішень, спрямований на забезпечення належної правової процедури при зверненні судового рішення до виконання, при вирішенні питань, що виникають до звернення судового рішення до виконання, під час виконання судового рішення та після виконання судового рішення, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Кримінально-процесуальна функція забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб. Враховуючи поліфункціональну спрямованість діяльності слідчого судді, кожна із здійснюваних ним функцій має самостійне завдання. Ю. В. Скрипіна, виділивши одну функцію слідчого судді — забезпечення законності й обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини, зазначає, що метою його діяльності є: (а) недопущення незаконного й необґрунтованого обмеження прав і свобод фізичних і юридичних осіб (охорона, превенція) та (б) їх

захист (поновлення)¹. Як нами указувалося вище, авторська точка зору полягає у більш вузькому визначенні сутності функції забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, яка знаходить свій прояв у дозвільних повноваженнях слідчого судді та його повноваженнях щодо забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Відповідно, можливо визначити завдання цієї функції лише як попередження незаконного та/або необґрунтованого обмеження і порушення прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб.

Ця функція реалізується шляхом розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора, сторони захисту, цивільного позивача.

До дозвільних повноважень (пов'язаних із вирішенням питань про проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують конституційні права особи) слід віднести вирішення питання про проведення обшуку (ст. 166, ч. 2 ст. 234 КПК); огляду житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237); слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240); про провадження негласних слідчих (розшукових) дій: втручання у приватне спілкування (ч. 1 ст. 258, крім випадків здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або їх частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту), обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступного місця, житла чи іншого володіння особи (ч. 4 ст. 267), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ч. 2 ст. 268), спостереження за особою (ч. 2 ст. 269), моніторинг банківських рахунків (ст. 269¹), аудіо-, відеоконтроль місця (ч. 2 ст. 270); про продовження строків проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ст. 249); тимчасове обмеження конституційних прав особи при проведенні контролю за вчиненням злочину (ч. 8 ст. 271 КПК); розгляд клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування.

Повноваження щодо забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів кримінально-процесуального примусу² включають в себе застосування, зміну, скасування цих заходів,

¹ *Скріпінна Ю. В.* Вказ. дис. — С. 58.

² Нами застосовується термінологічний зворот «заходи кримінально-процесуального примусу», оскільки вони включають у себе не тільки заходи забезпечення кримінального провадження, перелічені у ст. ст. 131, 176 розділу 2 КПК, а і інші процесуальні дії, які містять елементи примусу і обмежують конституційні права особи (крім слідчих дій, оскільки вони мають іншу цільову спрямованість).

продовження строку їх застосування у випадках, передбачених законом: судовий виклик (ст. 134); привід (ст. 140); накладення грошового стягнення (ст. 144), скасування ухвали про накладення грошового стягнення (ст. 147); тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 2 ст. 148), продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 153); відсторонення від посади (ч. 2 ст. 154), продовження строку відсторонення від посади, його скасування (ст. 158); тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159); арешт майна (ст. 170), скасування арешту майна (ст. 174); застосування, зміна, скасування запобіжних заходів: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою (ч. 4 ст. 176, ст. ст. 200, 201), затримання з метою приводу (ч. 3 ст. 187, ст. 190); продовження строку домашнього арешту (ч. 6 ст. 181), строку тримання під вартою (ст. 199); покладення, зміна або скасування додаткових обов'язків (ч. 5, 6 ст. 194, ч. 1 ст. 200, ч. 1 ст. 201); звернення застави у дохід держави (ч. 9 ст. 182); передання неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, — під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493); поміщення у приймальник-розподільник для дітей та продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику (ч. 4 ст. 499); вирішення відводів під час досудового розслідування (крім відводів слідчому судді) (ч. 2 ст. 81); примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242); встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, у разі зволікання при ознайомленні з ними (ч. 10 ст. 290); передання для реалізації при відсутності згоди власника речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речових доказів у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню (ч. 6 ст. 100); знищення при відсутності згоди власника речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан (ч. 6 ст. 100); пере-

дання для технологічної переробки або знищення речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речових доказів у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, якщо вони відносяться до вилучених з обігу предметів чи товарів, а також якщо їх тривале зберігання небезпечно для життя чи здоров'я людей або довкілля (ч. 6 ст. 100); примусове отримання зразків для експертизи (ч. 2, 3 ст. 245); негласне отримання зразків для порівняльного дослідження (ч. 2 ст. 274); направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 509).

Стаття 508 КПК передбачає ще два запобіжні заходи, що можуть бути застосовані до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування: 1) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 2) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку. Зазначена стаття указує лише на суд як на суб'єкта застосування цих заходів, однак, враховуючи, що вони застосовуються до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби, а цей факт може бути встановлено і у досудовому провадженні, вважаємо, слідчий суддя також може бути суб'єктом застосування, зміни, скасування цих заходів.

Часові межі існування характеризуються реалізацією цієї функції у межах досудового розслідування.

Таким чином, функцію забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав та законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого судді, спрямований на попередження незаконного та/або необґрунтованого обмеження і порушення прав та законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні заходів кримінально-процесуальних примусу, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Доказування у кримінальному провадженні пов'язане не тільки із збиранням, перевіркою та оцінкою доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження в аспекті досяг-

нення кінцевої мети доказування (встановлення обставин, перелічених у ч. 1 ст. 91 КПК), а й з встановленням достатності даних для прийняття проміжних кримінально-процесуальних рішень, в тому числі і рішень слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Для визначення кола обставин, які мають бути встановлені при застосуванні слідчим суддею заходів забезпечення кримінального провадження, слід використовувати категорію «локальний предмет доказування»¹, який становить сукупність обставин, які підлягають доказуванню при прийнятті окремих процесуальних рішень на всіх стадіях кримінального судочинства, але не пов'язаних із вирішенням справи по суті (зокрема, при: застосуванні запобіжних заходів; зупиненні досудового слідства; вирішенні відводів; усуненні захисника від участі в справі; здійсненні судом контрольних повноважень; вирішенні питань, що виникають в стадії виконання вироку, постанови і ухвали)².

Для формулювання загальної моделі локального предмета доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження визначальними є положення ч. 3 ст. 132 КПК. Відповідно, спільним для всіх заходів забезпечення кримінального провадження є локальний предмет доказування (який можна поіменувати загальним), який включає в себе такі обставини: обґрунтованість підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; виправданість ступеня втручання у права і свободи особи потребами досудового розслідування; можливість виконання завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням. При цьому обґрунтованість підозри є оцінною категорією. Тлумачення їй неодноразово надавав ЄСПЛ; для прикладу, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» (п. 175) указується, що «термін «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення»³. Відповідно, обґрунтованість підозри містить в собі два аспекти. Перший сто-

¹ Щодо обґрунтування цієї категорії див.: *Аленін Ю. П.* Локальний предмет доказування в кримінальному процесі / Ю. П. Аленін, Т. В. Лукашкіна // *Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ.* — 2009. — № 4. — С. 222–228.

² *Стоянов М. М.* До питання про визначення локального предмета доказування // *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квіт. 2012 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.».* — О., 2012. — Т. 2. — С. 404, 405.

³ *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало*

сується питання права: підозра має стосуватися правопорушення, передбаченого законом. Другий — питання факту: мають бути доведені обставини, які за розумного та неупередженого тлумачення викликають підозру щодо причетності певної особи до певного кримінального правопорушення¹.

До локального предмета доказування відносяться і умови застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Однак локальний предмет доказування, окрім елементів, що є спільними для застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження, має також додаткові елементи залежно від специфіки заходу забезпечення кримінального провадження.

Є особливості у визначенні локального предмета доказування при застосуванні тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Частина 2 ст. 152 КПК формулює коло даних, які слідчий суддя повинен враховувати при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Оцінюючи коло даних, указаних у ч. 2 ст. 152 КПК, слід зазначити, що не усі з них можна віднести до локального предмета доказування при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Так, не є елементом предмета доказування правова підстава для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Сумнівним є формулювання «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». На нашу думку, це формулювання щодо «достатності доказів» вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. За наявності такої вимоги прийняте рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може вплинути на суд при розгляді справи по суті (тим більше, що заборона преюдиції висновків слідчого судді встановлена лише для ухвали слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу — ч. 1 ст. 198 КПК). Вважаємо, що вимога про «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» потребує коректування, оскільки, по-перше, для повідомлення особи про підозру вже необхідна наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК); по-друге, вона у такому формулюванні

проти України» від 21 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

¹ *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України* від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х., 2013. — С. 360.

встановлює надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; по-третє, вимога про зазначення достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, не пред'являється до клопотання слідчого, прокурора: у клопотанні повинні бути викладені обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини. Тому вважаємо, що вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення».

Досліджуючи питання про предмет доказування при розгляді та вирішенні клопотання про застосування запобіжного заходу слідчим суддею, слід зазначити, що він складається із наступних елементів: 1) підстави застосування запобіжного заходу; 2) умови застосування запобіжного заходу; 3) мотиви застосування запобіжного заходу.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 177, ч. 3 ст. 176 КПК можна виділити три елементи підстави застосування запобіжних заходів слідчим суддею: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення (для деяких запобіжних заходів — ще й відповідного ступеня тяжкості); 2) наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що підозрюваний не виконуватиме покладені на нього процесуальні обов'язки; 3) наявність обставин, достатніх для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому слід уточнити, що наявність відомостей про те, що іншими запобіжними заходами виконання завдання кримінального провадження є неможливим, є ще однією складовою підстав застосування конкретного запобіжного заходу¹.

Умовами застосування запобіжних заходів є обставини, які дозволяють поставити та вирішити питання про застосування запобіжного заходу взагалі, а також запобіжного заходу певного виду². До загальних умов застосування слідчим суддею запобіжних заходів у досудовому розслідуванні, вважаємо, слід віднести: наявність початого і не закінченого досудового розслідування; наявність у особи,

¹ *Грошевий Ю. М.* Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Ю. М. Грошевий, О. Г. Шило // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 222.

² *Лукашкіна Т. В.* Умови та підстави застосування запобіжних заходів за чинним КПК України // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (Одеса, 16–17 трав. 2014 р.): у 2 т. / відп. ред. В. М. Дрьомін. — О., 2014. — Т. 1. — С. 685.

до якої передбачається застосування запобіжних заходів, процесуального статусу підозрюваного; кримінально-процесуальну компетенцію суб'єкта, що звертається із клопотанням до слідчого судді.

Крім того, до локального предмета доказування слід віднести обставини, які враховуються при застосуванні запобіжних заходів (або мотиви їх застосування); перелік цих обставин передбачено ст. 178 КПК, однак він не є вичерпним. Подібні обставини сформульовані на рівні міжнародних рекомендацій: наприклад, щодо розгляду питання про необхідність взяття під варту п. 3 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів державам — членам Ради Європи «Про взяття під варту до суду» (прийнята 27.06.1980 р.) встановлює, що судовий орган повинен взяти до уваги обставини конкретної справи і, зокрема, такі з наступних факторів, які можуть мати відношення до справи: характер та тяжкість припущеного злочину; обґрунтованість доказів того, що саме ця особа вчинила злочин; покарання, яке, можливо, буде призначено в результаті засудження; характер, минуле й особисті та соціальні обставини особи й, зокрема, її зв'язки із суспільством; поведінка особи, особливо те, як вона виконала зобов'язання, які могли би бути встановлені відносно неї у ході минулого кримінального розгляду.

Навіть вибірковий аналіз судової практики щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, проведений нами¹, показує не повну її відповідність практиці ЄСПЛ щодо ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, це стосується наведення доказів обґрунтованості підозри у вчиненні кримінального правопорушення; змішування у мотивувальних частинах ухвал обставин, що свідчать про наявність ризиків, передбачених ст. 177 КПК, та обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу (зокрема, тяжкості злочину та судимості); спільне мотивування декількох ризиків, передбачених ст. 177 КПК; мотивування наявності ризиків невизнанням вини підозрюваним. Для усунення проблеми відсутності належної обґрунтованості підозри в ухвалі слідчих суддів вважаємо за доцільне передбачити у п. 1 ч. 1 ст. 196 КПК, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зазначає не тільки відомості про кримінальне правопорушення (його суть і правову кваліфікацію із значенням статті (частини статті) закону України про кримінальну

¹ *Гловюк І. В.* Деякі питання застосування практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні України // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали 3-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 19–20 верес. 2014 р.) / за ред. С. В. Ківалова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2014. — С. 147–164.

відповідальність), в якому підозрюється, обвинувачується особа, а й докази обґрунтованості підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Специфічним при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження є і розподіл тягара доказування. Тягар доказування у даному випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження. ВССУ орієнтує суди на те, що «незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК) покладається на слідчого та/або прокурора; докази на підтвердження обставин, викладених у клопотанні про застосування заходів забезпечення, подаються особою, яка заявляє таке клопотання» (п. 1 Інформаційного листа «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р.¹)

Відповідно, сторона захисту не зобов'язана доводити протилежне, а недоведення слідчим, прокурором необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження тягне за собою відмову у задоволенні клопотання; це не стосується тільки тих заходів забезпечення кримінального провадження, які слідчий суддя вправі обрати за власної ініціативи: судового виклику, приводу, грошового стягнення. Під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК). Тобто слідчий, прокурор за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів (а не припущень) повинні обґрунтувати наявність обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК. Якщо сторона захисту при розгляді цього питання посилається на обставини, що виключають застосування заходів кримінального провадження (наприклад, що потреби досудового розслідування не виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи підозрюваного або інших осіб; що за-

¹ *Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 року.* — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

вдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням, може бути виконане без застосування заходів забезпечення кримінального провадження; що можливо без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні тощо), то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посилається. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК, що обов'язок доказування належності та допустимості доказів, даних щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає.

Аналіз положень ч. 3 та 4 ст. 132 КПК дозволяє стверджувати, що законодавець встановив спростовну презумпцію можливості досягнення мети застосування цих заходів, тобто дієвості кримінального провадження — без застосування цих заходів, а також можливості досягнення окремих цілей: отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні; явки особи (судовий виклик та привід); припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом); припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого (відсторонення від посади); можливість встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні (тимчасовий доступ до речей і документів) тощо.

Крім того, важливим є і визначення ролі слідчого судді у доказуванні при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Незважаючи на те, що слідчий суддя у ст. 92 КПК не указаний як суб'єкт, на якого покладається обов'язок доказування, а ст. 93 не передбачає засоби збирання та перевірки доказів для слідчого судді, аналіз інших положень КПК дозволяє виділити повноваження слідчого судді із збирання та перевірки доказів при здійсненні функції судового контролю у цілому та застосованні заходів забезпечення кримінального провадження зокрема. Так, до вищевказаних повноважень можна віднести повноваження за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст. ст. 151, 156, 172, 193 КПК (при розгляді клопотання про тимча-

сове обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, про застосування запобіжного заходу). Тобто при розгляді клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження слідчий суддя для прийняття правильного рішення зобов'язаний встановити обставини, що входять до локального предмета доказування, для чого йому і надані повноваження в тому числі і за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення відповідних питань.

Закріплена у КПК правомочність слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питань, передбачених ст. ст. 151, 156, 172, 193 КПК, вказує на певну активність слідчого судді при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, яка є логічною та необхідною для правильного вирішення цих питань, оцінки обґрунтованості можливих обмежень конституційних прав осіб. Ця активність у літературі обґрунтовано розглядається як засіб реалізації принципу публічності, адже публічність реалізується не лише шляхом установлення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сукупністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу публічності¹.

Наявність вищезазначених повноважень слідчого судді дозволяє стверджувати про умовність нормативного виключення його (у ст. ст. 92, 93 КПК) із кола суб'єктів, які здійснюють кримінально-процесуальне доказування, адже інші положення КПК цю позицію заперечують. Тому правомірною є постановка питання про слідчого суддю як суб'єкта доказування у досудовому кримінальному провадженні² при розумінні доказування у значенні збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення фактичних обставин кримінального провадження. Слідчий суддя, розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний перевірити доводи сторін, викладених у клопотанні та при його розгляді, у тому числі й шляхом допиту свідка та дослідження будь-яких матеріалів, які мають значення для встановлення обставин, що

¹ *Говорун Д. М.* Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 2. — С. 181.

² *Сиза Н. П.* Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. — <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snpkpu.pdf>; *Лукашина Т. В.* Следственный судья как субъект доказывания в уголовном производстве // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства : матеріали регіон. «круглого столу» (19 квіт. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — С. 57–62.

входять до локального предмета доказування. Обов'язок прийняття законної, обґрунтованої та мотивованої ухвали за результатами розгляду клопотання покладено на слідчого суддю, який при цьому здійснює оцінку наданих сторонами та зібраних за власної ініціативи доказів, керуючись ст. 94 КПК, оцінюючи кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття процесуального рішення. Відповідно, обґрунтованою є точка зору, що при розгляді скарг та клопотань слідчий суддя зобов'язаний встановити наявність обставин, які складають локальний предмет доказування, що являє собою покладення на слідчого суддю обов'язку доказування у розумінні збирання, перевірки та оцінки доказів¹.

Однак для реалізації покладеного на слідчого суддю обов'язку із винесення законної, обґрунтованої та мотивованої ухвали за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу його повноваження видаються недостатніми. Так, повноваження слідчого судді за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, передбачені лише для розгляду клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, про відсторонення від посади, про арешт майна, про застосування запобіжного заходу; з незрозумілих причин для інших заходів забезпечення кримінального провадження таких повноважень слідчому судді не надано, що є явно нелогічним. Тому слід підтримати пропозицію надати слідчому судді право заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження².

Крім того, незрозуміло, чому слідчий суддя може заслухати будь-якого свідка, однак не може заслухати потерпілого для вирішення цих же питань; особливо це має значення для вирішення питання щодо застосування запобіжного заходу, на що вже неодноразово зверталася увага у літературі³. Тому слід передбачити можливість заслухати потерпілого при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу.

¹ Лукашкіна Т. В. Следственный судья как субъект доказывания... — С. 60.

² Говорун Д. М. Вказ. ст. — С. 183.

³ Шило О. Г. До питання щодо порядку застосування в кримінальному провадженні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 трав. 2014 р.): у 2 т. / відп. ред. В. М. Дрьомін. — О., 2014. — Т. 1. — С. 658.

Питання виникають при формулюванні окремих повноважень слідчого судді. Так, нормативно зазначається можливість «заслухати свідка», однак при цьому, наприклад, п. 7 ч. 2 ст. 193 КПК вказує на право підозрюваного «заявляти клопотання про виклик і допит свідків». У зв'язку з цим виникає питання, в якій процесуальній формі має відбуватися «заслуховування» слідчим суддею свідків, зокрема, з власної ініціативи. Вважаємо, що це може здійснюватися лише у формі допиту. Однак при цьому виникає наступне питання: в якій формі має проводитися цей допит, адже він прямо розділом 2 КПК не регламентований, а аналогію ст. ст. 225 та 352 КПК застосувати проблематично у випадку ініціювання допиту слідчим суддею. У зв'язку з цим цього видається необхідною регламентація у розділі 2 КПК порядку проведення допиту свідка та потерпілого слідчим суддею; вважаємо, що у випадку ініціювання допиту сторонами має застосовуватися прямий та перехресний допит, а у випадку ініціювання допиту слідчим суддею — дещо інший порядок, зокрема, допитувати свідка повинен слідчий суддя, а після цього йому можуть ставити запитання сторони кримінального провадження.

Окремо слід зупинитися на розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів. Ініціаторами забезпечення тимчасового доступу до речей і документів, відповідно до ст. 160 КПК, є сторони кримінального провадження. Звідси виникає питання: чому потерпілого, яким є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, позбавлено подібного права?

За загальним правилом, після отримання клопотання слідчий суддя повинен здійснити судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи. На практиці фактично, наприклад, щоб отримати ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до відомостей про відкриті банківські рахунки, рух коштів по них, кредитні справи, що зберігаються в банківських установах, необхідно дочекатись явки до суду представника банківської установи. При цьому, явка до органу досудового розслідування та суду такого представника установи, що не має представництва в регіоні, де здійснюється розслідування, виглядає сумнівною (ніяким чином не гарантованою)¹.

Однак, якщо ініціатор тимчасового доступу до речей і документів наведе у клопотанні доводи про наявність достатніх підстав

¹ *Татаров О. Ю.* Застосування деяких положень нового КПК... — С. 184.

вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Таке формулювання вимагає наявності доказів того, що є реальна загроза зміни або знищення речей чи документів; при цьому реальність загрози є оцінною категорією, що значно ускладнює застосування цієї норми на практиці. Науковцями та практичними працівниками відмічено складнощі реалізації цієї норми на практиці¹.

Як уявляється, у даній нормі закладено надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасовий доступ до речей та документів. Надання достатніх доказів реальності загрози є ускладненим, оскільки потребує аналізу та оцінки суб'єктивної зацікавленості особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, а також її намірів, і підтвердження її певними документами. Неправильна ж оцінка такої загрози та її реальності може призвести до знищення, приховування речей і документів. Адже особа, у володінні якої знаходяться подібні речі та документи, отримавши судовий виклик, вже зможе або приховати їх, або знищити, у разі, якщо вона у цьому зацікавлена; або іншим чином підготуватися до негативного для неї розвитку подій у разі винесення ухвали про надання тимчасового доступу. Тому, як уявляється, доцільніше було б закріпити інший стандарт доказування для прийняття цього рішення — розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, аналізуючи її статус у кримінальному провадженні або взаємовідносини із суб'єктами кримінального провадження, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози.

¹ *Татаров О. Ю.* Застосування деяких положень нового КПК... — С. 184; *Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_22_23; *Голодников Р. В.* Деякі проблеми застосування тимчасового доступу до речей і документів та шляхи їх вирішення // *Європейські стандарти кримінального судочинства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 27 верес. 2013 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва [та ін.]. — Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. — С. 53; *Погорецький М. А.* Проблемні питання розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів // *Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення* : матеріали наук.-практ. конф., Харків, 5 квіт. 2013 р. / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2013. — С. 31.*

У літературі пропонується закріпити в ст. 160 КПК: якщо немає достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів особою, у володінні якої вони знаходяться, слідчий, прокурор зобов'язані ознайомити відповідну особу з таким клопотанням¹. Визнаючи доцільність такого підходу у цілому, відмітимо, що запропоновані автором доповнення не дають відповіді на питання, в якій формі має здійснюватися ознайомлення, як це оформлювати, і які наслідки відмови особи в ознайомленні із цим клопотанням.

Однією з проблем, що виникають при розгляді клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, є відсутність у клопотанні слідчого відомостей про юридичну чи фізичну особу, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів. У практиці наявні приклади відмови у задоволенні клопотань у таких випадках (наприклад, відсутня адреса юридичної особи, в якій слід вилучити документи: у клопотанні вказано, що документи знаходяться у ПАТ «Промінвестбанк», однак не зазначена ні юридична адреса, ні засоби зв'язку з даним банком²). Узагальнення судової практики у частині, що стосується питань викладення у клопотанні слідчого відомостей про юридичну чи фізичну особу, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів, дозволило зробити висновок, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 164 КПК ці відомості мають бути зазначені в ухвалі слідчого судді, а ч. 1 ст. 163 КПК передбачено, що слідчий суддя має здійснити судовий виклик такої особи, слід визнати правильною практику слідчих суддів, які вимагають від слідчого або іншого учасника кримінального провадження, який звернувся із клопотанням, обов'язкового викладення цих відомостей у клопотанні, посилаючись на вказані норми закону, а в іншому разі — відмовляють у задоволенні таких клопотань, оскільки по суті без вказівки на особу, яка має надати доступ до речей і документів, таке клопотання є безпредметним, тому не може бути визнано обґрунтованим³.

Звернемо увагу на те, що ВССУ у своїх інформаційних листах та узагальненнях надає протилежні по суті рекомендації до ви-

¹ Тракало Р. І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тракало Роман Ігорович ; Акад. адвокатури України. — К., 2014. — С. 16.

² Ухвала Городоцького районного суду Хмельницької області від 19.08.2013 р. (справа № 672/1240/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33050195>.

³ Коровайко О. Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів // Слово Нац. шк. суддів України. — 2013. — № 1 (2). — С. 25.

рішення проблемних питань розгляду зазначених клопотань, що ніяк не може сприяти однаковості судової практики. Так, в Інформаційному листі «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р.¹ у п. 8 указується, що клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, враховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, — розглядається не пізніше трьох днів від дня надходження клопотання до суду. У разі, якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує в ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання. Разом з тим, Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження² у п. 2.5.2 передбачає, що відповідно до ч. 1 ст. 114 КПК для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження. Враховуючи закріплення у КПК двох порядків розгляду слідчим суддею, судом клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, встановлювати процесуальні строки їх розгляду доцільно виходячи з наступного: а) після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться речі та документи. У такому випадку доцільно призначити клопотання до розгляду у строк, необхідний для отримання особою повістки про судовий виклик; б) якщо стороною, яка звернулася з клопотанням, доведено наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання розглядається слідчим суддею без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. Вра-

¹ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc.

ховуючи реальну загрозу зміни або знищення речей і документів відповідне клопотання має бути розглянуто невідкладно.

Це стосується і питання про можливість повернення клопотання стороні у зв'язку із недоліками його оформлення. В Інформаційному листі «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05.04.2013 р.¹ у п. 10 зазначається: з огляду на зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК, враховуючи, що такий захід забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів є найбільш поширеним серед інших, вважаємо, що в разі невідповідності клопотання про його застосування вимогам ч. 2 ст. 160 КПК слідчий суддя вправі повернути його прокурору для усунення недоліків. Слід зазначити, що підстави повернення клопотання мають бути належним чином обґрунтовані, а недоліки, які потребують усунення, такими, що могли перешкодити винесенню слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення. Однак прямо протилежне рішення запропоновано в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження²: на відміну від закріпленого у КПК порядку розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, арешт майна при регламентації порядку розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, законодавець не закріпив повноваження слідчого судді повертати таке клопотання у разі його невідповідності встановленим вимогам. Саме тому у подібних випадках необхідно постановляти ухвалу про відмову у задоволенні клопотання, а не про його повернення. Складно зрозуміти причини такої різниці у роз'ясненнях, однак більш логічним видається підхід Інформаційного листа, адже навряд чи законодавець свідомо передбачив можливість повернення клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та про відсторонення від посади, і не передбачив аналогічну можливість для клопотання про тимчасовий доступ до речей і доку-

¹ *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 05 квітня 2013 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

² *Узагальнення* судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>.

ментів, оскільки така різниця у рішеннях за неправильно оформленими клопотаннями не піддається логічному обґрунтуванню.

У судовій практиці виникло питання про те, яке процесуальне рішення має прийняти слідчий суддя, якщо слідчий органу досудового розслідування, який звернувся з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів, не з'явився для розгляду зазначеного клопотання (відмовити у розгляді, відмовити у задоволенні клопотання по суті, призначити розгляд на інший день)¹. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження² визнає правильним таке вирішення цієї ситуації: неявка без поважної причини сторони кримінального провадження, якою подане клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, свідчить про фактичне не підтримання поданого клопотання та недоведення згаданих обставин, що має оцінюватись як підстава для відмови в задоволенні такого клопотання. Такий підхід слід застосовувати незалежно від того, яка із сторін кримінального провадження (обвинувачення чи захисту) звернулась до слідчого судді з відповідним клопотанням (п. 2.5.8). Погоджуючись з цим у контексті того, що за відсутності особи, на яку покладається тягар доказування, розглянути клопотання по суті неможливо, а враховуючи перелік рішень, які можуть бути прийняті за клопотанням, слідчий суддя не може залишити його без розгляду, зазначимо, що у цьому контексті коректним було б доповнення переліку рішень, які слідчий суддя приймає за клопотанням, ухвалою про залишення клопотання без розгляду у випадку неявки особи, яка його подавала, її представника, законного представника чи захисника. При цьому залишення клопотання без розгляду не перешкоджало б його повторному поданню.

При розгляді клопотання до обставин, що складають локальний предмет доказування, відносяться: факт перебування або можливості перебування речей чи документів у володінні певної фізичної або юридичної особи; факт того, що об'єкти не відносяться до речей і документів, до яких заборонено доступ (ст. 161 КПК); їх суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні (так, наприклад, було відмовлено у задоволенні клопотання захисника про встановлення місцезнаходження

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>.

² Там само.

медичної документації потерпілого ОСОБА_3 у порядку тимчасового доступу до документів, оскільки у клопотанні захисника про встановлення місцезнаходження медичної документації у порядку тимчасового доступу до медичної картки амбулаторного хворого та рентгензнімків пошкоджень не зазначено, які саме дані речі в сукупності з іншими речами мають значення для встановлення важливих обставин кримінального провадження, а тільки обґрунтовується тим, що на їх підставі проведена експертиза тілесних ушкоджень¹); неможливість їх отримання без застосування тимчасового доступу (наприклад, було залишено без задоволення клопотання про надання тимчасового доступу до документа оригіналу бланка про шлюб у відділі державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби у тому числі і через те, що у клопотанні не вказано про неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів; у клопотанні необґрунтована необхідність вилучення речей і документів, тобто відсутні відомості, що юридична особа, в якій знаходяться бланки такого документа або яка реєструвала шлюб, відмовляється у добровільному порядку передати органу досудового розслідування необхідні документи²).

Тому складно погодитися із п. 2.5.16 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження³ у тому, що «слід акцентувати увагу слідчих суддів, що лише у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, зазначається про неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. За таких обставин вимога слідчих суддів до осіб, які звертаються із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, доводити, що іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, неможливо, є неправомірною». Це суперечить загальному правилу ч. 4 ст. 132, що слідчий суддя зобов'язаний вра-

¹ Ухвала Талалаївського районного суду Чернігівської області від 14.05.2013 р. (справа № 747/102/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31231135>.

² Ухвала Підгаєцького районного суду Тернопільської області від 30.08.2013 р. (справа № 605/670/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33387229>.

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (витяг). — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%A3%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F.doc>.

хувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Тягар доказування обставин локального предмета доказування покладається на ініціатора клопотання. Його у даному випадку слід розуміти як необхідність для сторони кримінального провадження надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що: 1) речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) неможливість отримання речей або документів без застосування процедури тимчасового доступу; 4) ці об'єкти не відносяться до речей і документів, до яких заборонено доступ.

За результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя може винести ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів (указавши при цьому форму доступу) або ухвалу про відмову у задоволенні клопотання.

Причинами відмови в задоволенні клопотань є: відсутність у матеріалах, доданих до клопотання витягу з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання; слідчим при зверненні до суду не виконані вимоги, передбачені ст. ст. 132, 160, 163 КПК і не доведена обґрунтованість клопотання при його безпосередньому розгляді; окрім самого клопотання про тимчасовий доступ до речей та документів та супровідного листа суду не було надано жодних матеріалів та доказів, які б обґрунтовували доцільність його задоволення; у клопотаннях про тимчасовий доступ до документів, не було зазначено особу, у володінні якої знаходяться документи або речі, або назву та адресу юридичної особи, в якій заходяться документи або речі¹.

Для удосконалення процедури застосування тимчасового доступу до речей і документів вважаємо за можливе запропонувати:

— у ст. 160 КПК передбачити, що потерпілий має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під

¹ Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань сторін кримінального провадження про тимчасовий доступ до речей та документів відповідно до статей 159–166 КПК України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/26/>

час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів;

— ч. 2 ст. 163 КПК викласти у наступній редакції: «якщо особа, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться;

— доповнити ч. 2 ст. 160 КПК пунктом 3-1 такого змісту: «ім'я (найменування) особи, у володінні якої перебувають або можуть перебувати речі або документи, та її адреса, засоби зв'язку»;

— доповнити перелік рішень, які слідчий суддя приймає за клопотанням, ухвалою про залишення клопотання без розгляду у випадку неявки особи, яка його подавала, її представника, законного представника чи захисника.

При розгляді та вирішенні клопотання про арешт майна необхідно чітко визначити локальний предмет доказування. На основі проведених досліджень¹ відмітимо, що при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації або цивільного позову, слідчий суддя, суд повинен встановити: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення; розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; необхідність застосування арешту для забезпечення можливої конфіскації майна, спеціальної конфіскації та / або цивільного позову; розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; можливі наслідки арешту майна для інших осіб. При вирішенні питання про арешт речових доказів необхідно встановити: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення; 2) наявність майна у вигляді речей, документів, грошей тощо таких ознак: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення

¹ *Гловюк І. В.* Предмет доказування при вирішенні слідчим суддею питання про арешт майна у досудовому провадженні (за новим КПК України) // *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. «Право»*. — 2012. — Вип. 19, т. 4. — С. 124–127.

та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Існують деякі нормативні недоліки, що впливають на застосування арешту майна. Під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна (ч. 4 ст. 172 КПК). Хоч це прямо не передбачено у ч. 4 ст. 172 КПК, аналогічні права має і суд, адже мета застосування цього заходу, процедура ініціації та підстави вирішення питання про арешт майна є однаковими.

Є сумніви і у формулюванні «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». Гадаємо, це формулювання щодо «достатності доказів» вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, за наявності такої вимоги прийняте рішення про арешт майна може вплинути на суд при розгляді справи по суті (тим більше, що заборона преюдиції висновків слідчого судді встановлена лише для ухвали слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу ч. 1 ст. 198 КПК). На нашу думку, вимога про «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» потребує коректування, оскільки, по-перше, для повідомлення особи про підозру вже необхідна наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК); по-друге, вона у такому формулюванні встановлює надто високий стандарт доказування для вирішення питання про арешт майна; по-третє, вимога про указання достатніх доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення, не пред'являється до клопотання слідчого, прокурора. Тому, вважаємо, що вимогу «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» необхідно замінити на формулювання «наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 2 ст. 173 КПК).

Стаття 234 КПК регламентує порядок розгляду слідчим суддею клопотання про обшук. Разом з тим, деякі питання у цій статті залишилися невирішеними, тому слідчими суддями допускаються певні помилки, наприклад, винесення ухвал про відкриття провадження з розгляду клопотання про обшук¹.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (вигляд). — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1>

Так, КПК не вказує на можливість повернення клопотання слідчому, прокурору у разі невідповідності його вимогам ч. 3 ст. 234 КПК, що таку можливість виключає. Проте в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи звертається увага на те, що у судовій практиці є випадки повернення клопотань для їх належного дооформлення, усунення недоліків тощо; такі ухвали постановляються слідчими суддями як за власною ініціативою, так і за клопотанням прокурора, заявленим ним у судовому засіданні з розгляду відповідного клопотання¹. Вважаємо, що така нормативна регламентація цього питання є некоректною. Складно пояснити з позицій логіки, чому, наприклад, клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом про відсторонення від посади, про тимчасовий доступ до речей і документів² може бути повернене у зв'язку з невідповідністю його змісту положенням КПК, а клопотання про обшук — ні. Саме тому пропонуємо ч. 3 ст. 234 доповнити останнім реченням такого змісту: «Слідчий суддя, суд, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог статті 155 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу».

Іншою проблемою є те, що незважаючи на вказівку у ч. 1, що клопотання розглядається у суді в день його надходження за участі слідчого або прокурора, немає вказівки на те, в якому засіданні повинно розглядатися таке клопотання: відкритому або закритому. Практика розгляду таких клопотань слідчим суддею у судах міста Києва свідчить про неоднаковий підхід до вирішення питання про їх розгляд у відкритому чи закритому судовому засіданні, а деякі слідчі судді взагалі не вказують цю обставину у своїх ухвалах³; це

%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, а також приклади ухвал: Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 2 жовтня 2013 р. (справа № 636/4298/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33879651>; Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 13 грудня 2013 р. (справа № 636/5636/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36077322>.

² Така можливість у КПК прямо не передбачена, однак на неї вказує п. 10 Інформаційного листа ВССУ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

³ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках. — <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23>.

характерно і для інших судів¹. О. В. Керевич пропонує розглядати клопотання у закритому судовому засіданні²; на закритий судовий розгляд вказує і О. Б. Комарницька³. Враховуючи тактичний характер обшуку, необхідність забезпечення його раптовості, безумовно, що такий розгляд клопотання повинен бути закритим.

Проблемним є питання про рішення слідчого судді у випадку неявки слідчого, прокурора для розгляду клопотання. Як зазначається в Узагальненні, є поодинокі випадки, коли клопотання було розглянуто за відсутності і слідчого, і прокурора. Закріплюючи участь слідчого або прокурора як обов'язкову умову розгляду клопотання про обшук, законодавець не регламентував дій слідчого судді у разі відсутності слідчого або прокурора у визначений для розгляду клопотання час. Наведена обставина пояснює існування різних процесуальних рішень, які приймаються слідчим суддею внаслідок неприбуття слідчого або прокурора до суду, а саме: ухвал про залишення клопотання без розгляду та ухвал про відмову у задоволенні клопотання. При вирішенні аналізованого питання слідчим суддям доцільно керуватись тим, що неявка слідчого або прокурора є фактично невиконанням цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК. Це, у свою чергу, позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, з якими закон пов'язує вирішення питання про надання дозволу на обшук, а отже, є підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук⁴. Разом з цим, різні підходи у вирішенні цього питання на практиці показують необхідність регламентації у КПК наслідків неявки слідчого, прокурора, а саме доповнення переліку рішень слідчого судді при розгляді клопотання ухвалою про залишення його без розгляду, що не перешкоджало б його повторному поданню.

¹ Ухвала слідчого судді Заводського районного суду м. Дніпропетровської області від 2 жовтня 2013 р. (справа № 208/7633/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34306343>; Ухвала слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 12 липня 2013 р. (справа № 635/6344/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35470092>.

² Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи // Актуальні проблеми держави і права. — О., 2014. — Вип. 71. — С. 381.

³ Комарницька О. Б. Клопотання на проведення обшуку житла... — С. 52.

⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (вигляд) — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.

Проблемним питання є і формулювання в ухвалі предметів, речей, документів або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. В Узагальненні судової практики звертається увага на правильність практики слідчих суддів Печерського районного суду міста Києва, які, задовольняючи клопотання слідчого або прокурора про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, у переважній більшості випадків, вказували родові ознаки речей чи документів, які підлягають вилученню внаслідок проведення обшуку, з підстав недопущення у подальшому сумнівів та протиріч, які б виникали в ході виконання таких ухвал. Однак у поодиноких випадках, задовольняючи вказані клопотання, слідчими суддями зазначалось, окрім конкретно визначеного переліку речей та документів, для виявлення яких проводиться обшук (огляд) й таке формулювання, як: «інші речі та документи, які мають значення для кримінального провадження», що не в повній мірі відповідає вимогам п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК. Треба звернути увагу на необхідність конкретизації в ухвалі слідчого судді найменувань речей та документів, для виявлення яких проводиться обшук¹. Робиться висновок, що загальним порушенням вимог п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України у слідчих суддів районних судів міста Києва є формулювання у резолютивній частині ухвали про надання дозволу на проведення обшуку щодо виявлення : «інших речей та документів, які мають значення для кримінального провадження та майна здобутого в результаті вчинення кримінального правопорушення», що фактично дозволяє слідчому діяти на свій розсуд, вилучати фактично будь-які речі та предмети, у тому числі і ті, які не відносяться до кримінального провадження, у межах якого проводиться обшук². Із таким висновком слід погодитися. У клопотанні повинні бути чітко зазначені індивідуально-визначені ознаки речей, документів, осіб, які планується відшукати, якщо це можливо, якщо ні — то родові ознаки. На місці ж проведення обшуку слідчий, прокурор, співробітник оперативного підрозділу сам повинен вирішити, чи мають якісь інші речі, документи значення для кримінального провадження, і якщо мають — вилучити їх. У майбутньому це дозволить стороні захисту ставити під сумнів належність отриманих фактичних даних.

Що стосується огляду житла та іншого володіння особи, то КПК не регламентує порядок розгляду відповідного клопотання

¹ Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках. — <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23>.

² Там само.

слідчим суддею. Указання ч. 2 ст. 237 КПК на те, що огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами КПК, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, дозволяє припускати, що клопотання розглядається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. Натомість, більш коректно сформульована норма щодо клопотання про проведення слідчого експерименту в житлі та іншому володінні особи: слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається у порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Саме тому аналогічну норму слід передбачити щодо огляду, вказавши не тільки на здійснення огляду у порядку, передбаченому для обшуку житла чи іншого володіння особи, а й на розгляд клопотання про огляд у житлі чи іншому володінні особи у порядку, передбаченому для розгляду клопотань про обшук. Тому ч. 2 ст. 237 КПК пропонуємо доповнити реченням такого змісту: «Клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора про огляд житла чи іншого володіння особи розглядається у порядку, передбаченому цим Кодексом, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи».

Слідчий суддя, яким є для цієї мети слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, здійснює розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій. Частина 3 ст. 248 КПК передбачає, що слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин. Разом з тим, цей перелік є звуженим і недостатнім для визначення локального предмета доказування при розгляді та вирішенні клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

До локального предмета доказування слід віднести наявність фактичної підстави, загальних та спеціальних умов проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

У літературі немає єдності щодо підстав та умов проведення негласних слідчих (розшукових) дій¹. Вважаємо, що для їх розмежування доцільно використати методологічну схему, запропоновану для розмежування підстав та умов проведення слідчих (розшукових) дій, враховуючи спільну гносеологічну спрямованість цих видів засобів збирання та перевірки доказів: слід виділяти фактичну та юридичну підстави для проведення слідчих (розшукових) дій. Як зазначають Ю. П. Аленін та В. Д. Берназ, юридичні (правові) підстави — це положення, відповідно до яких в законі міститься вказівка на те, що слідчий має право проводити певні слідчі дії та наявність відповідної постанови, а у випадках, прямо передбачених законом, ще й наявність постанови, згоди прокурора або ухвали слідчого судді, а фактична підстава — фактичні дані, що мають у розпорядженні слідчого, які дозволяють зробити висновок щодо необхідності виконання в інтересах розслідування конкретної слідчої дії². Разом з тим, враховуючи виділення ще низки юридичних підстав, які дають право на проведення слідчих дій³, можливо розглядати як юридичну підставу лише процесуальне рішення, яке надає можливість проведення дії, а інші аспекти — повноваження слідчого на проведення, можливість проведення слідчих дій лише у провадженні, яке розпочато та ін.⁴ — як умови проведення слідчих (розшукових) дій, тобто як обставини, які безпосередньо не явля-

¹ Багрій М. В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні: монографія / М. В. Багрій, В. В. Луцик. — Тернопіль, 2014. — С. 9–11; Комарницька О. Визначення ступеня тяжкості кримінального правопорушення як необхідна передумова надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій / О. Комарницька, В. Прядко // Правова політика в Україні: питання теорії та практики : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.): в 2 т. / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2014. — Т. 2. — С. 169–172; Ворона В. В. Правові підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Матеріали наук.-практ. конф. «Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України», 8 листоп. 2012 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2012. — С. 55–57; Ніколаюк С. І. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Матеріали наук.-практ. конф. «Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним законодавством України», 8 листоп. 2012 р. / Нац. акад. внутр. справ. — К., 2012. — С. 33–36; Аркуша Л. І. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Південноукр. правнич. часопис. — 2013. — № 3. — С. 141–144; Єськов С. В. Підстави для втручання у приватне спілкування // Наук. зап. Ін-ту законодавства Верховної Ради України. — 2014. — № 1. — С. 72–77; Письменний Д. П. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. — 2013. — Т. 3, № 23. — С. 105–108.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 444.

³ Там само. — С. 445.

⁴ Там само. — С. 445.

ють собою процесуальне рішення, на підставі якого можливо провести слідчу (розшукову) дію, але забезпечують законність її проведення. Слід погодитися із тим, що до загальних умов проведення необхідно відносити наявність порушеної кримінальної справи; належного суб'єкта проведення; місце та час проведення¹.

Відповідно, на основі цих підходів та виділених у літературі підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій можливо запропонувати виділення фактичної підстави, юридичної підстави та загальних умов їх проведення. Фактичною підставою слід вважати наявність достатніх даних про можливість збирання та / або перевірки доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин, як результат проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Юридичною (процесуальною, за термінологією М. В. Багрія та В. В. Луцика) підставою є прийняття рішення відповідним суб'єктом кримінального провадження².

До загальних умов проведення негласних слідчих (розшукових) дій на основі досліджень С. І. Ніколаюка та С. В. Єськова (які іменують ці обставини підставами³) слід віднести: наявність початого і незакінченого кримінального провадження (С. В. Єськов указує на виняток — крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК України⁴). Однак сумнів викликає можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій у такому порядку, адже слідчий суддя як суб'єкт кримінального провадження реалізує свої повноваження у досудовому розслідуванні, а суд апеляційної інстанції, судді якого уповноважені розглядати відповідні клопотання, не здійснює судовий розгляд на першій інстанції; тяжкість злочину, щодо якого здійснюється кримінальне провадження); неможливість іншим способом отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила; повноваження суб'єкта на прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дій; повноваження суб'єкта проводити негласні слідчі (розшукові) дії; нерозголошення відомостей про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій; визначення особи (осіб), місця або речі, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію.

¹ Вони виділяються: *Смирнов А. В.* Следственные действия в российском уголовном процессе [Електронний ресурс]: учеб. пособие для студентов, обучающихся по спец. 021100 «Юриспруденция» / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; С.-Петерб. гос. инж.-экон. ун-т (ИНЖЭКОН). — СПб.: СПбГИЭУ, 2004. — Режим доступу: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/sd/1-2.htm>.

² *Багрій М. В., Луцик В. В.* Вказ. пр. — С. 11.

³ *Ніколаюк С. І.* Вказ. ст. — С. 33–36; *Єськов С. В.* Вказ. ст. — С. 72–77.

⁴ *Єськов С. В.* Вказ. ст. — С. 74.

До спеціальних умов проведення негласних слідчих (розшукових) дій слід віднести можливість проведення встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту незалежно від ступеня тяжкості злочину.

Разом з тим, у контексті саме локального предмета доказування, який встановлюється слідчим суддею, слід уточнити, що замість такого елементу, як повноваження суб'єкта на прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дій, який є однією із загальних умов, слід встановлювати наявність клопотання слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке відповідає вимогам ч. 2 ст. 248 КПК.

Кримінально-процесуальна функція судового контролю. Наявні у доктрині визначення поняття судового контролю є численними та різноманітними¹, що обумовлюється різними підходами авторів до визначення правової природи судового контролю, зокрема, у досудовому провадженні.

Вище вказувалося на багатостадійний характер функції судового контролю. Функція судового контролю у досудовому провадженні має нормативний характер (п. 18 ст. 3 КПК), щодо судового та судово-контрольного провадження такого терміну КПК не містить. Однак аналіз ряду положень КПК (зокрема, ст. 89, ч. 2 ст. 303, ч. 3 ст. 314, ст. ст. 407, 436, 454, 467, 474) дає підстави для тверджень, що в усіх судових та судово-контрольних стадіях (крім стадії виконання судових рішень) наявні елементи контролю.

¹ *Рябцева Е. В.* Вказ. пр. — С. 88; *Горбань В. В.* Вказ. автореф. дис.; *Адильшаев Э. А.* Вказ. автореф. дис.; *Муратова Н. Г.* Вказ. дис. — С. 116–117; *Галузо В. Н.* Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Н. Галузо; науч. рук. А. А. Чувилов; Моск. высш. шк. милиции МВД Рос. Федерации. — М., 1995. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=47973>; *Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія* / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільева. — К.: Центр учб. л-ри, 2015. — С. 6; *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 197; *Солодилов А. В.* Судебный контроль за проведением следственных действий и решениями прокурора и органов расследования, ограничивающими конституционные права и свободы граждан в уголовном процессе России [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. В. Солодилов; науч. рук. Ю. К. Якимович. — Томск, 1999. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1258264>; *Гультай М. М.* Вказ. пр. — С. 29; *Рыжих А. Н.* Вказ. дис. — С. 40.

Враховуючи багатостадійний характер функції судового контролю, визначення судового контролю як кримінально-процесуальної функції має враховувати цей аспект.

При цьому для визначення поняття судового контролю слід визначити його завдання. Як зазначалося вище, судовий контроль має такі власні завдання: забезпечення законності та обґрунтованості кримінально-процесуальних рішень, законності процесуальних дій, що є дуже лапідарним відображенням спрямованості судового контролю і потребує деталізації у контексті більш глибокого дослідження цієї функції. У літературі є розширені формулювання завдань судового контролю: не допустити реалізацію неправомірних дій і рішень, які порушують конституційні права і законні інтереси громадян; відновити права, вже порушені органами попереднього розслідування; рішенням правомірним діям та рішенням дізнавача, слідчого, прокурора надати юридичну силу, легалізувавши (узаконивши) тим самим отримані докази; сприяти винесенню правосудного вироку при вирішенні та розгляді кримінальної справи по суті¹.

Судовий контроль характеризується і спрямуванням на забезпечення дотримання у кримінальному процесі конституційних прав і свобод учасників процесу, недопущення їх порушення, відновлення незаконно і (або) необґрунтовано порушених конституційних прав², захист прав, свобод і законних інтересів осіб, залучених до кримінального судочинства³; відмічається і його важливість в аспекті сприяння ефективному здійсненню попереднього слідства та забезпечення оптимальних умов для здійснення правосуддя⁴. М. О. Колоколов в якості цілей судового контролю виділяє те, щоб всебічно і об'єктивно перевірити проведення процесуального кодексу, виявити і усунути порушення конституційного принципу недоторканності особи, допущені органами попереднього розслідування і прокурором, а також захистити людину від необґрунтованого, неправомірного обмеження її свободи та недоторканості⁵.

У літературі окремо виділяються завдання судового контролю у досудовому провадженні: завданнями суду при здійсненні контролю на стадіях досудового слідства є захист прав і свобод людини,

¹ Таричко І. Ю. Вказ. дис. — С. 80–81.

² Солодилов А. В. Вказ. автореф. дис.

³ Антонова Е. Е. Вказ. автореф. дис.

⁴ Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы // Государство и право. — 1998. — № 11. — С. 33.

⁵ Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: учеб. пособие... — С. 57.

втягненої в кримінальний процес¹. Як завдання суду у судово-контрольному провадженні на досудових стадіях кримінального процесу визначається встановлення факту, чи дійсно права і свободи людини було порушено або вони порушуються; чи було створено або створюються перешкоди для їх реалізації; чи мають місце інші порушення прав і свобод; які права він зобов'язаний поновити або які перешкоди усунути для їх реалізації².

Аналіз контрольних повноважень слідчого судді та суду у судових та судово-контрольних стадіях дозволяє виділити, по-перше, правозахисну спрямованість судового контролю, яка більше характерна для досудового провадження (оскільки у цій стадії судовий контроль являє собою діяльність слідчого судді з розгляду та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, перевірки слідчим суддею законності рішення про провадження процесуальної дії та перевірки правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність); по-друге, коригуючий напрямок, спрямований на перевірку законності та обґрунтованості кримінально-процесуальних рішень та їх корекцію, а також оцінку результатів процесуальних дій (у тому числі і в аспекті оцінки угод та визнання доказів недопустимими). Таким чином, можна виділити два аспекти завдань судового контролю: правозахисний та коригуючий.

Суб'єктами реалізації цієї функції є слідчий суддя (у досудовому розслідуванні), суд першої інстанції у підготовчому судовому провадженні та судовому розгляді, суд апеляційної інстанції — в апеляційному провадженні, суд касаційної інстанції — у касаційному провадженні, Верховний Суд України — у провадженні із перевірки судових рішень Верховним Судом України, суд у провадженні із перевірки судових рішень за нововиявленими обставинами.

Так, для підготовчого судового провадження контрольними повноваженнями суду є повноваження з повернення обвинувального акта або клопотання прокурору, з розгляду судом угоди та постановлення ухвали про відмову у затвердженні угоди, повноваження із розгляду скарг. На повноваження суду із розгляду скарг у цій стадії вказують положення ч. 2 ст. 303 КПК: скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами

¹ *Туманянц А. Р.* Вказ. автореф. дис. — С. 9.

² *Косов В. В.* Суб'єкти судово-контрольного провадження на досудових стадіях кримінального процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Косов Владислав Васильович; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2012. — С. 71–72.

ст. ст. 314—316 КПК, хоча порядку та результатів розгляду цих скарг КПК не містить, що вказує на наявність у ньому прогалини.

У судовому провадженні контрольний елемент мають, наприклад, повноваження щодо визнання доказів недопустимими, а також повноваження з розгляду судом угоди та постановлення ухвали про відмову у затвердженні угоди, а також розгляд клопотання про скасування вироку на підставі угоди.

Окремо слід зупинитися на аргументації контрольного характеру судової діяльності із розгляду угод. Як указувалося вище, судовий контроль може мати лише наступний характер, враховуючи те, що для його реалізації необхідна певна підконтрольна діяльність, що потребує корегування. У даному випадку такого корегування, а точніше — оцінки з метою постановлення судового рішення, потребує угода про примирення або визнання винуватості. Суд перевіряє цю угоду на відповідність нормам КК та КПК, відмовляючи у її затвердженні у випадках, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК, що із очевидністю вказує на те, що суд перевіряє правильність кваліфікації діяння, відповідність умов угоди інтересам суспільства, дотримання умовами угоди прав, свобод чи інтересів сторін або інших осіб, добровільність укладення угоди та факт примирення, можливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань, наявність фактичних підстав для визнання винуватості. У разі наявності цих обставин суд ухвалою відмовляє в затвердженні угоди, у зв'язку з чим досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку, що вказує на необхідність встановлення фактичних обставин кримінального правопорушення у загальному порядку, тобто коригування результатів процесуальних дій та прийняття нових процесуальних рішень. А це вже являє собою елемент судового контролю. У випадку, коли викладених у ч. 7 ст. 474 КПК обставин, що унеможливають затвердження угоди, немає, суд своїм вироком затверджує угоду, однак у цьому випадку вже здійснюючи правосуддя. На граничний характер функціонального аспекту призначення судової діяльності щодо затвердження угод між функцією розгляду і вирішення правових конфліктів по суті (правосуддя) та функцією судового контролю указано у літературі¹.

У судово-контрольних стадіях до контрольних повноважень відносяться скасування рішень нижчестоящих судів, а також залишення скарг, заяв без задоволення, а судових рішень — без змін. Слід погодитися із О. С. Кашкою, що коли йдеться про перевірку

¹ Тюрін Г. Є. Вказ. пр. — С. 75.

інших ухвал суду першої інстанції та ухвал слідчого судді, то можна говорити лише про здійснення функції судового контролю¹. При цьому елементи контролю в окремих випадках мають самостійний характер, в інших — поєднуються із здійсненням правосуддя (наприклад, скасування судового рішення та постановлення нового вироку або ухвали про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру судом апеляційної інстанції).

Що стосується часових меж реалізації, то функція судового контролю «пронизує» усі стадії кримінального провадження, окрім стадії виконання судових рішень, яка не має контрольного елементу. В усіх цих стадіях реалізація завдань функції здійснюється шляхом аналізу (перевірки) процесуальних дій та рішень, вже проведених (прийнятих) іншими суб'єктами, їх зміни або скасування, прийняття нових рішень.

Таким чином, функцію судового контролю можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямки діяльності слідчого судді (у досудовому провадженні) та суду (у судовому та судово-контрольному провадженні), спрямованої на охорону та захист прав і законних інтересів осіб, обмеження або порушення яких пов'язані із кримінальним провадженням, перевірку законності та обґрунтованості кримінально-процесуальних рішень та їх корекцію, оцінку результатів процесуальних дій, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Зупинимось на деяких найбільш поширених проблемах розгляду та вирішення скарг слідчими суддями, які виділені в узагальненнях судової практики та стають очевидними після аналізу ухвал слідчих суддів.

Участь скаргачника у судовому засіданні. Частина 3 ст. 306 КПК передбачає, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги.

Однак непоодинокими є випадки, коли особа, яка подала скаргу безпосередньо, у скарзі зазначає про її розгляд за своєї відсутності. Чи у такому випадку слідчий суддя зобов'язаний все ж таки проводити розгляд скарги за обов'язкової участі такої особи? Аналогічне питання виникає й тоді, коли особа, яка подала скаргу, знаходить-

¹ *Кашка О. С.* Вказ. автореф. дис. — С. 8.

ся під вартою в установі виконання покарань за межами населеного пункту розташування суду, до якого подано скаргу, та установа виконання покарань не має технічної можливості забезпечення відеоконференцз'язку, а також можливості здійснити доставку такої особи до найближчого за територіальністю місцевого суду. Також непоодинокими є випадки, коли особа, яка подала скаргу, належним чином повідомлена про час, дату та місце проведення судового засідання з розгляду скарги, однак не з'являється в судове засідання та не повідомляє суд про причини неявки¹. У зв'язку з цим виникає питання, чи можливий розгляд скарги у відсутність особи, яка її подала?² Чи можливо відкладати розгляд скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, якщо немає відомостей про вручення заявнику повістки про виклик до суду, або якщо він не з'явився в судове засідання з поважних причин³.

Крім того, залишається неврегульованим питання, які саме заходи може застосовувати слідчий суддя у разі неявки заявника в судове засідання без поважних причин, оскільки заявник у даному випадку не має статусу обвинуваченого або свідка, до яких може бути застосовано привід, статусу потерпілого, на якого може бути накладено грошове стягнення⁴. Вважаємо, що можливість застосування приводу та накладення грошового стягнення можливе, якщо скаржник має у кримінальному провадженні той процесуальний статус, за наявності якого до особи дозволяється застосовувати ці заходи забезпечення кримінального провадження. Що стосується неявки скаржника, то слідчий суддя, по суті, позбавлений можливості винести будь-яке процесуальне рішення: розглянути по суті не дозволяє КПК, і він же не передбачає наслідків неявки скаржника, встановлюючи одночасно стислі процесуальні строки для розгляду скарг.

У судовій практиці є випадки, коли скарги розглядалися при неявці скаржника у судове засідання⁵, у тому числі і за наявності

¹ *Узагальнення* судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/21>.

² Там само.

³ *Узагальнення* судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора відповідно до Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_3141324.

⁴ Там само.

⁵ *Ухвала* Косівського районного суду Івано-Франківської області від 4 квітня 2013 р. (справа № 347/864/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30416653>; *Ухвала* Луцького міськрайонного суду Волинської області від 1 березня 2013 р. (справа № 161/2930/13-к). — <http://www>.

заяви про розгляд скарги за його відсутності¹. Є і випадки залишення скарги без розгляду², хоча такого рішення слідчого судді КПК взагалі не передбачає. Це свідчить про необхідність регламентації у КПК наслідків неявки скаржника у судові засідання з розгляду скарги, що повинно тягнути за собою залишення скарги без розгляду, крім випадків, коли скаржник просить розглянути та вирішити скаргу за його відсутності. У літературі пропонується виключити із ч. 3 ст. 306 КПК вказівку щодо обов'язкової участі особи при розгляді її скарги за наявності обґрунтованих у скарзі підстав до неможливості такої участі³. Вважаємо цю пропозицію спірною, адже у такому разі доцільніше надати право скаржнику просити розглянути скаргу за його відсутності, залишивши загальну вимогу щодо обов'язковості участі скаржника у розгляді скарги.

Можливість відмови від вимог за скаргою та процесуальне рішення, що при цьому приймається. Так, спостерігаються випадки, коли особа, яка подала скаргу, у судовому засіданні просить залишити скаргу без розгляду. Яке в такому випадку повинен постановити рішення слідчий суддя, виходячи в тому числі з принципу диспозитивності кримінального судочинства?⁴ Право скаржника відкликати скаргу пропонується закріпити і у літературі⁵.

У судовій практиці надходять заяви про відмову від скарги⁶, відкликання скарги⁷, прохання не розглядати по суті та поверну-

reyestr.court.gov.ua/Review/29679036 ; *Ухвала* слідчого судді місцевого Приморського районного суду м. Одеси від 28 листопада 2012 р. (справа № 1522/27351/12). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27931093>.

¹ *Ухвала* слідчого судді Харківського районного суду Харківської області від 6 листопада 2013 р. (справа № 635/10301/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-635-10301-13-k-yudin-ye-o-06-11-2013-ne-viznacheno-s>.

² *Ухвала* слідчого судді Якимівського районного суду Запорізької області від 16 квітня 2013 року (справа № 330/742/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30684966> ; *Ухвала* слідчого судді Болехівського міського суду Івано-Франківської області від 18 листопада 2013 року (справа № 339/745/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35300017>.

³ *Касумова А. Б.* Право особи на скаргу в кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Касумова Анжела Бахтіярлі ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2014. — С. 12.

⁴ *Узагальнення* судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/21>.

⁵ *Касумова А. Б.* Вказ. автореф. дис. — С. 12.

⁶ *Ухвала* слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28 січня 2013 р. (справа № 1-кк-726/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28944098>.

⁷ *Ухвала* Київського районного суду м. Харкова від 25 лютого 2013 р. (справа

ти¹, про залишення скарги без розгляду², закрити провадження у справі оскільки для скарги немає підстав³, про відмову від скарги і закриття провадження⁴. Приймаються рішення, якими скарга вирішується по суті⁵; повертається скаржнику⁶; залишається без розгляду⁷.

При цьому суддями обґрунтовано звертається увага на те, що, враховуючи, що заявник має самостійно розпоряджатися своїми процесуальними правами, в тому числі й на подачу скарги, доцільно було б визначити у кримінальному процесуальному законі

№ 640/3147/13-к н/п 1-кс/640/1344/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29575778>.

¹ *Ухвала* слідчого судді Станично-Луганського районного суду Луганської області від 19 лютого 2013 р. (справа №430/423/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29452495>.

² *Узагальнення* судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора відповідно до Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року. — http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_3141324; *Ухвала* слідчого судді Полонського районного суду Хмельницької області від 24 грудня 2012 р. (справа № 2213/2645/2012). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28388973>; *Ухвала* слідчого судді Решетилівського районного суду Полтавської області від 23 січня 2013 р. (справа № 1-ккс/546/8/13). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28761915>.

³ *Ухвала* слідчого судді Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 12 лютого 2013 р. (справа № 119/660/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29279778>.

⁴ *Ухвала* слідчого судді Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 25 лютого 2013 р. (справа №: 398/1063/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29576299>.

⁵ *Ухвала* слідчого судді Печерського районного суду від 28 січня 2013 р. (справа № 1-ккс-726/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28944098>; *Ухвала* слідчого судді Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 12 лютого 2013 р. (справа № 119/660/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29279778>; *Ухвала* слідчого судді Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 25 лютого 2013 р. (справа № 398/1063/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29576299>; *Ухвала* слідчого судді Полонського районного суду Хмельницької області від 24 грудня 2012 р. (справа № 2213/2645/2012). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28388973>; *Ухвала* слідчого судді Решетилівського районного суду Полтавської області від 23 січня 2013 р. (справа № 1-ккс/546/8/13). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28761915>.

⁶ *Ухвала* слідчого судді Станично-Луганського районного суду Луганської області від 19 лютого 2013 р. (справа № 430/423/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29452495>; *Ухвала* Київського районного суд м. Харкова від 25 лютого 2013 р. (справа № 640/3147/13-к н/п1-ккс/640/1344/13). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29575778>.

⁷ *Узагальнення* судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора відповідно до Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_3141324.

наслідки відмови його від розгляду скарги до початку судового розгляду. Виходячи з чинних положень КПК, у разі, якщо на час розгляду скарги заявник не підтримує її, слідчому судді залишається лише відмовити в її задоволенні на цій підставі, оскільки інших процесуальних рішень за наслідками розгляду скарги кримінальний процесуальний закон не передбачає, хоча, це є не зовсім логічно, оскільки немає сенсу розглядати скаргу по суті, якщо заявник її не підтримує¹.

У цій ситуації доцільно, якщо скаржник відмовляється у судовому засіданні від своїх вимог, приймати рішення про закриття провадження щодо розгляду скарги, оскільки очевидно, що інтерес до її вирішення з боку скаржника відсутній. Разом з тим, це рішення має бути регламентовано у КПК, оскільки натепер таке рішення, як і рішення про повернення скарги та залишення її без розгляду, КПК не відповідає.

Параграф 2 глави 26 КПК передбачає оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування. Крім переліку ухвал слідчого судді, перелічених у ч. 1, 2 ст. 309 КПК, можуть бути оскаржені також ухвали слідчого судді: про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову у такому направленні (ч. 3 ст. 509 КПК). І хоча цей перелік є достатньо широким, відмітимо, що у літературі указується на певну нелогічність його формування законодавцем² та необхідність розширення, зокрема, у частині: ухвали слідчого судді про задоволення заяви про відвід захисника та представника, ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення³, відмову в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта⁴. При вирішенні питання про розширення переліку ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені, слід виходити, на нашу думку, з критерію істотності обмеження прав особи і можливості їх відновлення у майбутньому. Незважаючи на оцінність цієї категорії, вважаємо, що цей критерій

¹ Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора відповідно до Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 року. — http://www.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_3141324.

² *Кашка О. С.* Повноваження суду апеляційної інстанції на стадії досудового розслідування // Часопис Київ. ун-ту права. — 2012. — № 4. — С. 324.

³ Там само. — С. 324.

⁴ *Функція* судового контролю у кримінальному процесі: монографія / Л. Д. Удалова [та ін.]. — К., 2015. — С. 98.

для здійснення судового контролю є коректним, враховуючи прavoзахисне спрямування цього напрямку діяльності.

Так, наприклад, відсторонення від посади або відмова у ньому може бути оскаржена в апеляційному порядку, а продовження строку — ні; відмова у здійсненні спеціального досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку, а дозвіл на його здійснення — ні; ухвала суду за результатами розгляду заяви за ст. 206 в апеляційному порядку не оскаржується; ухвали слідчого судді, постановлені у порядку ч. 3 ст. 233 КПК — не оскаржуються, ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарг за ст. 303 КПК, крім ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній — не оскаржуються. Аналіз цього переліку показує, що відсутність можливості оскарження цих рішень істотно обмежує права особи, і можливість їх відновлення у майбутньому є сумнівною. Це стосується і оскарження ухвал слідчого судді за результатами розгляду скарг (крім ухвали слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній). Допущення слідчим суддею помилки при постановленні ухвали у порядку ч. 3 ст. 233 КПК тягне за собою невідомну втрату доказів. Продовження строку відсторонення від посади істотно обмежує конституційне право підозрюваного на працю, дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування істотно впливає на можливість реалізації процесуальних прав підозрюваного. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду заяви за ст. 206 КПК може істотно обмежити право особи на свободу та особисту недоторканість. Отже, такий вибірковий підхід до ухвал слідчого судді, щодо яких може здійснюватися судовий контроль апеляційним судом, логічному поясненню не піддається. Відповідно, ст. 309 КПК має бути відкоректована. Пропонуємо відповідні пункти тексту викласти у такій редакції:

«2) застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або відмову в його застосуванні, у тому числі у частині визначення або невизначення розміру застави;

4) застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, у тому числі у частині покладення додаткових обов'язків, або відмову в його застосуванні;

5) продовження строку домашнього арешту, у тому числі у частині покладення додаткових обов'язків, або відмову в його продовженні;

11) відсторонення від посади або відмову у ньому, продовження строку відсторонення від посади або відмову в його продовженні;

12) задоволення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, відмову у здійсненні спеціального досудового розслідування;

13) відмову у залученні експерта за клопотанням сторони захисту;

14) звільнення з-під варти особи у порядку статті 206 цього Кодексу або відмова у такому звільненні;

15) відмову в задоволенні клопотання, передбаченого частиною третьою статті 233 цього Кодексу;

16) за результатами розгляду скарг на рішення, дії та бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені частиною 1 статті 303 цього Кодексу.

Крім того, проблемним у контексті оскарження ухвали про обрання запобіжного заходу визнається у літературі питання, пов'язане із оскарженням ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і визначення розміру застави. Рішення слідчого судді про застосування застави оскарження не підлягає. Отже, якщо слідчий суддя постановив ухвалу про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і призначив розмір застави, який на погляд слідчого, прокурора, не є адекватним тяжкості вчиненого злочину та особі підозрюваного, її оскарження уявляється досить проблематичним¹. Разом з тим, є випадки розгляду скарг саме на розмір застави, яка визначена в ухвалі слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою², та навіть на невизначення такої застави³. Вважаємо такий підхід апеляційних судів правильним, оскільки оскаржується саме ухвала про застосування запобіж-

¹ *Грошевий Ю.* Проблемні питання застосування КПК України при обранні запобіжних заходів у кримінальному провадженні / Ю. Грошевий, О. Шило // *Право України.* — 2013. — № 11. — С. 222.

² *Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 15 травня 2014 р. (справа № 11-сс/796/832/2014)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39160522>; *Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 31 січня 2013 р. (справа № 335/778/13-к).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28988252>; *Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 22 травня 2014 р. (справа № 11-сс/796/876/2014).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38902969>; *Ухвала Апеляційного суду Луганської області від 14 жовтня 2013 р. (справа № 419/1440/13к).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34088420>; *Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 19 листопада 2013 р. (справа № 464/11190/13-к).* — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37704515>.

³ *Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 17 січня 2013 р. (справа № 11-сс/791/11/2013)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28643207>.

ного заходу у вигляді тримання під вартою, що дозволяється КПК, а визначення (невизначення) застави є її елементом, що не може оскаржуватися окремо.

У КПК не вирішеним є питання, чи обмежений слідчий суддя межами апеляційної скарги при винесенні по ній рішення, тобто, наприклад, чи має право апеляційний суд скасувати ухвалу слідчого судді з інших, ніж вказані у скарзі, підстав. Деякі автори це визнають. Як зазначає О. С. Кашка, недоцільно застосовувати правило ч. 1 ст. 404 КПК до апеляційної перевірки ухвал слідчого судді на стадії досудового розслідування, оскільки перелік рішень, які має постановити апеляційний суд за наслідками розгляду скарг на ухвали слідчого судді, свідчить про те, що суд апеляційної інстанції має підтвердити законність, обґрунтованість та вмотивованість ухвали слідчого судді, залишивши її без змін, або ж самостійно вирішити питання, віднесені до компетенції слідчого судді, скасувавши ухвалу слідчого судді і постановивши нову ухвалу, а тому має перевірити оскаржувану ухвалу і необхідні матеріали кримінального провадження у повному обсязі¹. Вважаємо, що таке вирішення цієї проблеми коректне, адже завданням апеляційного суду у даному випадку є здійснення перевірки законності обґрунтованості ухвали слідчого судді, а результатом здійснення коригуючого впливу шляхом скасування цієї ухвали у разі її незаконності або необґрунтованості; а, враховуючи, проміжний характер ухвали слідчого судді, недоцільно встановлювати межі перевірки для його ухвали оскільки ці межі і так фактично визначаються специфікою розглянутого слідчим суддею питання.

Разом з тим, слід звернути увагу ще на один пов'язаний аспект проблеми. Частина 3 ст. 407 КПК передбачає, що за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Однак на практиці є випадки, коли апеляційний суд приймав рішення про призначення по справі нового судового розгляду². Аналізуючи ухвалу, можна зрозуміти, що у даному випадку апеляційний суд був позбавлений можливості постановити нову ухвалу, оскільки прийняття ухвали слідчого судді базувалося на неіснуючих документах, і було допущено істотне порушення вимог КПК: судове провадження здій-

¹ *Кашка О. С.* Повноваження суду апеляційної інстанції на стадії досудового розслідування... — С. 325.

² *Ухвала* Апеляційного суду Одеської області від 22 лютого 2013 р. (справа № 11-сс/785/161/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29835067>.

снено за відсутності потерпілого, належним чином не повідомлено про дату, час і місце судового засідання; у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання або технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові провадження у суді першої інстанції. КПК, регламентуючи перелік рішень апеляційного суду за результатами розгляду ухвал слідчих суддів, виходить із ситуацій, коли слідчим суддею процедурні помилки не допускаються, оскільки не встановлює дій апеляційного суду у випадку констатування істотних порушень слідчим суддею вимог КПК. Вважаємо, ця прогалина має бути виправлена шляхом доповнення ч. 3 ст. 407 пунктом 3 такого змісту: «3. скасувати ухвалу і призначити новий розгляд скарги іншим слідчим суддею місцевого суду у разі встановлення істотних порушень вимог кримінального процесуального закону при розгляді скарги і постановленні ухвали».

Положення щодо загальних обов'язків судді щодо захисту прав людини, закріплені у ст. 206 КПК, є новелою для вітчизняного кримінального провадження. У зв'язку з цим у літературі по-різному визначається права природа цих повноважень та, відповідно, їх місце у системі повноважень слідчого судді¹. Як нами доведено у попередніх дослідженнях², реалізація повноважень слідчого судді, передбачених ст. 206 КПК, здійснюється у межах функції судового контролю.

Як відомо, КПК 2012 р. не містить статті, яка за змістом була б аналогічною ст. 106 КПК 1960 р. щодо оскарження затримання, хоча кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ч. 4 ст. 29 Конституції України), підозрюваний має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК)³. У зв'язку з цим виникає питання: чи можна

¹ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 117; *Дячук С. І.* Вказ. ст. — С. 102; *Попелюшко В.* Слідчий суддя у кримінальному провадженні... — С. 145–146; *Іваненко І. В.* Інститут слідчого судді за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cka.court.gov.ua/sud2390/practice/uzagalnennja/0001>; *Банах С., Штогун С.* Вказ. ст. — С. 62, 63.

² *Гловюк І. В.* Проблеми реалізації загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 4 квіт. 2014 р. — О., 2014. — С. 180–181.

³ Відмітимо, що у літературі вже неодноразово пропонувалося унормувати регламентацію права на перевірку затримання особи: *Пшенічко С. О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пшенічко Станіслав Олександрович; НУ ОЮА. — О., 2014. — С. 77; *Добрянський В. В.* Повноваження слідчого судді за новим КПК України // Кримінальне провадження: новаті процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Сімферополь–Алушта,

розглядати положення ст. 206 КПК як певну альтернативу права на оскарження затримання. Стаття 106 КПК 1960 р. закріплює оскарження затримання до суду. З одного боку, на це питання можна дати ствердну відповідь, адже слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи у разі, якщо він отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Таким джерелом інформації про незаконне позбавлення волі може бути і звернення підозрюваного, його захисника, законного представника. Форма цього звернення, до речі, КПК не визначена. Аналіз ухвал слідчих суддів показує, що подаються скарги¹, заяви², клопотання³. Є випадки, коли слідчими суддями розглядалися скарги на затримання у порядку ст. 206 КПК⁴. У зв'язку із відсутністю вказівки на форму звернення до слідчого судді у порядку ст. 206 КПК у судовій практиці є випадки відмови у відкрит-

18–19 квіт. 2013 р. / відп. ред.: М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Тавр. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. — Сімф., 2013. — С. 57; *Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія / Л. Д. Удалова [та ін.].* — К., 2015. — С. 128; *Басиста І. В.* Досвід чинності КПК України... — С. 166.

¹ *Ухвала* слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 27 грудня 2013 р. (справа № 295/20686/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36642719>; *Ухвала* слідчого судді Гагаринського районного суду м. Севастополя від 15 березня 2013 р. (справа № 763/2014/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30237797>.

² *Ухвала* слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 11 жовтня 2013 р. (справа № 643/15886/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34305473>.

³ *Ухвала* слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 10 грудня 2013 р. (справа № 755/31145/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36006463>; *Ухвала* слідчого судді Харківський районного суду Харківської області від 30 жовтня 2013 р. (справа № 635/10113/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34562417>.

⁴ *Ухвала* слідчого судді Богунського районного суду м. Житомира від 27 грудня 2013 р. (справа № 295/20686/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36642719>; *Ухвала* слідчого судді Гагаринського районного суду м. Севастополя від 15 березня 2013 р. (справа № 763/2014/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30237797>.

ті провадження, оскільки у порядку ст. 206 КПК подавалася скарга, а у ст. 303 КПК вона не зазначена¹. Такий підхід є сумнівним, адже у скарзі було вказано, що адвокат ОСОБА_2 звернулась до суду зі скаргою в порядку ст. 206 КПК України². Це однозначно вказує на необхідність розгляду цієї скарги саме у порядку ст. 206 КПК, а не у порядку ст. ст. 303, 306, 307 КПК; при цьому поіменування цього звернення скаргою, хоч і є з позицій ознак скарги, сформульованих у доктрині³, некоректним, однак не є неправильним, адже ст. 206 не встановлює форму звернення до слідчого судді.

Крім того, проблемним є і питання про те, чи повинен слідчий суддя у разі подання заяви за ст. 206 КПК перевіряти законність та обґрунтованість затримання особи. У разі, якщо на незаконність або необґрунтованість затримання вказується у заяві (клопотанні, скарзі), слідчий суддя зобов'язаний перевірити ці факти⁴, адже підозрюваний має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК), а право на перевірку законності затримання гарантується ч. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним). Більше того, формулювання ч. 3 ст. 206 КПК, що слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявність інших право-

¹ Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя від 25 жовтня 2013 р. (справа № 265/8009/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-265-8009-13-k-kozlov-d-o-25-10-2013-ne-viznachenno-s>.

² Там само.

³ Касумова А. Б. Право особи на скаргу в Кримінально-процесуальному кодексі України // Судова апеляція. — 2012. — № 1 (26). — С. 95; Пшенічко С. О. Вказ. дис. — С. 36–37; Смагіна Д. В. Забезпечення реалізації права на клопотання учасниками кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д. В. Смагіна. — К., 2011. — С. 7–8; Федотова Г. В. Оскарження дій та рішень міліції як органу дізнання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Федотова Ганна Валеріївна. — К., 2008. — С. 40; Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини... — С. 298–299.

⁴ Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду м. Харкова від 30 січня 2014 р. (справа № 646/647/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36938039>; Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 24 січня 2014 р. (справа № 759/974/14-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36850419>; Ухвала слідчого судді Балаклавського районного суду м. Севастополя від 24 жовтня 2013 р. (справа № 762/3700/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34413290>.

вих підстав для позбавлення особи свободи, дозволяє розглядати і питання про законність та обґрунтованість затримання особи за підозрою у вчиненні злочину в порядку ст. ст. 207, 208 КПК.

Проблема виникає, якщо у заяві (клопотанні, скарзі) підозрюваний, його захисник посилається на інші обставини (наприклад, спливи строку затримання), і не оспорує законність або обґрунтованість затримання. З одного боку, у відповідності до ч. 3 ст. 26 КПК, слідчий суддя у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його повноважень КПК. Однак слід враховувати і положення ч. 3 ст. 206 КПК: слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судові рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Незаконне та необґрунтоване затримання не може розглядатися як правова підстава для позбавлення особи свободи. Тому вважаємо, якщо особу було законно та/або необґрунтовано затримано, і строк затримання ще не закінчився, слідчий суддя зобов'язаний перевіряти законність та обґрунтованість затримання особи, виходячи тим самим за межі заяви (клопотання, скарги) з метою забезпечення одного із ключових завдань кримінального провадження — щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

З іншого боку, О. Г. Яновська обґрунтовано звертає увагу на те, що «набагато більш ускладненою є ситуація із відстоюванням права особи, яка була незаконно затримана, а потім звільнена тим же органом чи уповноваженою службовою особою, які і здійснювали затримання. У такому випадку сподіватись на застосування положень ст. 206 КПК України важко, адже на момент звернення до суду така особа вже не знаходиться під вартою, отже не є суб'єктом звернення та захисту відповідно до цієї статті»¹. За КПК 1960 р. таке оскарження було можливим.

Тому положення ст. 206 КПК, хоч і спрямовані на захист права на свободу та особисту недоторканність підозрюваного і містять ряд додаткових гарантій порівняно із КПК 1960 р., у певній частині звузили гарантії права на перевірку обґрунтованості затримання. Саме тому слід повністю погодитися із висловленими у літературі

¹ Яновська О. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2013. — № 2 (27). — С. 16.

пропозиціями, що ч. 1 ст. 303 КПК необхідно доповнити положенням, що під час досудового провадження може бути оскаржено до слідчого судді рішення слідчого про затримання особи за підозрою у вчиненні злочину¹.

Важливим питанням при реалізації суддівських повноважень, передбачених ст. 206 КПК, є визначення локального предмета доказування та розподілу тягаря доказування. Аналіз положень ст. 206 КПК дозволяє віднести до локального предмета доказування такі обставини, як: 1) позбавлення особи свободи; 2) правова підстава позбавлення особи свободи.

Найперше має бути встановлений саме реальний факт позбавлення особи свободи. У судовій практиці є приклади, коли цей факт не знайшов свого підтвердження при розгляді скарги слідчим суддею². Так, в ухвалі слідчим суддею було вказано, що в своїй скарзі адвокат ОСОБА_2 не наводить ані кримінальне провадження, в рамках якого було запрошено в якості свідка ОСОБА_3 до слідчого СВ Орджонікідзевського РВ ММУ, ані інші об'єктивні дані, що могли б підтвердити наявність факту протиправного затримання ОСОБА_3 працівниками міліції або доставки останнього до Орджонікідзевського РВ ММУ. З огляду на наявні доводи слідчий суддя не вбачає жодних підстав вважати, що ОСОБА_3 знаходиться під вартою. Таким чином не визнається доведеним факт незаконного утримання вказаної особи під вартою або протиправного позбавлення ОСОБА_3 свободи за відсутності судового рішення. З урахуванням переліченого у слідчого судді немає наразі обгрунтованої підозри допускати, що ОСОБА_3 позбавлений протиправно свободи, а тому немає підстав для ухвалення рішення про доставку вказаної особи до суду для з'ясування підстав її затримання³.

Крім того, має бути з'ясована правова підстава позбавлення особи свободи. Слідчий суддя зобов'язаний звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке

¹ Добрянський В. В. Вказ. ст. — С. 57 ; Ильева Т. Рассмотрение следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействие следователя и прокурора // *Legea și viața*. — 2013. — № 8/1. — С. 75/

² Ухвала слідчого судді Іллічівського міського суду Одеської області від 8 листопада 2013 р. (справа № 501/5123/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34862008>.

³ Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя від 25 жовтня 2013 р. (справа № 265/8009/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-265-8009-13-k-kozlov-d-o-25-10-2013-ne-viznacheno-s>.

набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: 1) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; 2) неперевищення граничного строку тримання під вартою; 3) відсутність зволікання у доставленні особи до суду. Отже необхідно встановлювати, чи закінчився строк затримання особи без ухвали слідчого судді. Так, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань (заяв, скарг) про звільнення підозрюваного з-під варти у разі, якщо такі строки ще не закінчилися, як передчасно поданих¹.

Враховуючи формулювання ч. 3, 5 ст. 206 КПК, можна із упевненістю стверджувати, що тягар доказування наявності правової підстави позбавлення особи свободи покладається саме на слідчого, прокурора. Саме тому слідчий, прокурор зобов'язані довести наявність правової підстави для позбавлення особи свободи. У протилежному випадку слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу.

Відповідно, якщо слідчий суддя відмовляє у негайному звільненні особи, в його ухвалі повинні бути детально викладені доводи та докази, якими, на думку слідчого суддів, спростовуються доводи сторони захисту щодо незаконного позбавлення підозрюваного волі. На жаль, трапляються випадки, коли підстави для відмови у задоволенні прохання сторони захисту в ухвалі детально не викладаються: так, було зазначено, що «разом з тим, на даній стадії, не вбачаю підстав для задоволення клопотання в частині зобов'язання ІТТ ГУ МВС України в м. Києві звільнити ОСОБА_5, оскільки доводи захисника щодо незаконного затримання ОСОБА_5 спростовано слідчим та прокурором, порушення ст. ст. 207–208 КПК України не встановлено»²; «в судовому засіданні старшим слідчим... та старшим прокурором... обґрунтовано законність затримання ОСОБА_1»³.

¹ Ухвала слідчого судді Московського районного суду м. Харкова від 11 жовтня 2013 р. (справа № 643/15886/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34305473>; Ухвала слідчого судді Святошинського районного суду м. Києва від 3 лютого 2014 р. (справа № 759/1557/14-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36933181>.

² Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 10 грудня 2013 р. (справа № 755/31145/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36006463>.

³ Ухвала слідчого судді Харківський районного суду Харківської області від 30 жовтня 2013 р. (справа № 635/10113/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34562417>.

У відповідності до ч. 6 ст. 206 КПК, якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. За такого формулювання цього обов'язку слідчого судді заявник не зобов'язаний надавати докази про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі, а для доручення проведення судово-медичного обстеження особи та дослідження фактів, викладених в заяві особи, достатньо лише заяви особи. У цілому, судова практика дотримується такого підходу¹, і слідчі судді доручають проведення судово-медичних обстежень та проведення дослідження фактів, викладених у заявах². Однак є випадки, коли слідчі судді фактично перекладають тягар доказування застосування насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі на підозрюваного. Так, указано, що «слідчому судді не надано доказів застосування насильства до ОСОБА_2 зі сторони працівників МВС України в місті Севастополі. Таким чином слідчий суддя вважає, що підстав для винесення доручення відповідному органу досудового розслідування провести перевірку фактів, викладених в скарзі, немає»³. Із таким мотивуванням погодитися складно. Якщо проаналізувати практику ЄСПЛ, то при розгляді скарг на порушення ст. 3 Конвенції захисту прав людини і основоположних свобод 1950 р. (нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню) особливістю тя-

¹ Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 10 грудня 2013 р. (справа № 755/31145/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36006463>; Ухвала слідчого судді Жмеринського міськрайонного суду Вінницької області від 13 квітня 2013 р. (справа № 130/1131/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30708631>.

² Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 10 грудня 2013 р. (справа № 755/31145/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36006463>.

³ Ухвала слідчого судді Гагаринського районного суду м. Севастополя від 15 березня 2013 р. (справа № 763/2014/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30237797>.

гаря доведення порушень є його перехід від заявника до держави тоді, коли заявник подає «небезпідставну скаргу» про те, що отримав тілесні ушкодження під час свого перебування під контролем представників держави (наприклад, під вартою). Такий поворот подій є достатньо логічним. Адже, якщо особа потрапляє до місця позбавлення свободи у доброму здоров'ї, а під час звільнення з-під варти у неї виявляють тілесні ушкодження, то саме представники держави, під чийм контролем ця особа перебувала, можуть надати пояснення того, чому і яким чином ці ушкодження з'явилися. Сама ж особа, будучи позбавленою свободи, не завжди може бути спроможною зібрати достатньо доказів для того, щоб себе захистити¹. Ця позиція підтверджена у ряді рішень ЄСПЛ². Коли вся чи значна частина інформації стосовно подій, про які йдеться, відома виключно органам влади — як це має місце у справі щодо осіб, які перебувають під вартою та які перебувають під їхнім контролем,— і коли у таких осіб під час їхнього перебування під вартою з'являються тілесні ушкодження, це породжує відповідні обгрунтовані презумпції факту. При цьому тягар доведення можна вважати покладеним на органи влади, адже саме вони мають дати задовільні та переконливі пояснення³. Висновку щодо порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з поганим поведінням з заявником ЄСПЛ дійшов з огляду на висновки лікарів щодо часу заподіяння тілесних ушкоджень, що збігався з часом перебування заявника під вартою, та з огляду на ненадання державою-відповідачем пояснень щодо причин їх виникнення⁴.

Частина 3 ст. 233 передбачає такий різновид судового контролю, як перевірка слідчим суддею законності рішення про провадження процесуальної дії. Аналіз цієї статті та ст. 234 КПК дає підстави стверджувати, що слідчий суддя при розгляді клопотання зобов'язаний перевірити: 1) чи було вчинено кримінальне правопорушення; 2) чи мають відшукувані речі і документи значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового

¹ *Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорстокому поводженню і безкарності*: наук.-практ. посіб. для суддів / Н. М. Ахтирська, В. В. Касько, Б. А. Маланчук [та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка. — К. : К.І.С., 2011. — С. 32–33.

² *Рішення Європейського суду з прав людини «Тарасов проти України»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/37845>.

³ *Рішення Європейського суду з прав людини «Вергельський проти України»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rchr.org.ua/images/resheniya/Vergelskiy.doc>. — П. 106.

⁴ *Рішення Європейського суду з прав людини «Душка проти України»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/1431>.

розгляду; 4) дотримання вимог щодо змісту і форми клопотання, передбачених ч. 3 ст. 234 КПК; 5) наявність підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (врятування життя людей, врятування майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину). Перші чотири обставини встановлюються із урахуванням того, що проникнення вже здійснено і певні предмети / документи, що мають доказове значення, вже отримано.

При встановленні наявності підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, тобто невідкладених випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей, врятування майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, повинен бути досягнутий такий стандарт доказування¹, як «поза розумним сумнівом». Переконавання поза розумним сумнівом є таким, що виключає будь-який розумний сумнів у достовірності тих обставин, які доводить сторона. Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, випливає із справедливого та зваженого розгляду усіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, що змусив би особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, які мають для неї найбільш важливе значення (ст. 94 Проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження»²). Такий характер переконання слідчого судді обумовлений, на наш погляд, ретроспективним характером кримінально-процесуального пізнання обставин невідкладності, що не вимагає висновків «на майбутнє», які могли б мати ймовірний характер.

Як правильно зазначає Т. В. Лукашкіна, до розгляду такого клопотання слід підходити особливо уважно з огляду на те, що рішення слідчого судді може мати дуже істотне значення для кримінального провадження. У разі, коли слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання (а також, якщо прокурор не надає згоди слідчому на звернення з клопотанням), одержані докази визнаються недопус-

¹ Стандарт доказування — це певна умовна межа, за якою якісна характеристика знань, отриманих судом у процесі розгляду справи, переходить у таку їх якість, що дає підстави суду ухвалити, на його думку, правосудне рішення (*Патуша Б.* Стандарт доказування як критерій достовірності результату судового пізнання // *Право України.* — 2012. — № 6. — С. 284).

² *Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження»* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=44779&pf35401=237431>.

тимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Регулювання зазначеного питання в ч. 3 ст. 233 КПК не вирішує всіх проблем, які можуть виникнути у зв'язку з відмовою слідчого судді в задоволенні клопотання. На жаль, КПК не передбачає можливості оскарження ухвали слідчого судді, якою відмовлено в задоволенні клопотання. Таким чином, помилка слідчого судді в даному випадку може призвести до суттєвих негативних наслідків, які не можна буде виправити (в разі знищення інформації)¹.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що слідчі судді постановляли ухвали про задоволення клопотань цієї категорії виходячи з такого: на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо було отримати у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, відповідного дозволу слідчого судді; у слідчого були підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено врятуванням майна, при цьому виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться в них, можуть бути доказами під час судового розгляду; проникнення до житла було зумовлено необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК (ДТП за участю автомобіля, велосипеда або іншого транспортного засобу), вимагали негайного огляду іншого володіння особи з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення; обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді був необхідний з метою запобігання їх знищенню².

Разом з тим, наявність такої обставини, як «на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо було отримати в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, відповідного дозволу слідчого судді», презюмується, оскільки, якщо б її не існувало, то необхідності у проникненні на підставі ч. 3 ст. 233 не було б.

Аналіз ухвали слідчих суддів та узагальнень показує, що слідчі судді у ряді випадків дуже поширено тлумачать ч. 3 ст. 233, встановлюючи наявність невідкладних випадків.

¹ Лукашкіна Т. В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи... — С. 117.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (вигляд). — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc>.

Так, вказується, що проникнення до житла було зумовлено необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину¹; обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК (ДТП за участю автомобіля, велосипеда або іншого транспортного засобу), вимагали негайного огляду іншого володіння особи, з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення²; хоча таких підстав ч. 3 ст. 233 КПК взагалі не містить.

Поширеним у клопотаннях та ухвалах слідчих суддів є посилання на безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. КПК не надає визначення цій категорії, однак у доктрині безпосереднє переслідування пов'язується із слідуванням за особою безперервно протягом певного часу, без втрати переслідувачем переслідуваного з поля зору. Не є втратою з поля зору випадки, коли переслідуваний тимчасово ховається в якомусь укритті, у т. ч. й у житлі чи іншому володінні особи, але переслідувач знає, що він там перебуває, а переслідуваний усвідомлює, що переслідування його не закінчено³. У моніторинговому звіті «Реалізація нового КПК України у 2013 році» зазначається: «Коли підозрюваний вривається в житло чи інше приміщення під час переслідування, то оперативникам не слід зупиняти свою операцію і бігти до суду за отриманням санкції. Вони мають завершити її, проникнувши до житла. Але дозвіл на таке проникнення все одно необхідно отримувати постфактум»⁴.

Таким чином, безпосереднє переслідування осіб, підозрюваних у вчиненні злочину повинне бути почато до проникнення у житло чи інше володіння особи. Натомість, ухвали слідчих суддів показують інше розуміння цих ситуацій.

Так, підставами для обшуку слідчий вважав, що ОСОБА_2, спільно у групі та за попередньою змовою з ОСОБА_3, будучи в стані алкогольного сп'яніння, маючи намір на відкрите заволодіння

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (вигляд). — [http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/ %D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc](http://www.sc.gov.ua/uploads/tiny_mce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc).

² Там само.

³ *Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України* від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. — Х., 2013. — С. 463.

⁴ *Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт)* / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. — К.: ФОП Москаленко О. М., 2013. — С. 35.

чужим майном, 27 листопада 2013 р. близько 17 години, ціленаправлено прийшли до будинку АДРЕСА_2, в якому проживає ОСОБА_4, 1955 р.н., де всупереч волі господарки проникли до будинку та, погрожуючи розправою, стали вимагати гроші та коштовності, застосували при цьому фізичне насильство, небезпечне для життя, спільно наносячи ОСОБА_4 численні удари кулаками рук в область голови, зриваючи з її тіла золоті прикраси. Від отриманих ударів ОСОБА_4 втратила свідомість. Даний рапорт був зареєстрований в ЄРДР за № 12013220450000437 від 27 листопада 2013 р. з попередньою кваліфікацією за ч. 3 ст. 187 КК України. Під час досудового слідства було встановлено щодо причетності до вказаного кримінального злочину осіб, раніше засуджених за вчинення злочинів. Під час досудового слідства встановлено, що за адресою АДРЕСА_1 разом з ОСОБА_5 мешкає раніше судимий ОСОБА_3, який ніде не працює та засобів для існування не має, у зв'язку з чим виникла підозра, що ОСОБА_3 може бути причетний до вчинення вказаного злочину. На підставі отриманої інформації та проведених оперативно-технічних заходів, відповідно до вимог ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчий, вважаючи цей випадок невідкладним, тобто пов'язаним з безпосереднім переслідуванням особи, яка підозрюється у вчиненні злочину до постановлення ухвали слідчого судді 28.09.2013 р. з 23.50 за добровільною письмовою згодою проживаючої в квартирі ОСОБА_5, увійшов до квартири ОСОБА_6 по вище зазначеній адресі¹. Враховуючи те, що подія мала місце 27 листопада 2013 р. близько 17 години, а проникнення до житла — 28.09.2013 р., і воно було здійснено на основі фактичних даних, встановлених під час досудового розслідування, то ні про яке переслідування, у тому числі й безпосереднє, мова йти не може. Разом з тим, слідчий суддя дав дозвіл на обшук. Є і інші подібні приклади², коли незрозуміло, про яке безпосереднє переслідування йдеться і що завадило слідчому попередньо отримати дозвіл на обшук. Схожі по суті ситуації мали місце і в інших випадках, коли безпосереднє переслідування не здійснювалося, а огляд проводив-

¹ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду Харківської області від 30 листопада 2013 р. (справа № 637/1372/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35633023>.

² Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду Харківської області від 10 січня 2014 р. (справа № 637/15/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36621324>; Ухвала слідчого судді Пирятинського районного суду Полтавської області від 11 березня 2014 р. (справа № 544/546/14-к). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37583971>; Ухвала слідчого судді Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 19 жовтня 2013 р. (справа № 183/7951/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34508584>.

ся саме з метою встановлення причетності конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення¹.

Надто широко тлумачиться і така підстава, як врятування майна. В. Т. Нора, коментуючи цей випадок проникнення, вказав, що загроза життю чи майну повинна бути реальною: крики про допомогу, постріли, погрози нападників тощо². Ця умова дотримується не завжди.

Так, як видно із матеріалів клопотання, 20 березня 2014 р. приблизно о 01 годині ОСОБА_2, діючи умисно, незаконно, проник до домоволодіння ОСОБА_3, що знаходиться в АДРЕСА_2, де вчинив напад на потерпілого, поєднаний із насильством, що небезпечно для життя та здоров'я потерпілого, в ході якого заволодів майном останнього, а саме цифровим тюнером «EVO 700 s» та мобільним телефоном «NOKIA 1110». Відомості про дану подію внесені до ЄРДР та їм надано правову кваліфікацію за ч. 3 ст. 187 КК України. Під час досудового розслідування, в ході допиту потерпілого та пред'явлення особи для впізнання за фотознімками, ОСОБА_3 впізнав в особі нападника ОСОБА_2. Згідно довідки Кобеляцької міської ради Полтавської області ОСОБА_2 проживає в житловому будинку в АДРЕСА_1. З метою врятування життя людей та майна, а також своєчасного виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення 20 березня 2014 р. слідчим СВ Кобеляцького РВ УМВС України в Полтавській області Данило Ю.В. був проведений обшук житлового будинку з господарськими побудовами в АДРЕСА_1. Слідчим суддею було надано дозвіл на проведення обшуку житлового будинку з господарськими побудовами в м. Кобеляки по вулиці Пролетарській, 26 Полтавської області, в якому проживає ОСОБА_2, з метою своєчасного виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення, а саме цифрового тюнера «EVO 700 s» та мобільного телефону «NOKIA 1110», які є доказами у кримінальному провадженні № 12014170190000124 за ч. 3 ст. 187 КК України³. Як видно, у резолютивній частині ухвали про врятування майна вже не згадується, а вказується інша підстава — своєчасного виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинено-

¹ Ухвала слідчого судді Любашівського районного суду Одеської області від 23 листопада 2013 р. (справа № 507/1782/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35447484>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 60.

³ Ухвала слідчого судді Кобеляцького районного суду Полтавської області від 21 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37900043>.

го кримінального правопорушення, яка взагалі у ч. 3 ст. 233 КПК не передбачена.

Інший приклад. 5 квітня 2014 р. ОСОБА_2 було повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України. Під час допиту в якості підозрюваного з показів ОСОБА_2 стало відомо, що він може бути причетним до кримінального правопорушення за фактом розбійного нападу на ОСОБА_5, відомості про яке внесено до ЄРДР за № 12014160280000056 від 6 лютого 2014 р. , що перебуває в провадженні СВ Великомихайлівського РВ ГУМВС України в Одеській області, у тому числі те, що викрадений золотий ланцюг та кулончик у вигляді круга, всередині якого знаходиться силует янгола з крилами, який належить ОСОБА_5, може знаходитися у будинку за місцем проживання ОСОБА_2, АДРЕСА_1. Враховуючи те, що даний випадок був невідкладним і пов'язаний з виявленням та врятуванням майна потерпілого ОСОБА_5, а саме золотого ланцюга та кулончика у вигляді круга, всередині якого знаходиться силует янгола з крилами, через те, що вказані золоті вироби є речовими доказами по справі за фактом розбійного нападу на ОСОБА_5, у слідчого були підстави вважати, що вони могли бути знищені (приховані) сторонніми особами; 5 квітня 2014 р. без ухвали слідчого судді було проведено обшук домоволодіння ОСОБА_2. ІНФОРМАЦІЯ_1 за АДРЕСА_1, де працівниками міліції виявлені та вилучені золотий ланцюг та кулончик у вигляді круга, всередині якого знаходиться силует янгола з крилами, які були викрадені в ОСОБА_5 6 лютого 2014 р. Слідчим суддею встановлені достатні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння ОСОБА_2 для виявлення та вилучення викрадених речей без ухвали слідчого судді, оскільки за результатами проведеного обшуку (5 квітня 2014 року) були виявлені та вилучені золотий ланцюг та кулончик у вигляді круга, всередині якого знаходиться силует янгола з крилами, які були викрадені в ОСОБА_5 6 лютого 2014 р.¹ Які були у слідчого підстави вважати, що майну загрожує небезпека, відвернути яку можна тільки шляхом проведення обшуку домоволодіння, і якими сторонніми особами, незрозуміло, тому застосування такої підстави для проникнення до житла та іншого володіння особи, як врятування майна, видається сумнівним.

Очевидно, що таке поширене тлумачення невідкладних випадків для проникнення до житла та іншого володіння особи нівелює по-

¹ Ухвала слідчого судді Великомихайлівського районного суду Одеської області від 6 квітня 2014 р. (справа № 1-кс/498/73/14) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38054243>.

передній характер перевірки проникнення, передбачений ст. ст. 234, 237 КПК, оскільки дозволяє під ракурс «врятуванням життя людей та майна чи безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину», підвести, по суті, будь-який випадок проникнення до житла та іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Це нівелює правозахисне значення такої функції слідчого судді, як забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, та вихолощує значення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи. Слідчі судді не в усіх випадках реагують на ці порушення, тим самим не забезпечують ефективність судового контролю, а подекуди — ставлять своє рішення у залежність від отриманих у ході проникнення доказів. Так, наприклад, в ухвалі зазначається: слідчим суддею встановлені достатні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння ОСОБА_2 для виявлення та вилучення викрадених речей без ухвали слідчого судді, тому що за результатами проведеного обшуку (5 квітня 2014 р.) були виявлені та вилучені золотий ланцюг та кулончик у вигляді круга, всередині якого знаходиться силует янгола з крилами, які були викрадені в ОСОБА_5 6 лютого 2014 р.¹

Разом з тим, слід підкреслити, що в ухвалях слідчих суддів є приклади критичної оцінки доводів клопотань щодо невідкладних випадків проникнення до житла та іншого володіння особи².

Крім того, слід звернути увагу на те, що проведення огляду за наявності невідкладних випадків не означає, що може бути проведено обшук особи, яка знаходиться у приміщенні. Так, ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду клопотання слідчого в ОВС СУ ГУ МВС України в Київській області про надання дозволу на обшук на досудовому слідстві у кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення задоволено частково. Ухвалюючи таке рішення, слідчий суддя прийшов до висновку, що

¹ Ухвала слідчого судді Великомихайлівського районного суду Одеської області від 6 квітня 2014 р. (справа № 1-кк/498/73/14). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38054243>.

² Ухвала слідчого судді Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 8 жовтня 2013 р. (справа № 583/3917/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33976075>; Ухвала слідчого судді Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 23 вересня 2013 р. (справа № 333/7493/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33902456>; Ухвала слідчого судді Дружківського міського суду Донецької області від 29 листопада 2013 р. (справа № 229/5038/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36959121>; Ухвала слідчого судді Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 9 жовтня 2013 р. (справа № 583/3927/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33983974>.

у клопотанні наявні підстави для проникнення до транспортного засобу без відповідного судового рішення; необхідність у вчиненні зазначеної слідчої дії викликана безпосереднім переслідуванням особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. Поряд з цим, слідчий суддя вказав, що не підлягають задоволенню вимоги клопотання у частині вилучення змивів з рук особи, оскільки вилучення зазначених предметів відбулося не як результат проникнення до володіння особи, а є наслідком безпосереднього огляду особи відповідно до ч. 5 ст. 237 КПК¹.

А втім, слід зупинитися і ще на деяких аспектах форми та змісту ухвал слідчих суддів. Так, при проведенні узагальнення слідчі судді звертались з питанням про те, яке має бути формулювання резолютивної частини ухвали у таких випадках. При цьому пропонувалось у резолютивній частині ухвали вказувати про визнання проведення обшуку на підставі ч. 3 ст. 233 КПК таким, що відповідає вимогам закону, або, у разі залишення такого клопотання без задоволення, визнавати дії слідчого чи прокурора, пов'язані з проведенням такого обшуку незаконними. Однак при вирішенні цього питання необхідно виходити з формулювань щодо змісту ухвал слідчого судді, які містяться у ст. ст. 234, 235 КПК. А саме, ч. 5 ст. 234 КПК вказує на ухвалу про відмову у задоволенні клопотання про обшук, а ч. 1 ст. 235 КПК вказує на ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Тому, при задоволенні клопотання, внесеного на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, необхідно у резолютивній частині ухвали вказувати: про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, який проведено (дата) слідчим А., на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України, у ; або про відмову у задоволенні клопотання про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, який проведено (дата) слідчим А., на підставі ч. 3 ст. 233 КПК України².

Крім того, у деяких ухвалях вказується мета обшуку³, що закону не суперечить, однак є сумнівним в аспекті того, що, по суті, пошукову дію вже проведено та необхідні об'єкти вилучено. Разом з тим, слід підкреслити певну некоректність норми ч. 3 ст. 233, яка містить відсилку до ст. 234 без урахування специфіки наступності

¹ *Узагальнення* судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.apcourt.kiev.gov.ua/apcourt.kiev/uk/publish/article/103635>.

² Там само.

³ *Ухвала* слідчого судді Шевченківського районного суду Харківської області від 30 листопада 2013 р. (справа № 637/1372/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35633023>.

судового контролю. Як можна дати дозвіл на те, що вже здійснено? Для порівняння, ч. 3 ст. 321 Модельного КПК для держав — учасниць СНД передбачає, що суддя за наявності достатніх підстав визнає слідчі дії, проведені без судового рішення, законними і обґрунтованими або незаконними та необґрунтованими і в останньому випадку виносить постанову про недопустимість отриманих таким способом доказів.

Іноді дається дозвіл на проведення огляду¹, що прямо суперечить КПК². Правильно звертає увагу О. Ю. Татаров: ч. 3 ст. 233 КПК України надає змогу проникнути до житла і провести там таку слідчу дію, як «обшук». Водночас про проведення у невідкладних випадках без дозволу власника чи рішення слідчого судді в житлі чи іншому володінні особи огляду, слідчого експерименту чи інших процесуальних дій у вказаній нормі взагалі не йдеться³. На те, що у такому порядку можна провести лише обшук, звертає увагу і Л. М. Лобойко, вказуючи при цьому на неможливість проведення освідування чи слідчого експерименту⁴. Відмічаючи недосконалість подібного формулювання, оскільки невідкладні випадки не повинні стосуватися лише проведення обшуку у житлі чи іншому володінні особи, О. В. Білоус пропонує звертатися з клопотанням про проведення слідчої дії, яка була проведена, до слідчого судді⁵. Ще раз наголосимо при цьому, що, враховуючи характер невідкладних випадків, реально за їх наявності доцільно проводити огляд, а не обшук, а інші слідчі (розшукові) дії взагалі проведені бути не можуть, оскільки їх проведення не характеризується таким ступенем невідкладності.

У літературі запропоновано при розгляді цього клопотання запрошувати підозрюваного та його захисника⁶. Разом з тим, питання виникають, чому саме підозрюваного та його захисника, адже

¹ Ухвала слідчого судді Зіньківського районного суду Полтавської області від 8 жовтня 2013 р. (справа № 530/2321/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36574231>.

² Хоча відмітимо, що у контексті ст. 233 коректніше стверджувати про проведення огляду; В. Т. Нор указує на можливість проведення огляду та обшуку (Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К., 2012. — С. 60).

³ Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності... — С. 454.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука [та ін.]. — Х., 2013. — С. 464.

⁵ Білоус О. В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні // Судова апеляція. — 2014. — № 3 (36). — С. 45.

⁶ Тракало Р. І. Вказ. автореф. дис. — С. 16.

реально процесуальний інтерес у розгляді його клопотання має володілець об'єкта, яким може бути не тільки підозрюваний.

Саме тому вважаємо, що ч. 3 ст. 233 потребує удосконалення і може бути викладена у такій редакції¹:

«3. Слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про визнання проникнення до житла чи іншого володіння особи та дій, які були проведені у житлі чи іншому володінні особи, законними. Клопотання розглядається слідчим суддею згідно з вимогами статті 234 цього Кодексу, про що повідомляє володільця, неявка якого не перешкоджає розгляду клопотання, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Слідчий суддя виносить ухвалу про визнання проникнення до житла чи іншого володіння особи та дій, які були проведені у житлі чи іншому володінні особи, законними чи незаконними. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про визнання проникнення до житла чи іншого володіння особи та дій, які були проведені у житлі чи іншому володінні особи, законними, або слідчий суддя визнає проникнення до житла чи іншого володіння особи та дій, які були проведені у житлі чи іншому володінні особи, незаконними, отримані внаслідок таких процесуальних дій докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу».

Проаналізувавши норми КПК, можна виділити деякі особливості доказування у кримінальному провадженні на підставі угод.

Так, до укладення угоди процес доказування у досудовому та судовому провадженні здійснюється у загальному порядку. Слід погодитися із Т. В. Лукашкіною в тому, що в тих випадках, коли в кримінальному провадженні укладаються угоди, необхідно встановити обставини предмета доказування до моменту укладення угоди².

Частина 1 ст. 474 указує на направлення до суду обвинувального акта та підписаної сторонами угоди. Враховуючи положення ч. 2

¹ Пропозицій зроблені як альтернативні пропозиції переформулювати та перенести ч. 1 та ст. 233 до ст. 13 КПК, замінивши надто загальну норму ч. 3 цієї статті.

² *Кримінальний процесуальний кодекс України*: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов [та ін.]. — Х., 2013. — С. 238.

ст. 291 КПК, надання до суду інших документів забороняється. Однак виникає питання: яким чином суд повинен встановити, зокрема, наявність фактичних підстав для визнання винуватості за відсутності матеріалів кримінального провадження? На жаль, прямо КПК дозволяє витребувати документи, викликати та опитувати свідків лише для встановлення того, що укладення угоди сторонами є добровільним (ч. 6 ст. 474 указує: для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх). На жаль, це положення не поширюється на перевірку наявності інших обставин, за яких суд може відмовити у затвердженні угоди, хоча встановити правильність кваліфікації та наявність фактичних підстав для визнання винуватості без матеріалів кримінального провадження просто неможливо, оскільки, по суті, суд буде спиратися лише на визнання обвинуваченим своєї вини. Відсутність відповідної норми у КПК не відповідає ролі суду як гаранта захисту прав обвинуваченого, потерпілого при розгляді питання про затвердження угоди.

На усунення цього недоліку спрямоване роз'яснення ВССУ: суд, що здійснюватиме судове провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону (ч. 6, 7 ст. 474 КПК), враховуючи, що невиконання вимог, встановлених ч. 5–7 ст. 474 КПК, є підставою для апеляційного та касаційного оскарження (ч. 3, 4 ст. ст. 394, 424 КПК), а у разі підтвердження таких порушень скасування судового рішення, має витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування (п. 4 Інформаційного листа ВССУ від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»¹); при цьому коло та характер цих документів у роз'ясненні не уточнено. Тим самим ВССУ, по суті, розширив випадки, коли суд має право витребувати матеріали кримінального провадження для розгляду угоди. Слід повністю підтримати цей підхід, оскільки, як зазначалося вище, неможливо перевірити правильність кваліфікації діяння та фактичні підстави для визнання винуватості (по

¹ *Інформаційний лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

суті — обґрунтованість обвинувачення особи) за відсутності матеріалів кримінального провадження.

Аналізуючи ст. 474 КПК, можна стверджувати, що у судовому засіданні із розгляду угод мають бути встановлені такі обставини:

— добровільність укладення угоди (укладення угоди не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді); прикладом відсутності добровільності є випадок, коли потерпіла заявила про свою категоричну незгоду з розміром встановлених досудовим розслідуванням матеріальних збитків та про укладення угоди під тиском та на прохання слідчого¹. Як відмічається в Узагальненні судової практики, сумніви щодо дотримання слідчим і прокурором положень процесуального закону відносно ініціаторів угоди про примирення, а також належності перевірки (з'ясування) судом, хто саме був ініціатором укладення угоди про примирення, викликає і встановлена в окремих випадках під час безпосереднього вивчення матеріалів кримінальних проваджень неабияка схожість укладених угод. Апеляційний суд Полтавської області в своєму узагальненні зазначив, що у Карлівському районному суді Полтавської області склалася практика, за якою кримінальне провадження направляється до суду з обвинувальним актом та угодою про примирення між потерпілим та підозрюваним, що супроводжується титульною сторінкою, на якій зазначається повне найменування слідчого підрозділу. Назва «Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним у кримінальному провадженні № 000....», прізвища упорядників начальника слідчого відділу та слідчого, хоча ні угода, ні титульна сторінка не містять підписів її упорядників. Це може свідчити про їх певний вплив як на її ініціювання, так і на зміст, який вирізняється високою юридичною обізнаністю. Наведене, як цілком правильно відзначено апеляційною інстанцією, не зовсім узгоджується з положеннями ст. 469 КПК, у зв'язку з чим запроваджена практика органів досудового розслідування потребує корегування². Так, ухвалою Кіровського міського суду Донецької

¹ Ухвала Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 15 липня 2013 р. (справа № 185/6797/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32385567>.

² Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar>.

області відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості, укладеної між старшим прокурором Кіровської міжрайонної прокуратури та обвинуваченим О. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 391 КК. Під час підготовчого судового засідання обвинувачений О. на питання суду на виконання вимог ч. 4, 6 ст. 474 КПК показав, що взагалі не розуміє підстави висунутого йому обвинувачення. Суд дійшов висновку, що підписання угоди з боку О. не було добровільним, оскільки він, за його показаннями в суді, навіть не усвідомлював факт укладення цієї угоди з узгодженням покарання і якого саме¹;

— відповідність угоди інтересам суспільства; це оцінна категорія, яка може викликати складнощі у практиці. ВССУ навів декілька прикладів, коли угода визнається такою, що не відповідає інтересам суспільства².

Крім того, у такому контексті слід розглядати угоди про визнання винуватості, в яких нечітко прописані або викладені у загальній формі обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці. Так, під час проведення узагальнення встановлено, що більше половини угод про визнання винуватості укладається прокурорами лише з однією умовою для підозрюваного — беззастережно визнати свою провину в суді, і серед них переважну більшість становлять провадження за ст. 309 КК (незаконні дії із наркотичними засобами без мети збуту)³;

¹ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. — [http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/ %D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar](http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar).

² Інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>; Інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про доповнення до інформаційного листа Вишого 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» від 5 квітня 2013 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13/paran7#n7>.

³ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. — [http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/ %D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar](http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar).

— відсутність порушень прав, свобод та інтересів сторін або інших осіб умовами угоди; так, порушення угодою прав, свобод та інтересів сторін або інших осіб було встановлено у кримінальному провадженні, по якому діти обвинуваченої, яких обвинувачена використовувала для випрошування грошей у сторонніх осіб, відповідно до вимог ст. 55 КПК України у справах вказаної категорії мають в обов'язковому порядку визнаватись потерпілими, яким таким злочином заподіяно шкоду. Проте слідчим у порушення вимог закону дані особи не визнані потерпілими, тим самим порушені їхні права. Згідно зі ст. 469 КПК України укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається. Таким чином у даному провадженні, де повинні були би брати участь потерпілі, укладення угоди про визнання винуватості є недопустимим та незаконним¹;

— можливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; очевидна неможливість виконання обвинуваченою взятих на себе за угодою зобов'язань була визначена судом, виходячи з того, що обвинувачена не має постійного місця проживання, а тому звільнення її від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України та покладення на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, зокрема повідомлення КВІ про зміну місця проживання та з'явлення в КВІ для реєстрації, є завідомо неможливі для виконання обвинуваченою ОСОБА_2, місце проживання якої — невідоме². Славутським міськрайонним судом у підготовчому судовому засіданні було відмовлено у затвердженні угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим за ч. 2 ст. 185 КК К.О.В. у зв'язку з очевидною неможливістю виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань та визнано таким, що не ґрунтується на вимогах чинного законодавства, обов'язок обвинуваченого протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 185 КК не вчиняти нових кримінальних правопорушень³;

— наявність фактичних підстав для визнання винуватості.

V0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar.

¹ Ухвала Івано-Франківського міського суду від 25 лютого 2013 р. (справа № 344/1308/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29571371>.

² Там само.

³ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. — [http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/ %D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%](http://www.sc.gov.ua/uploads/tinyMCE/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%)

Крім того, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК та/або закону і встановлює, чи правильно обвинувачений розуміє обставини, передбачені ч. 4 та ч. 5 ст. 474, а потерпілий — обставини, передбачені ст. 473 КПК.

Одним із проявів невідповідності угоди вимогам КПК та КК є констатація неправильної кваліфікації кримінального правопорушення в угоді¹.

Невідповідність угоди вимогам КПК констатується судами у разі, якщо зміст угоди не відповідає вимогам ст. ст. 471, 472 КПК². Також як невідповідність угоди вимогам КПК розглядаються випадки, коли угода укладається за ініціативою слідчого³. Існує практика включення в угоди зобов'язань, які прямо суперечать вимогам закону. Наприклад, обов'язок повністю відшкодувати державі витрати на залучення експертів для проведення експертизи, який має бути виконано до встановленої в угоді дати⁴.

Можна стверджувати, що обов'язок доказування вищевказаних обставин покладається на суд (ст. 474 вживає словосполучення «повинен з'ясувати», «зобов'язаний переконатися», «суд перевіряє угоду»), однак цей обов'язок має явно усічений характер. Суд не має права збирати докази для встановлення цих обставин. Але він зобов'язаний перевірити ці докази — шляхом дослідження доку-

[В0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar](http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar).

¹ Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 1 серпня 2013 р. (справа № 559/2197/13-к). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32742841>.

² Ухвала Новотроїцького районного суду Херсонської області від 26 березня 2013 р. (справа № 662/429/13-к). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30218556>.

³ Ухвала Міловського районного суду Луганської області від 10 липня 2013 р. (справа № 418/368/13-к). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32288600>; Ухвала Великобурлуцького районного суду Харківської області від 10 січня 2013 р. (справа № 2007/1286/12). — <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28525235>; Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar>.

⁴ Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод. — <http://www.sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%97%D0%B4%D1%96%D0%B9%D1%81%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D1%96%20%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4.rar>.

ментів (для цього йому, наприклад, надається повноваження вилучити документи, подані сторонами під час досудового розслідування). Однак КПК чомусь указує на можливість опитування, а не допиту свідків для перевірки добровільності укладення угоди, хоча пояснення свідків, на відміну від показань, не є джерелами доказів, а суд при обґрунтуванні судового рішення, у тому числі й ухвали, повинен посилається саме на докази (ч. 3 ст. 310 КПК).

У зв'язку з вищевикладеним, можна запропонувати наступні зміни до ст. 474 КПК України: ч. 2 та ч. 6 ст. 474 викласти у наступній редакції:

«2. Отримавши обвинувальний акт та угоду про примирення або угоду про визнання винуватості, головуючий зобов'язаний вилучити у прокурора матеріали кримінального провадження. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди суд зобов'язаний вилучити документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також, у разі необхідності, викликати в судові засідання осіб та допитувати їх».

Кримінально-процесуальна функція забезпечення слідчим суддею доказів. У літературі функція забезпечення слідчим суддею доказів не виділяється як окрема, оскільки відповідні повноваження слідчого судді (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 244); вирішення питання про використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні (ст. 257)) відносяться до інших функцій (судового контролю¹ або слідчої функції²). Відповідно, не формулюються і її завдання.

¹ Сиза Н. П. Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України [Електронний ресурс] ; Єзерський Р. Вказ. ст. — С. 313 ; Пшенічко С. О. Вказ. дис. — С. 98 ; Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. — СПб. : Наука, 2000. — С. 51.

² Попелюшко В. Слідчий суддя у кримінальному провадженні... — С. 151.

Для найменування цього напрямку діяльності (та групи повноважень) можна використати конструкції цивільно-процесуальної науки та ЦПК, а саме положення щодо забезпечення доказів. Так, у відповідності до ст. 133 ЦПК України — «Забезпечення доказів», особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі у поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. За заявою заінтересованої особи суд може забезпечити докази до пред'явлення нею позову. У доктрині забезпечення доказів у цивільному судочинстві розглядається як закріплення їх у порядку, передбаченому законом, коли є підстави побоюватися, що згодом подання цих доказів стане неможливим або ускладненим (наприклад, свідок виїжджає у тривале зарубіжне відрядження; докази можуть бути навмисно знищені тощо)¹.

Завдання цієї функції у першу чергу слід виводити із специфіки інституту депонування доказів², однак із уточненням, що депонування доказів стосується тільки допиту. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані у цьому порядку, лише навівши мотиви такого рішення (ч. 3 ст. 225 КПК).

Подібні повноваження (у частині допиту) характерні для кримінального процесу Німеччини, США, Канади та ін.

Як зазначає В. Бойльке, слідчий суддя залучається у кримінальний процес на стадії дізнання у двох випадках: при винесенні постанови про застосування заходів примусу та у випадках забезпечення доказів³. Прокуратура зацікавлена якнайраніше залучити слідчого суддю з метою збереження схоронності зібраних свідочьких доказів. Це має особливо велике значення, коли допитані

¹ *Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України*: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий [та ін.]; за ред. Ю. С. Червоного. — К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 253.

² *Точилковский В.* Новый УПК Украины — гибридный процессуальных моделей [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://interjustice.blogspot.com/2013/02/blog-post_23.html; *Конева С. И.* Судебные допросы в уголовном процессе: доказательственное значение и порядок проведения [Електронний ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. И. Конева; науч. рук. А. С. Александров; М-во внутр. дел Рос. Федерации, Омская акад. — Омск, 2013. — 27 с. — Режим доступу: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1524570>; *Deposition (law)*. — http://en.wikipedia.org/wiki/Deposition_%28law%29.

³ *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ. — С. 184.

слідчим суддею свідок чи обвинувачений пізніше, у стадії судового розгляду відмовились від своїх попередніх показань. Існує можливість зачитати протокол допиту підсудного, допитаного слідчим суддею з метою дослідження доказів про обставини справи. В окремих випадках можливо в суді зачитати протоколи допитів свідків, експертів та співобвинувачених, допитаних раніше слідчим суддею, наприклад, якщо неможливо вимагати через велику територіальну віддаленість обов'язкову особисту явку свідка до зали судового засідання. За загальним правилом, судова практика розповсюджує на свідків, які на стадії судового розгляду вирішили скористатись правом відмови від давання свідоцьких показань, заборону на використання в суді їх свідоцьких показань, отриманих на стадії дізнання поліцією чи прокуратурою, для того щоб гарантувати їм право відмови від давання свідоцьких показань. Якщо на стадії дізнання допит був здійснений слідчим суддею, то, навпаки, в залі судового розгляду допустимий допит слідчого судді про факти, отримані на проведеному ним допиті на стадії дізнання. Тому на практиці родичі обвинуваченого, які готові дати свідоцькі показання, що викривають винного, одразу допитуються не прокурором, а слідчим суддею¹. Суддя має право проводити слідчі дії (§ 162 КПК). У невідкладних випадках суддя вправі провести слідчі дії і без клопотання прокурора, якщо встановлення зв'язку із прокуратурою не є можливим (§ 165). Допит свідка, експерта, одного із підсудних може бути замінений оголошенням протоколу його допиту, раніше проведеного суддею (§ 251). У судовому розгляді можуть бути оголошені пояснення підсудного, які містяться у судовому протоколі його допиту (§ 254)². Як указує Б. Філімонов, зазвичай прокуратура просить суддів допитати обвинувачених, які визнали свою вину на допиті у поліції або прокуратурі, як важливих свідків³.

Слід відмітити, що, на відміну від КПК України, за КПК ФРН у порядку ст. 162 може проводитись будь-яка процесуальна дія: якщо прокуратура вважає за необхідне вчинення суддею певної процесуальної дії в рамках попереднього розслідування, вона до пред'явлення публічного обвинувачення направляє клопотання в дільничний суд, на території ділянки якого знаходиться дана прокуратура або її відділення, яке повинно заявити клопотання. Мається на увазі будь-яка необхідна і допустима дія, що здійснюється

¹ *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ. — С. 185.

² *Федеративная Республика Германия.* Уголовно-процессуальный кодекс. — М.: Манускрипт, 1994. — 204 с.

³ *Гуценко К. Ф.* Уголовный процесс западных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головкин, Б. А. Филимонов. — М.: Зерцало-М, 2001. — С. 419.

в конкретному кримінальному процесі до пред'явлення публічного обвинувачення, що сприяє проведенню кримінального процесу або спрямовано на забезпечення або передбачення слідчих заходів, які повинні проводитися для з'ясування істини¹.

На відміну від КПК України, у КПК Республіки Казахстан 2014 р. в якості обставин, за наявності яких можливе депонування показань, розглядаються також постійне проживання за межами Республіки Казахстан, виїзд за кордон, застосування заходів безпеки (ст. 217).

У США ж передбачено більш загальну норму: сторона може клопотати про допит можливого свідка для збереження їх показань для суду. Суд може задовольнити клопотання у виняткових випадках і в інтересах правосуддя².

Таким чином, напрямок діяльності слідчого судді із депонування показань має специфічне завдання — забезпечення допустимості доказів з метою їх використання у судовому провадженні. Дещо інший характер мають інші повноваження слідчого судді, у межах яких реалізується функція. Так, залучення експерта слідчим суддею (ч. 3 ст. 243, ст. 244 КПК) є проявом змагальних засад кримінального провадження і може бути розглянуто як елемент *favor defensions*. Що стосується вирішення питання про використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні (ст. 257), то воно також характеризується спрямуванням на забезпечення допустимості фактичних даних для можливості їх використання в іншому кримінальному провадженні. Виділення цієї групи повноважень пов'язано із наданням слідчому судді повноважень самостійно збирати докази (і ці фактичні дані можуть бути використані як докази у судовому провадженні) та забезпечувати проведення деяких слідчих дій за клопотанням сторони захисту для забезпечення реалізації принципу змагальності, а також перевіряти допустимість фактичних даних для можливості використання у кримінальному провадженні.

Відповідно завданнями цієї функції слід визнати забезпечення використання фактичних даних у цьому (ст. 225 КПК) або іншому (ст. 257 КПК) кримінальному провадженні та сприяння стороні захисту у збиранні нею доказів.

Суб'єктом здійснення цієї функції є слідчий суддя.

¹ Головенков П. В. Вказ. пр. — С. 238–239.

² *Depositions: Federal Rules of Criminal Procedure*, rule 15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_15.

Частина 1 ст. 225 КПК передбачає, що у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого у судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. Крім того, слідчий суддя вирішує питання про залучення експерта. У разі відмови слідчого, прокурора у задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта особа, що заявила відповідне клопотання, має право звернутися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді (ч. 1 ст. 244 КПК).

Також до повноважень слідчого судді у межах досліджуваної функції відноситься вирішення питання щодо використання інформації про ознаки кримінального правопорушення, отриманої в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії, в іншому кримінальному провадженні. Стаття 257 КПК передбачає: якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора. Слідчий суддя розглядає клопотання згідно з вимогами ст. ст. 247 та 248 КПК і відмовляє в його задоволенні, якщо прокурор, крім іншого, не доведе законність отримання інформації та наявність достатніх підстав вважати, що вона свідчить про виявлення ознак кримінального правопорушення.

Часові межі існування характеризуються реалізацією цієї функції у межах досудового розслідування.

Таким чином, функцію забезпечення слідчим суддею доказів можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого судді, спрямований на забезпечення використання особистих доказів у судовому провадженні, збирання доказів стороною захисту, допустимості доказів, отриманих негласним шляхом, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

КПК України 2012 р. у ст. 225 передбачив нову для кримінального провадження України процедуру депонування (депозиції) доказів.

Навіть поверховий аналіз цієї статті вже вказує на певні прогалини, пов'язані із визначенням суб'єктів звернення з відповідним клопотанням. З невідомих причин потерпілого до таких суб'єктів не віднесено, хоча він може мати особисту зацікавленість у такому допиті, однак передбачено ініціативу представника юридичної особи, стосовно якої здійснюється провадження щодо проведення допиту, що видається нелогічним, адже, як і потерпілий у досудовому розслідуванні, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не віднесений до сторін кримінального провадження.

Крім того, положення цієї статті не дають відповідь на ряд питань, які виникають у судовій практиці, зокрема: щодо порядку розгляду самого клопотання та постановлення ухвали за результатами розгляду клопотання; можливості повернення клопотання особі, яка його подала; можливості відмови у прийнятті клопотання до розгляду; кола суб'єктів, одночасний допит яких може бути проведений; дії слідчого судді у випадку неявки на допит особи, яка ініціювала допит та ін.

КПК не регламентує порядок розгляду клопотання про допит свідка чи потерпілого у порядку ст. 225 КПК. Аналіз ухвал слідчих суддів показує, що є випадки розгляду за участі слідчого та прокурора (клопотання слідчого)¹, прокурора (клопотання прокурора)², сторін кримінального провадження³, адвоката⁴, за відсутності учасників судового провадження у зв'язку з їх неприбуттям⁵; зі змісту деяких ухвал незрозуміло, чи брали учасники кримінального провадження участь у його розгляді⁶. О. Єні пропонує такий варіант:

¹ Ухвала слідчого судді Валківського районного суду Харківської області від 20.12.2013 р. (справа № 615/2123/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36714902>; Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р. (кримінальне провадження 678/2/13-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

² Ухвала слідчого судді Жовківського районного суду Львівської області від 24.01.2014 р. (справа № 444/157/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36847220>.

³ Ухвала слідчого судді Садгірського районного суду м. Чернівці від 18.03.2013 р. (справа № 726/110/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29442171>; Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р. (кримінальне провадження 678/2/13-К). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

⁴ Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р. (кримінальне провадження 678/2/13-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

⁵ Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 31.03.2014 р. (н.с. 621/886/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37958572>.

⁶ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від

слідчий суддя призначає повноцінне судове засідання з розгляду клопотання, в яке викликає учасників сторін (але не свідка, щоб не вплинути на його об'єктивність). В останньому випадку таке засідання проводиться загалом за тими ж правилами, які передбачені КПК України для розгляду інших клопотань слідчого та прокурора (таких як, наприклад, про обрання запобіжного заходу). В умовах змагальності сторона, яка ініціювала клопотання, відстоює позицію про необхідність проведення допиту у порядку ст. 225 КПК України, а інша сторона висловлює свою думку з приводу заявленого клопотання. Вислухавши доводи сторін, слідчий суддя видається до нарадчої кімнати і постановляє ухвалу, за наслідками якої може задовольнити клопотання та призначити судові засідання з допиту свідка (потерпілого), або відмовити у задоволенні клопотання¹.

Враховуючи наявність процесуального інтересу ініціатора клопотання у його задоволенні, вважаємо логічним і обґрунтованим участь ініціатора проведення допиту у розгляді клопотання, однак його неявка не повинна перешкоджати розгляду клопотання на підставі наведених у ньому фактичних даних (до речі, саме так регламентовано це питання у ч. 3 ст. 244 КПК), оскільки отримання доказів для майбутнього вирішення питання про винуватість або невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення є важливим у контексті забезпечення публічних інтересів, пов'язаних із встановленням події кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, її притягнення до кримінальної відповідальності. Що стосується участі інших осіб, то у цьому, вважаємо, необхідності нема, адже допит як такий не містить елементів примусу, їх процесуальні права допитом не обмежуються, а право задавати питання було реалізовано вже під час проведення допиту.

Питання виникають й щодо винесення ухвал за результатами розгляду клопотання. Як правило, слідчі судді правильно мотивують задоволення клопотання наявністю виняткових випадків, неповний перелік яких дається у ч. 1 ст. 225 КПК. Так, іншими обставинами, що можуть унеможливити допит свідка, потерпілого в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань,

20.09.2013 р. (№ 336/8065/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33686407>; *Ухвала* Бучацького районного суду Тернопільської області від 21.01.2013 р. (справа № 595/132/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30387829>.

¹ Єні О. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні: деякі проблемні питання // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (23 трав. 2014 р.) / редкол.: І. С. Гриценко (голова) [та ін.]. — К., 2014. — С. 452.

судовою практикою визнаються: родинні відносини¹, колишній шлюб², виїзд за межі України³, значна віддаленість місця проживання⁴, існує ризик того, що відносно свідка можуть бути вчинені протиправні дії з метою змусити його змінити свої показання під час судового розгляду на користь ОСОБА_5⁵, дружні відносини⁶, строк досудового розслідування⁷, незаконний вплив службовими особами пенітенціарної служби на засудженого свідка ОСОБА_6, який відбуває покарання у ВК⁸. Слід зазначити, що застосування як виняткового випадку для проведення допиту виїзду за межі України не підпадає під дію ч. 1 ст. 225 КПК, оскільки це не унеможлиблює їх допит в суді, а утруднює його, оскільки вимагатиме застосування механізму проведення процесуальної дії у порядку міжнародної правової допомоги. Це стосується і значної віддаленості місця проживання, оскільки у цьому випадку допит особи у суді може бути забезпечений за допомогою відеоконференції. На відміну від КПК України, у КПК Республіки Казахстан 2014 р.⁹ в якості обставин, за наявності яких можливе депонування показань, розглядаються також постійне проживання за межами Республіки Казахстан, виїзд за кордон, застосування заходів безпеки (ст. 217). У США ж передбачено більш загальну норму: сторона може клопотати про допит можливого свідка для збереження їх показань для

¹ Ухвала Слов'яносербського районного суду Луганської області від 29.03.2013 р. (справа № 429/730/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30537318>.

² Ухвала Зачепилівського районного суду Харківської області від 11.12.2013 р. (справа № 620/1030/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36003058>.

³ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13.09.2013 р. (№ 336/7749/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36003051>; Ухвала Слов'яносербського районного суду Луганської області від 05.04.2013 р. (справа № 429/772/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30537231>.

⁴ Ухвала слідчого судді Городищенського районного суду Черкаської області від 2 квітня 2013 р. (справа № 691/517/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30441026>.

⁵ Ухвала Зачепилівського районного суду Харківської області від 02.10.2013 р. (справа № 620/884/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33982028>.

⁶ Ухвала Слов'яносербського районного суду Луганської області від 28.03.2013 р. (справа № 429/738/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30537235>.

⁷ Ухвала Летичівського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р. (кримінальне провадження 678/2/13-К) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

⁸ Ухвала слідчого судді Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 21.10.2013 р. (справа № 279/7053/13-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34411785>.

⁹ Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. — http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

суду. Суд може задовольнити клопотання у виняткових випадках і в інтересах правосуддя¹.

Істотні сумніви викликає і визнання винятковим випадком строку досудового розслідування. Так, у клопотанні слідчого зазначалося, що необхідність допиту вказаних свідків в суді під час проведення досудового слідства обумовлена складністю та специфікою розслідування кримінального провадження, необхідністю проведення значної кількості експертиз, у зв'язку з чим строк досудового слідства займе тривалий час. В той же час тривалий строк досудового слідства може негативно вплинути на повноту та достовірність показань свідків ОСОБА_10 і ОСОБА_11 у судовому засіданні в майбутньому, оскільки останні, у зв'язку з тим, що минуло чимало часу, не зможуть повно відтворити важливі деталі та обставини ДТП². Відмітимо, що ДТП сталося 31.12.2012 р., а клопотання слідчим суддею розглядалося 04.01.2013 р. Таким чином, складно погодитися з таким мотивуванням клопотання, адже строк слідства не може розглядатися як винятковий випадок для допиту свідка та потерпілого, адже відомі їм обставини кримінального правопорушення можуть бути відображені не лише у зафіксованих показаннях, а й у протоколах інших слідчих (розшукових) дій, наприклад, слідчого експерименту. Аналогічні аргументи можна навести на заперечення обґрунтованості допиту у порядку ст. 225 КПК особи, «яка постійно мешкає в Херсонській області, а під час проведення обшуку на території земельної ділянки під будинком АДРЕСА_1 тимчасово знаходилась в зазначеному місці»³.

Достатньо цікавими у контексті застосування ст. 225 КПК є такі підстави для задоволення клопотань, як родинні зв'язки, колишній шлюб, дружні відносини. Вони застосовуються в аспекті інших обставин, що можуть вплинути на повноту чи достовірність показань, а не на унеможливлення допиту у суді (крім близьких родичів та членів сім'ї). Відмітимо, що, наприклад, у Німеччині на практиці родичі обвинуваченого, які готові дати свідоцькі показання, що викривають винного, одразу допитуються не прокурором, а слідчим суддею, оскільки якщо на стадії дізнання допит був здійснений слідчим суддею, то, навпаки, в залі судового розгляду

¹ *Depositions*: Federal Rules of Criminal Procedure, rule 15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_15.

² *Ухвала* Летичівського районного суду Хмельницької області від 04.01.2013 р. (кримінальне провадження 678/2/13-К). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28595761>.

³ *Ухвала* слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 20.09.2013 р. (№ 336/8065/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33686407>.

допустимий допит слідчого судді про факти, отримані на проведеному ним допиті на стадії дізнання¹.

Є випадки, коли із змісту ухвали складно зрозуміти, які встановлено виняткові випадки для допиту свідка у порядку ст. 225 КПК².

Стаття 372 КПК встановлює вимогу вмотивованості будь-якої ухвали, яка викладається у формі окремого процесуального документа, і відповідно, відмова у задоволенні клопотання про допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК також має бути мотивована, зокрема, вказівкою на фактичні дані, що не підтверджують наявності зазначених у клопотанні виняткових випадків.

У судовій практиці є випадки повернення клопотання³ його ініціатору, хоча КПК і не передбачає такого рішення слідчого судді. На нашу думку, КПК не регламентує цього рішення, оскільки не встановлює вимог до змісту та форми клопотання і, відповідно, не передбачає санкції за її недотримання у вигляді повернення клопотання. Однак у судовій практиці повернення клопотання мотивується, наприклад, таким чином: «Зі змісту статті 225 КПК України випливає, що вимоги до клопотання про проведення допиту свідка (що повинно бути зазначено у клопотанні, докази, що підтверджують вимоги тощо) у згаданій статті відсутні, у той же час законодавець пов'язує такий допит під час досудового розслідування у судовому засіданні із наявністю виняткового випадку. Разом з тим, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу. Статтею 8 КПК України передбачено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практи-

¹ Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ. — С. 185.

² Ухвала слідчого судді Великобагачанського районного суду Полтавської області від 18 грудня 2013 р. (справа № 525/1624/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36538165>.

³ Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2012 р. (справа № 2602/4680/12) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27881384>; Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 06.12.2012 р. (справа № 2602/4914/12). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27918752>; Ухвала слідчого судді Бучацького районного суду Тернопільської області від 9 грудня 2013 р. (справа № 595/2571/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36051166>.

ки ЄСПЛ. З огляду на викладене, суд приходиться до висновку, що дане клопотання про проведення допиту свідка повинно відповідати загальним вимогам до клопотань прокурора, слідчого про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які описані у розділі II КПК України, відповідати загальним правилам застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що зазначені у ст. 132 КПК України, та містити зокрема: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; виклад та обґрунтування обставин, які дають підставу стверджувати про наявність виняткового випадку (випадків), у зв'язку з чим допитати свідка у подальшому буде неможливо та докази (матеріали), якими клопотання обґрунтовується тощо. У разі якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню прокурору, як це передбачено ст. ст. 151 ч. 3, 156 ч. 2, 171 ч. 3 тощо. Таким чином, суд приходиться до висновку, що клопотання про проведення допиту свідка не відповідає загальним вимогам, які КПК України висуває до клопотання слідчого, прокурора, оскільки залишилась недоведеною, зокрема наявність виняткового випадку для допиту свідка під час досудового розслідування у судовому засіданні слідчим суддею, тому що відсутні докази існування небезпеки для життя і здоров'я свідка, його тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити його допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань»¹. Погоджуючись із логічним висновком, що клопотання повинно містити виклад та обґрунтування обставин, які дають підстави стверджувати про наявність виняткового випадку (випадків), у зв'язку з чим допитати свідка у подальшому буде неможливо та докази (матеріали), якими клопотання обґрунтовується — оскільки за браком цих даних предмет розгляду буде відсутній², відзначимо, що у даному випадку видається більш логічним застосувати при мотивуванні ухвал слідчих суддів аналогію не ст. 132 КПК, ст. ст. 151 ч. 3, 156 ч. 2, 171 ч. 3 КПК, а ст. 244 КПК, яка регламентує більш споріднені суспільні відносини, а саме розгляд клопотання про залучення експерта, тобто фактично про проведення слідчої (розшу-

¹ Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 03.12.2012 р. (справа № 2602/4680/12). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27881384>.

² Пропозиції до змісту клопотання висловлено О. В. Капліною: *Кримінальний процес* : підручник / Ю. М. Грошевий [та ін.] ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 378–379.

кової) дії; відповідно, розгляд клопотання про допит за характером відносин більш споріднено із розглядом клопотання про залучення експерта, ніж із клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які в цілому мають іншу правову природу і не характеризуються спрямованістю на збирання та перевірку доказів (за виключенням тимчасового доступу до речей і документів та тимчасового вилучення майна). Відповідно, ч. 4 зазначеної статті передбачає, що слідчий суддя, встановивши, що клопотання подано без додержання вимог ч. 2 цієї статті, повертає його особі, яка його подала, про що постановляє ухвалу.

КПК не передбачає, чи необхідно в ухвалі слідчого судді про проведення допиту викладати питання, за якими допит буде здійснюватися. У судовій практиці є приклад такої ухвали¹. Відмітимо, що те, які питання ставити на прямому допиті, вирішує лише ініціатор такого допиту, а не слідчий суддя, і тому викладення переліку питань в ухвалі (навіть якщо вони і були викладені у клопотанні), є обмеженням процесуальних можливостей ініціатора допиту, оскільки у ході допиту можуть виникати й інші питання, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення. До речі, недоцільність викладення питань підтверджує і те, що в цій же ухвалі після викладення питань зазначається: «з'ясувати інші питання, які виникнуть під час допиту в якості свідка»². Тому логічною є пропозиція у клопотанні не зазначати конкретний їх перелік, а лише обумовлювати прохання про допит свідка щодо обставин певної події³.

В іншому випадку у судовому засіданні слідчий подає клопотання про повернення поданого ним клопотання за наявності виняткового випадку, а саме неприбуття на допит в судове засідання свідка ОСОБА_2. Суд прийшов до висновку, що клопотання слідчого про повернення поданого ним клопотання про допит свідка підлягає до задоволення, оскільки неявка в судове засідання свідка унеможливує його допит⁴. У даному випадку наявне суміщення двох процесуальних дій: розгляд клопотання про допит у порядку ст. 225 та власне проведення допиту свідка у порядку ст. 225 КПК. Вважаємо, що свідок і не повинен брати участь при розгляді кло-

¹ Ухвала слідчого судді Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 21.10.2013 р. (справа № 279/7053/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34411785>.

² Там само.

³ Єні О. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування... — С. 452.

⁴ Ухвала слідчого судді Бучацького районного суду Тернопільської області від 9 грудня 2013 р. (справа № 595/2571/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36051166>.

потання, а його явка для допиту повинна забезпечуватися механізмами судового виклику та приводу. З іншого боку, слід звернути увагу і на те, що КПК не регламентує питання про те, чи може у судовому засіданні ініціатор клопотання подати заяву про відмову від клопотання / повернення клопотання, та, відповідно, рішення слідчого судді у цьому випадку. На нашу думку, такі ситуації є потенційно можливими, і у таких випадках слід повертати клопотання, що не виключає можливості звернення з аналогічним клопотанням надалі.

Вищенаведене вказує на доведену судовою практикою необхідність внесення доповнень до ст. 225 КПК щодо визначення вимог до змісту та форми клопотання, а також підстав для його повернення.

У судовій практиці є випадок відмови у прийнятті клопотань до розгляду, хоча знову ж КПК і не передбачає такого рішення слідчого судді. Слідчий суддя відмовив у прийнятті клопотання до розгляду, оскільки по даному кримінальному провадженню учасників вже було повідомлено про завершення досудового слідства¹. КПК не встановлює, яке рішення має прийняти слідчий суддя у разі, якщо подано клопотання у кримінальному провадженні, за яким уже обвинувальний акт направлено до суду. Враховуючи, що на цьому етапі кримінального провадження проведення допиту у порядку ст. 225 не може мати місце, слід зазначити, що це унеможливує розгляд клопотання та, відповідно, повинно спричиняти повернення клопотання особі, яка його подавала. Відмова у прийнятті клопотання до розгляду була б логічною у випадку, якщо б КПК передбачав винесення окремої ухвали при прийнятті до розгляду клопотання про проведення допиту у порядку ст. 225 КПК.

У порядку ст. 225 КПК може бути проведено також одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. На жаль, КПК не конкретизує, яких саме осіб, тобто чи може бути допитаний підозрюваний разом із свідком/потерпілим. У наукових джерелах з цього питання висловлено протилежні точки зору: про можливість допиту лише свідків та потерпілих² та про можливість допиту на оч-

¹ Ухвала слідчого судді Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 01.03.2013 р. (справа № 397/494/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29743685>. Хоча, не маючи даних про направлення обвинувального акта до суду, слідчий суддя повинен був розглянути це клопотання, оскільки, відповідно до п. 5 ст. 3 КПК, досудове розслідування закінчується направленням до суду обвинувального акта, а не повідомленням про завершення досудового слідства.

² *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 378.

ній ставці підозрюваного¹. Вважаємо, що слідчий суддя у порядку одночасного допиту вправі допитати лише свідка та потерпілого, оскільки показання підозрюваного для суду не матимуть доказового значення, враховуючи положення ст. 23 КПК та обов'язковість допиту обвинуваченого у судовому розгляді (ч. 4 ст. 349 КПК).

У контексті розгляду клопотання про проведення допиту у порядку ст. 225 КПК важливим є питання про активність слідчого судді при розгляді клопотання, зокрема, чи вправі слідчий суддя вийти за межі доводів, викладених у клопотанні, якщо, наприклад, він не вбачає небезпеку для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, однак із змісту клопотання та пояснень, наданих його ініціатором у суді, вбачаються наявними інші обставини, що можуть вплинути на повноту чи достовірність показань свідка, потерпілого.

Для прикладу наведено таке мотивування, викладене в ухвалі. Згідно з клопотанням, 26.01.2014 року ОСОБА_4 було допитано в якості потерпілого. В ході допиту потерпілий пояснив, що ОСОБА_5 шляхом погроз вбивством та інших дій робить спроби вплинути на нього з метою дачі завідомо неправдивих показань. Враховуючи, що свідчення ОСОБА_3 мають суттєве значення для забезпечення неупередженого розслідування у кримінальному провадженні, слідчий просив допитати її в якості свідка. Згідно з ст. 225 КПК України у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що унеможливають їх допит у суді або вплинути на повноту та достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутись до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні. Однак слідчим не надано доказів того, що вказаний потерпілий не може бути допитаний в суді за підстав, передбачених ст. 225 КПК України. Вказівка на те, що ОСОБА_5 погрожує вказаному потерпілому, не може свідчити про небезпеку здоров'я чи життя потерпілого. ОСОБА_3 був допитаний 26.01.2014 року в якості потерпілого. При допиті в якості потерпілого ОСОБА_3 пояснив, що після вчинення злочину ОСОБА_5 йому погрожував і вимагав, щоб він забрав свою заяву про вчинення злочину. У матеріалах клопотання відсутні будь-які об'єктивні дані про те, що після вчинення злочину, допиту ОСОБА_3, на ОСОБА_3 чинився тиск, в його адресу висловлювались погрози, а також існує небезпека для його життя та

¹ *Кримінальний* процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов [та ін.]. — Х., 2013. — С. 462.

здоров'я, а також відомості про те, що він повідомив не всі обставини скоєного злочину через погрози на його адресу. У матеріалах клопотання відсутня заява ОСОБА_3 про погрози стосовно нього з приводу його свідчень, а також відомості про внесення вказаної заяви до ЄРДР. Слідчий не довів наявність існування небезпеки для життя та здоров'я потерпілого ОСОБА_3, тому в задоволенні вказаного клопотання належить відмовити¹.

Окрім того, що можна піддати сумніву твердження, що «вказівка на те, що ОСОБА_5 погрожує вказаному потерпілому не може свідчити про небезпеку здоров'я чи життя потерпілого», виникає питання: чому погрози, тиск, вимога забрати заяву, що викладено у протоколі допиту потерпілого, не можуть розглядатися як інша обставина, що може вплинути на повноту чи достовірність показань потерпілого? Вважаємо, що навіть якщо слідчий мотивував клопотання наявністю небезпеки для життя та здоров'я потерпілого, що не підтвердилося у судовому засіданні, слідчий суддя мав проявити у даному випадку активність та вийти за межі доводів, викладених у клопотанні, і прийняти рішення про проведення допиту. Вважаємо, що у даному випадку активність слідчого судді була б логічною та необхідною, оскільки показання потерпілого є важливими для правильного встановлення обставин кримінального провадження, а психологічний тиск на особу може викликати в неї у майбутньому небажання давати показання у суді, на що потерпілий має право і не несе за це кримінальної відповідальності. Тому у даному випадку вихід за межі доводів клопотання був би заснований на публічному інтересі у забезпеченні повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, і при цьому не суперечив би положенням ч. 3 ст. 26 КПК, адже слідчий суддя вирішував питання, яке винесено на його розгляд стороною та віднесено КПК до його повноважень. Активність слідчого судді у літературі обґрунтовано розглядається як засіб реалізації принципу публічності, адже публічність реалізується не лише шляхом установлення певних обов'язків, а й наданням певних дискреційних прав, які своєю сукупністю і визначають межі активності суб'єктів реалізації принципу публічності².

КПК не встановлює дії слідчого судді у випадку неявки на допит особи, яка ініціювала допит. Враховуючи, що допит у порядку ст. 225 КПК здійснюється з дотриманням правил проведення

¹ Ухвала слідчого судді Любашівського районного суду Одеської області від 03.02.2014 р. (справа № 507/323/14-к) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36975101>.

² *Товорун Д. М.* Вказ. ст. — С. 181.

допиту під час судового розгляду, то, відповідно до ч. 6, 7 ст. 352 та ч. 2 ст. 353 КПК, допит проводиться сторонами або представником юридичної особи у межах прямого та перехресного допиту. Відповідно, слідчий суддя за відсутності особи, яка подала клопотання, його проводити не може. У такому випадку слід направити особі, яка подала клопотання, судовий виклик, повідомити керівника органу досудового розслідування та процесуального керівника-прокурора (якщо клопотання подане слідчим), директора центру з надання вторинної правової допомоги, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. У випадку повторної неявки особи без поважних причин слід, на нашу думку, повернути клопотання особі, яка його подавала.

Таким чином, у ст. 225 КПК потрібно: по-перше, визнати потерпілого суб'єктом ініціації допиту; по-друге, розширити коло випадків, за яких можливе застосування депонування показань; по-третє, закріпити вимоги до змісту та форми клопотання про допит свідка, потерпілого; порядок та учасників його судового розгляду; випадки повернення такого клопотання.

Законоохоронна функція прокурора. Діяльність прокурора у стадіях перевірки судових рішень в апеляційному, касаційному порядку та Верховним Судом України пов'язана не тільки із кримінальним переслідуванням, але й спрямована на винесення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення вищестоящим судом при перевірці судового рішення за скаргою або заявою у цих стадіях кримінального провадження. Діяльність прокурора у стадії виконання судових рішень характеризується здійсненням не тільки пенітенціарного переслідування, а й спрямованістю на правильне вирішення судом питань, які за законом можуть бути вирішені у цій стадії до початку виконання судового рішення, під час або після його виконання. Тобто спільною спрямованістю діяльності прокурора у цих стадіях є забезпечення правильного застосування вимог матеріального та процесуального закону при перевірці судових рішень та при вирішенні питань, що виникають у стадії виконання судових рішень. Відповідно, завдання цієї функції може бути визначено як сприяння прокурора правильному застосуванню норм матеріального та процесуального права при перевірці судових рішень вищестоящим судом, а також при вирішенні питань, що виникають у стадії виконання судових рішень, у випадках, не пов'язаних із здійсненням кримінального переслідування.

Суб'єктом реалізації цієї функції є прокурор, який був призначений здійснювати повноваження прокурора у конкретному крими-

нальному провадженні (ч. 1 ст. 37 КПК). Крім того, ч. 4 ст. 36 КПК передбачає, що право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України мають також незалежно від їх участі в судовому провадженні службові особи органів прокуратури вищого рівня: Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники. Генеральний прокурор України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори, їх заступники мають право доповнити, змінити або відмовитися від апеляційної чи касаційної скарги, внесених ними або прокурорами нижчого рівня. У судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному чи касаційному порядку Верховним Судом України можуть брати участь службові особи органів прокуратури вищого рівня.

Слід звернути увагу на те, що, на відміну від КПК 1960 р., КПК 2012 р. не передбачає меж компетенції прокурора при поданні апеляційних та касаційних скарг, що є логічним.

Прокурор у стадіях перевірки судових рішень в апеляційному, касаційному порядку та Верховним Судом України уповноважений подавати апеляційні та касаційні скарги, змінювати та доповнювати їх, відмовлятися від їх розгляду; подавати заперечення на скарги; брати участь у розгляді скарг, у тому числі заявляти клопотання, висловлювати доводи, брати участь у дослідженні доказів (в апеляційному провадженні), виступати у судових дебатах (в апеляційному провадженні); подавати заяви про перегляд судових рішень, брати участь у їх розгляді, у тому числі заявляти клопотання, давати пояснення; оскаржувати судові рішення.

Участь прокурора у розгляді питань, пов'язаних із виконанням вироку, є обов'язковою. У судовому засіданні прокурор висловлює думку щодо клопотання, поданого для вирішення питань, передбачених ст. ст. 536–538 КПК, бере участь у встановленні обставин локального предмета доказування, специфічного для кожного із перелічених у ст. ст. 536–538 КПК питань. КПК, на жаль, не визначає переліку повноважень прокурора у цій стадії, і тому вважаємо за необхідне підтримати пропозицію К. К. Арушанян передбачити в КПК України наявність у прокурора можливостей учасника провадження, що включають в себе: висловлювання думки, заявлення клопотань, виступ з доповіддю, подання доказів, задавання питань, участь у дослідженні доказів¹.

¹ Арушанян К. К. Вказ. дис. — С. 123.

Часові межі існування цієї функції мають місце з моменту звернення до суду із клопотанням (поданням), якщо таким суб'єктом є прокурора, з моменту виклику у судове засідання для вирішення відповідних питань, і закінчуються його вирішенням, а у випадку оскарження судового рішення — набранням судовим рішенням законної сили. Часові межі існування цієї функції повністю вкладаються у часові межі стадії виконання судових рішень.

З урахуванням вищевикладеного, законоохоронну функцію прокурора можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора при здійсненні перегляду судових рішень вищестоящими судами та у стадії виконання судових рішень, спрямований на забезпечення правильного застосування вимог матеріального та процесуального закону при перевірці судових рішень та при вирішенні питань, що виникають у стадії виконання судових рішень (за відсутності ознак кримінального переслідування), що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Кримінально-процесуальна функція міжнародного співробітництва. Стаття 542 КПК передбачає, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у застосуванні необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. При цьому міжнародна правова допомога визначається у КПК як проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК).

Однак, як нами доводилося раніше, міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні є багатоаспектною діяльністю, яка складається із систематизованих сукупностей процесуальних дій та рішень, що мають різну мету, що дозволяє виділити у межах цього провадження декілька кримінально-процесуальних функцій. У межах здійснення міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні здійснюються й інші, крім функції міжнародного співробітництва, кримінально-процесуальні функції, зокрема, розслідування та кримінальне переслідування¹. Про

¹ Гловюк І. В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні: питання визначення функціональної природи // Сучасні проблеми реформування

здійснення функції міжнародного співробітництва у межах одностороннього провадження можна стверджувати лише у ситуаціях, коли Україна є запитуваною державою, тобто кримінальне провадження щодо особи здійснюється в іншій державі, яка шляхом поступки частиною суверенітету, запитуючи правову допомогу, поступається частиною свого суверенного права розслідувати злочини, що зазіхають на її інтереси, а також карати винних¹. Оскільки лише у такому випадку виділення функції міжнародного співробітництва є коректним, то, відповідно, завдання цієї функції не можна жорстко прив'язувати до надання міжнародної правової допомоги (визначення якої у КПК України дається як метод, а не форма міжнародного співробітництва²). Відповідно, спрямованість цього напрямку діяльності характеризується сприянням реалізації Запитуваною державою кримінальної юрисдикції щодо діяння / особи. Це сприяння здійснюється шляхом реалізації кримінально-процесуальної юрисдикції на території України при виконанні запитів (доручень) Запитуючої держави.

Суб'єктний склад реалізації цієї функції є досить широким. До них слід віднести: центральні органи України (Генеральна прокуратура України та Міністерство юстиції України, Національне антикорупційне бюро України); прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя; прокурора; орган досудового розслідування; керівника органу досудового розслідування; слідчого; слідчого суддю; суд.

Так, Генеральна прокуратура України розглядає запити про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування іноземних компетентних органів. Міністерство юстиції України розглядає запити про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час судового провадження судів іноземних держав. Так, наприклад, у межах функції міжнародного співробітництва вирішується питання про можливість перейняття кримінального провадження центральним органом України.

Екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, проводиться центральним органом України або за

кримінальної юстиції в Україні : зб. матеріалів Інтернет-конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.) / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2014. — С. 86, 87.

¹ *Маланюк А. Г.* Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Маланюк Андрій Григорович ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2004. — С. 34.

² *Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент.* / С. В. Кивалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х., 2013. — С. 945.

його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя (ч. 1 ст. 587 КПК). Після прийняття рішення про відстрочку передачі прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя за дорученням (зверненням) центрального органу України здійснює нагляд за процесом відбування особою покарання або контролює хід її лікування (ч. 2 ст. 592). Про затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України, прокуратура Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України.

Прокурор у межах цієї функції має повноваження доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави, виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій; при фактичному виконанні цих процесуальних дій суб'єктами зазначеної функції є орган досудового розслідування (оскільки їм доручається виконання), керівник органу досудового розслідування (на нього покладається організація виконання) та слідчий, який безпосередньо здійснює процесуальні дії.

У межах здійснення екстрадиційного процесу прокурор перевіряє законність затримання особи, яка розшукується компетентними органами іноземних держав, та негайно інформує прокуратуру Автономної Республіки Крим, області, міст Києва чи Севастополя. звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. Прокурор звертається з клопотанням про екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про затвердження згоди особи на видачу. Прокурор бере участь у судовому розгляді скарги на видачу особи, має повноваження оскаржувати ухвалу слідчого судді в апеляційному та касаційному порядку (з мотивів неправильного застосування судом норм міжнародних договорів України, якщо скасування рішення про видачу (екстрадицію) перешкоджає подальшому провадженню щодо особи, видача якої запитувалася іноземною державою).

Крім того, прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про застосування запобіжного заходу до вирішення питання про

виконання вироку суду іноземної держави. У межах цієї ж функції прокурор бере участь у судовому розгляді питання про виконання вироку суду іноземної держави та питання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України.

Слідчий суддя реалізує функцію міжнародного співробітництва шляхом здійснення таких повноважень: присутності при допиті за запитом компетентного органу іноземної держави; застосуванні тимчасового арешту; застосуванні екстрадиційного арешту; перевірці наявності підстав для подальшого тримання особи під вартою або її звільнення; застосуванні запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави; затвердженні згоди особи на її видачу; розгляді скарг на видачу особи (екстрадицію); застосуванні запобіжного заходу до вирішення питання про виконання вироку суду іноземної держави.

Суд як суб'єкт реалізації досліджуваної функції, зокрема, суд першої інстанції, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться місце проживання чи останнє відоме місце проживання засудженої особи, або місце перебування майна такої особи, а у разі їх відсутності — місце знаходження Міністерства юстиції України, розглядає клопотання Міністерства юстиції України про виконання вироку суду іноземної держави; суд першої інстанції за останнім відомим місцем проживання засудженої особи в Україні або за місцем знаходження Міністерства юстиції України розглядає клопотання про приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України (ст. 610 КПК).

Суд апеляційної інстанції розглядає скарги на ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання про тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт, на судові рішення стосовно виконання вироку іноземної держави, на судові рішення щодо приведення вироку суду іноземної держави у відповідність із законодавством України.

Суд апеляційної інстанції та ВССУ розглядають скарги на ухвалу слідчого судді за результатами розгляду скарги на видачу особи (екстрадицію).

Часові межі існування функції охоплюються стадіями досудового розслідування, судового розгляду, виконання судових рішень.

На основі вищевикладеного, функцію міжнародного співробітництва можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності компетентних органів та посадових осіб України, спрямований на реалізацію Запитуючою державою кримінальної юрисдикції щодо діяння / особи через

фактичну реалізацію компетентними органами України кримінально-процесуальної юрисдикції, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством України або Запитуючої держави.

5.2. Кримінально-процесуальні функції паралельного (приєднаного) рівня та їх реалізація у кримінальному провадженні України

Кримінально-процесуальна функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, хоч і не визначено у ст. 2 КПК як завдання кримінального провадження, безумовно, має реалізовуватися у контексті охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Відмітимо, що у КПК деяких країн передбачено особливе завдання, пов'язане із забезпеченням прав осіб, яким завдано шкоди кримінальним правопорушенням: забезпечення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, яким злочином заподіяно фізичну, майнову чи моральну шкоду (КПК Республіки Білорусь), захист інтересів суспільства, держави і організацій, які постраждали у результаті вчинення злочину (КПК Республіки Таджикистан), захист прав і законних інтересів осіб і організацій, потерпілих від злочинів (КПК РФ). Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою передбачає, що жертви мають право на доступ до механізмів правосуддя та якнайшвидшу компенсацію завданих збитків у відповідності з національним законодавством. За відповідних обставин правопорушники чи треті сторони, що несуть відповідальність за їхню поведінку, повинні надавати справедливу реституцію жертвам, їхнім сім'ям чи утриманцям. Така реституція повинна включати повернення власності або виплату за спричинені збитки чи шкоду, відшкодування витрат, викликаних віктимізацією, надання послуг та поновлення у правах¹. Ці положення вимагають від держав створення умов для відшкодування потерпілим шкоди у межах, у тому числі й кримінального провадження, шляхом існування позовних та непозовних форм відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні.

¹ *Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

У КПК це передбачено шляхом закріплення добровільного відшкодування, інституту цивільного позову, кримінально-процесуальної реституції, компенсації за рахунок Державного бюджету України¹. Відновлення порушених кримінальним правопорушенням прав і законних інтересів характеризується спрямованістю на «реституцію» в її широкому значенні, як вона визначена у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою. Відповідно, завданням цієї функції є відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та немайнових прав і законних інтересів потерпілого або держави. Деякі дослідники як її завдання визначають відновлення становища, яке існувало до вчинення злочину матеріального чи морального положення юридичної або фізичної особи², не згадуючи про державу.

Аналіз нормативних положень, зокрема, п. 10 ч. 1 ст. 56, 61, 127, 128 КПК, дозволяє стверджувати, що функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, безумовно, реалізується потерпілим, цивільним позивачем, його представником та законним представником. При цьому обґрунтовано звертається увага на те, що у виділенні серед учасників кримінального провадження цивільного позивача як самостійного його суб'єкта навряд чи є необхідність³.

У відповідності до ч. 2 ст. 61 КПК, права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду. Разом з тим, якщо у разі подання особою заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або заяви про залучення до провадження як потерпілого за наявності очевидних і достатніх підстав вважати, що вона подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий або прокурор виносить вмотивовану постанову про відмову у визнанні потерпілим, то для відмови у визнанні цивільним позивачем аналогічної норми немає. Це обґрунтовується у літературі тим, що питання про наявність безпосереднього зв'язку між заподіяною шкодою і кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням має вирішуватися при розгляді цивільного позову по суті у судовому розгляді⁴. Разом з тим, може виникнути парадоксальна ситуація,

¹ *Нор В.* Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення // *Право України.* — 2013. — № 11. — С. 33.

² *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функціональна характеристика... — С. 98.

³ *Нор В. Т.* Відшкодування (компенсація) заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди... — С. 300–301.

⁴ *Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / відп. ред.: С. В. Ківалов [та ін.].* — Х., 2013. — С. 184.

яка за діючих норм КПК належним чином розв'язана бути не може: коли особа, якій відмовлено у визнанні потерпілим, подасть позовну заяву і стане цивільним позивачем. Для усунення такої невідповідності пропонуємо у ч. 1 ст. 61 КПК замість слів «фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди» вказати «потерпілий», а у ч. 1 ст. 55 передбачити «кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням».

Викликають питання і деякі інші формулювання, пов'язані з участю у кримінальному провадженні цивільного позивача. Так, ч. 1 ст. 61 КПК указує, що цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка у порядку, встановленому КПК, пред'явила цивільний позов. Разом з тим, ч. 2 ст. 128 КПК вказує, що на захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками, а ч. 3 цієї ж статті закріплює, що цивільний позов може бути поданий прокурором у випадках, встановлених законом, також в інтересах громадян, які через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права. У зв'язку з цим може виникнути питання про те, хто у такому випадку є цивільним позивачем: потерпілий, в інтересах якого пред'явлено позов, або законний представник чи прокурор, які пред'явили позов? Виходячи із положень ст. 64 КПК щодо законного представництва цивільного позивача, у випадку захисту інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільним позивачем є потерпілий. Щодо прокурора подібних уточнень законодавство не містить. У літературі ця проблема порушувалася неодноразово¹, і було зроблено коректний висновок про неможливість визнання

¹ *Нор В. Т.* Защита имущественных прав... — С. 67; *Мазалов А. Г.* Гражданский иск в уголовном процессе / А. Г. Мазалов. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 88; *Навроцька В. В.* Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: монографія / В. В. Навроцька; Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л., 2010. — С. 166; *Ланкін А. В.* Правова природа пред'явлення і підтримання прокурором цивільного позову... — С. 250.

прокурора цивільним позивачем. Однак для забезпечення дотримання правил юридичної техніки необхідно уточнити визначення цивільного позивача у ст. 61 КПК і викласти його у такій редакції:

«Цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов, або в інтересах якої цивільний позов пред'явлено представником, законним представником або прокурором».

Проте цей напрямок діяльності не вичерпується лише діяльністю осіб, яким завдано шкоди кримінальним правопорушенням. У літературі звертається увага на те, що захист порушених злочинном майнових прав потерпілих у кримінальному процесі України здійснюється органами, що провадять судочинство, та учасниками процесу¹. Із цим слід повністю погодитися та навести додаткові аргументи на підтримку цієї думки. Так, до предмета доказування КПК віднесено вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (п. 3 ч. 1 ст. 91), а обов'язок доказування цих обставин КПК покладено на слідчого, прокурора та, в установлених КПК випадках, — на потерпілого, причому винятків для потерпілого щодо цієї обставини не встановлено. Аналізуючи статус потерпілого, у тому числі і у провадженні у формі приватного обвинувачення, можна стверджувати, що потерпілий ніколи не може бути суб'єктом, на якого покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ст. 91 КПК. Доказування підстав та розміру цивільного позову в кримінальному провадженні здійснюється в цілому за правилами, встановленими цим Кодексом. На відміну від цивільного судочинства, в якому обов'язок доказування обставин, на які посилається сторона як на підставу своїх вимог і заперечень, покладається на неї (ст. 60 ЦПК), у кримінальному провадженні доказування виду завданої кримінальним правопорушенням шкоди (майнова, моральна, фізична) та її розміру (якщо шкода має або набула характеру майнової) покладається на слідчого та прокурора, оскільки вид і розмір майнової шкоди є одним із елементів у структурі обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (предмета доказування). Вид шкоди та її розмір, виражений у майновому (грошовому) еквіваленті, і складає пред-

¹ Гузела М. В. Вказ. автореф. дис.

мет цивільного позову. Крім того, доказування виду та розміру заподіяної шкоди у кримінальному провадженні передбачає не лише обґрунтування цивільного позову з метою її відшкодування, а й (і чи не насамперед) має кримінально-правове значення. Адже розмір заподіяної шкоди охоплюється об'єктивною стороною вчиненого кримінального правопорушення, визначає ступінь його суспільної небезпеки, а нерідко й кримінально-правову кваліфікацію. Доказування заподіяною кримінальним правопорушенням характеру (виду) та розміру майнової шкоди, що становитиме предмет цивільного позову, передбачає насамперед доказування самої події кримінального правопорушення, вчинення його підозрюваним, обвинуваченим, його вини та причинового зв'язку між кримінальним діянням і його наслідками — заподіяною шкодою¹. Відповідно, враховуючи те, що обов'язок доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покладається на слідчого, прокурора, то їх також слід визнати суб'єктами, що здійснюють функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Крім того, до предмета доказування відносяться обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані та використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення. Враховуючи те, що, у відповідності до ч. 9 ст. 100 КПК, гроші, цінності та інше майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди, конфіскуються, крім випадків, коли власник (законний володілець) не знав і не міг знати про їх незаконне використання — у такому разі зазначені гроші, цінності та інше майно повертаються власнику (законному володільцю); гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються; майно, що було предметом кримінального

¹ *Кримінальний процесуальний кодекс України* : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація [та ін.]. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 357–358.

правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу, передається відповідним установам або знищується; гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено — переходять у власність держави; гроші, цінності та інше майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено, конфіскуються, тому встановлення вищенаведених обставин також слід розглядати як спрямування на забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Більше того, прокурором пред'являється цивільний позов в інтересах держави, що також підтверджує реалізацію ним цієї функції.

Частина 3 ст. 61 КПК передбачає, що цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені КПК 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.

Серед переліку прав цивільного позивача кримінальним процесуальним законодавством не передбачене право цивільного позивача зменшити чи збільшити розмір позовних вимог, хоча на практиці такі випадки трапляються¹. Незважаючи на текстуальну відсутність такого права, застосовуючи міжгалузеву аналогію, яка передбачена ч. 5 ст. 128 КПК, слід визнати за цивільним позивачем наявність такого права та необхідність врахування слідчим, прокурором та судом зміни позовних вимог.

Певними особливостями характеризується роль цивільного позивача у доказуванні. Х. Р. Кахнич слушно звертає увагу на певну непослідовність законодавця: стосовно потерпілого шкода може бути заподіяна лише кримінальним правопорушенням, в той час, як стосовно цивільного позивача вона може бути результатом і суспільно небезпечного діяння. Проте така відмінність видається зовсім і не логічною, і не зрозумілою, адже виходить, що у кримінальному провадженні, предметом якого є суспільно небезпечне діяння, може бути відшкодована шкода, заподіяна в результаті його вчинення, але особа, якій вона була заподіяна, є лише цивільним

¹ *Кахнич Х. Р.* З'єднаний процес як спосіб захисту прав потерпілого від злочину у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кахнич Христина Романівна; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2013. — С. 127.

позивачем, не будши при цьому потерпілим¹. Це вказує на необхідність приведення у відповідність підстави набуття статусу потерпілого та цивільного позивача.

У літературі з приводу того, чи покладено на цивільного позивача обов'язок доказування, склалися протилежні підходи: деякі вчені вказують на те, що обов'язок доказування цивільного позову покладається на цивільного позивача² (вказується також на його обов'язок «посильно брати участь у процесі доказування»³), інші звертають увагу на те, що обов'язок довести підстави, розмір завданої шкоди та інші елементи структури предмета доказування по цивільному позову на цивільного позивача не покладається⁴.

Слушно зауважують Ю. П. Аленін та В. Г. Пожар, що цивільний позивач наділений правом брати участь у доказуванні підстав та розміру цивільного позову за допомогою подання органів, що веде провадження, відповідних доказів, брати участь у слідчих (розшукових) діях, пов'язаних із встановленням характеру та розміру заподіяної шкоди, брати участь у безпосередній перевірці відповідних доказів тощо, оскільки він зацікавлений у відшкодуванні завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди, що стимулює його брати активну участь у доказуванні підстав та розміру пред'явленого цивільного позову. Але це його право, а не прямий обов'язок.

На відміну від КПК 1960 р., ч. 3 ст. 50 якого зобов'язувала цивільного позивача на вимогу органу, що веде процес, пред'явити всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом, новий КПК України навіть такого обов'язку на нього не покладає⁵.

Відмічається і певна диференціація обов'язків щодо доказування, коли на цивільного позивача покладається доказування «лише побічних обставин, що характеризують головним чином розмір позову»⁶, доказування «характеру та розміру позову у тих випадках, коли шкода хоча і завдана злочином, але не впливає на кримінальну відповідальність (наприклад, сума витрат, пов'язаних із похованням загиблого потерпілого, розмір заробітку, втраченого потерпілим внаслідок втрати або зменшення працездатності)»⁷.

¹ *Кахнич Х. Р.* Вказ. дис. — С. 124.

² *Альперт С. А.* Субъекты уголовного процесса. — С. 53.

³ *Мазалов А. Г.* Вказ. пр. — С. 98.

⁴ *Нор В. Т.* Защита имущественных прав... — С. 89.

⁵ *Аленін Ю.* Цивільний позов у кримінальному провадженні: особливості доказування та вирішення / Ю. Аленін, В. Пожар // *Право України.* — 2014. — № 10. — С. 121.

⁶ *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. — С. 304.

⁷ *Давев В. Г.* Применение исковой формы защиты права в советском уголовном

Деякі вчені указують на те, що на цивільному позивачеві лежить тягар доказування своїх позовних вимог¹. Аналізуючи положення ч. 3 ст. 61 та ст. 56 КПК, погодитися складно із думкою про покладення на цивільного позивача обов'язку доказування. Ці норми КПК, як і положення ст. 91 КПК, не передбачають ані обов'язку доводити позовні вимоги, ані санкції за їх невиконання, що указує на неможливість виділення обов'язку доказування у діяльності цивільного позивача.

Водночас, як указується у літературі, що стосується моральної шкоди та розміру її компенсації, заявленого у цивільному позові, то тягар (обов'язок) їх доказування здебільшого переходить на цивільного позивача в силу особистого (за змістом психічного) характеру цього виду шкоди та його оцінки самим потерпілим — цивільним позивачем. Саме він визначає ступінь моральних страждань (переживань), заподіяних йому кримінальним діянням, оцінює їх грошовим еквівалентом та підтверджує їх відповідними доказами (довідками, висновком спеціаліста, експертизи тощо)². З тим, що на цивільного позивача переходить обов'язок доказування, погодитися неможливо, адже за його невиконання до нього жодної санкції не може бути застосовано. Однак думка про те, що саме цивільний позивач визначає ступінь моральних страждань (переживань), заподіяних йому кримінальним діянням, оцінює їх грошовим еквівалентом та підтверджує їх відповідними доказами (довідками, висновком спеціаліста, експертизи тощо), є раціональною, оскільки моральна шкода пов'язана із особистими стражданнями людини, і тому її доказування дійсно має явно виражений особистісний характер. У даному випадку слід вести мову про доказування як обґрунтування певного твердження, певної тези, причому саме перед судом, оскільки саме суд вирішує цивільний позов у вирок. У досудовому розслідуванні подання цивільним позивачем доказів є лише проявом його процесуальних прав на участь у доказуванні; у судовому провадженні можна стверджувати про покладення на цивільного позивача тягаря доказування саме моральної шкоди, оскільки якщо ним не буде доведено, що йому завдано фізичного

процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. Г. Даев ; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова, Юрид. фак. — Ленинград, 1967. — С. 13 — Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=51984>.

¹ Давиденко С. В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування» [Електронний ресурс] // Форум права. — 2012. — № 4. — С. 283–291. — Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12dcvtttd.pdf>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація [та ін.]. — Х., 2012. — Т. 1. — С. 358.

болю та страждань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевних страждань у зв'язку із знищенням або пошкодженням майна; факту приниження честі та гідності, а також ділової репутації (що не може бути доведено прокурором у силу особистісного характеру моральної шкоди), то суд у цій частині може відмовити у задоволенні позовних вимог.

У літературі пропонувалося покласти на потерпілого та його представника обов'язок доказування: а) наявності, характеру й обсягу фізичних і моральних страждань, а також розміру завданої злочином моральної (немайнової) шкоди в разі заявлення позову про її компенсацію; б) характеру і розміру неодожданих доходів при заподіянні безпосередньо злочином майнової шкоди¹. Натепер зазначається, що юридичний обов'язок доказування позовних вимог потерпілої особи — в усіх випадках покладається на слідчого та прокурора; на потерпілого або його представника — у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення². Вважаємо, що законодавець не сприйняв цю пропозицію, закріпивши у п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як один із елементів предмета доказування, обов'язок встановлення яких, як зазначалося вище, покладено на слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора (ч. 2 ст. 9 КПК).

Часові межі існування цієї функції охоплюються усіма стадіями кримінального провадження. Вірно зазначається у літературі, що початковий момент здійснення кримінально-процесуальної функції збігається з часом прийняття органами дізнання, слідства та прокуратури заяви або повідомлення про вчинення злочину, яка заподіяла ту чи іншу шкоду. Проведення вже найперших дій спрямоване на встановлення факту дійсного вчинення злочину, який заподіяв чийось інтересам шкоду, виявлення її характеру і розмірів, винного в її заподіянні, а також можливих джерел відшкодування такої шкоди. Дії, що складають зміст кримінально-процесуальної функції, мають місце на кожній із судових стадій кримінального процесу. Велика кількість процесуальних дій, пов'язаних з відшкодуванням заподіяної злочином шкоди, відбувається в стадії

¹ Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С. В. Давиденко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. — Х., 2007. — С. 6.

² Давиденко С. В. Співвідношення в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого понять «обов'язок доказування» та «тягар доказування». — <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12dcvttd.pdf>.

виконання вироку як під час звернення його до виконання, так і в ході його фактичної реалізації¹.

Однак форми реалізації на різних стадіях диференційовані. Так, прийняття відшкодування можливе на будь-якій стадії кримінального провадження, пред'явлення цивільного позову — лише до початку судового розгляду; відстоювання цивільного позову (його підтримання, участь у судових провадженнях із перевірки судових рішень у випадках, якщо це стосується цивільного позову) — на всіх стадіях кримінального провадження, крім виконання судових рішень, однак у цій стадії також можуть вирішуватися питання, що стосуються інтересів цивільного позивача.

Таким чином, функцію забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, слідчого, прокурора, спрямований на відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та немайнових прав і законних інтересів потерпілого або держави, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Кримінально-процесуальна функція заперечення проти цивільного позову. На відміну від функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, яка стосується усіх форм відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні, функція заперечення проти цивільного позову пов'язана лише з таким способом відшкодування, як пред'явлення цивільного позову. Цивільним відповідачем може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов у порядку, встановленому КПК (ч. 1 ст. 62 КПК). Тому подив викликає ч. 2 ст. 326 КПК, яка передбачає: якщо в судове засідання не прибув за викликом цивільний відповідач, який не є обвинуваченим; оскільки обвинувачений не визначається цивільним відповідачем, а здійснює заперечення проти цивільного позову, пред'явленого до нього, у межах функції захисту.

Спрямованість діяльності цивільного відповідача, його представника як суб'єктів цієї функції характеризується оспорюванням

¹ *Абашева Ф. А., Зинатуллин Т. З.* Функциональная характеристика... — С. 100.

предмета, підстав цивільного позову, розміру позовних вимог, відповідно, її завдання можна визначити як спростування обґрунтованості цивільного позову та / або розміру позовних вимог.

У відповідності до ч. 2 ст. 62 КПК, права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або суду. Разом з тим, якщо особа не знає про подання цієї заяви, то складно стверджувати про виникнення їх у неї. Тому, на нашу думку, коректніше було б указати на те, що «права та обов'язки цивільного відповідача виникають з моменту отримання особою позовної заяви, поданої до органу досудового розслідування або суду.»

Цивільний відповідач має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також має право визнавати позов повністю чи частково або заперечувати проти нього. КПК не регламентує процесуальну форму визнання позову, хоча визнання позову має процесуальні наслідки і у контексті можливості розгляду позову за відсутності у судовому засіданні цивільного позивача, і у контексті прийняття рішення про задоволення позову. Х. Р. Кахнич обґрунтовано стверджує, що законність прийняття визнання позову повинен забезпечувати суворий механізм його оформлення, аналогічний прийняттю відмови від цивільного позову, пред'явленого позивачем у кримінальному провадженні¹. Відповідно, форма визнання позову цивільним відповідачем повинна бути письмовою.

Часові межі існування цієї функції охоплюються усіма стадіями кримінального провадження.

Таким чином, функцію заперечення проти цивільного позову можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності, цивільного відповідача, його представника, спрямований на спростування обґрунтованості цивільного позову та/або розміру позовних вимог, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

У контексті дослідження проблем реалізації побічних функцій слід звернути увагу ще на деякі проблеми. Формально цивільний позивач та цивільний відповідач користуються правами, відповідно, потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого), а до прав останніх відноситься давання показань та пояснень, відмова від їх давання. Водночас, показання цивільного позивача та цивільного відповідача у КПК джерелами доказів не визнані, а порядок їх допиту ні

¹ Кахнич Х. Р. Вказ. дис. — С. 130.

у досудовому розслідуванні, ні у судовому провадженні не регламентований. Тому у літературі неодноразово пропонувалося визнати показання таких суб'єктів джерелами доказів¹ і передбачити у кримінальному процесуальному законодавстві України норми, що регулюють порядок їх допиту² або допитувати за правилами допиту потерпілого / обвинуваченого³. Вважаємо цю пропозицію обґрунтованою, оскільки цивільний позивач та цивільний відповідач можуть надати відомості про факти, які входять до предмета доказування, зокрема, щодо виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. І якщо показання осіб, які мають відомості про інші факти, що входять до предмета доказування, визнаються КПК доказами, то немає ґносеологічних та процесуальних підстав для відмови надати такий статус відомостям, які надають цивільний позивач та цивільний відповідач.

Частини 7, 8 ст. 290 КПК передбачають, що про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними за правилами, викладеними в цій статті. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову, за правилами, викладеними в цій статті. Аналіз цих положень дозволяє стверджувати, що механізм надання матеріалів потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу, його представнику належним чином не деталізовано ні за суб'єктним складом, ні за процедурою та об'єктами ознайомлення.

Так, якщо потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, повідомляються про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурором або слідчим за дорученням прокурора, то ким повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивіль-

¹ *Кохнич Х. Р.* Вказ. дис. — С. 141, а також: *Нескороджена Л. Л.* Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нескороджена Лариса Леонідівна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т, каф. правосуддя. — К., 2002. — С. 88; *Михеєнко М. М.* Вказ. пр. — С. 198.

² *Кохнич Х. Р.* Вказ. дис. — С. 140–141.

³ *Михеєнко М. М.* Вказ. пр. — С. 198.

ний відповідач, його представник, КПК не встановлює, хоча із застосуванням аналогії закону можна зробити висновок, що також прокурором або слідчим за дорученням прокурора. Крім того, з невідомих причин представник та законний представник цивільного позивача можуть знайомитися з матеріалами, а потерпілий — ні¹, хоча ці статуси має одна особа — особа, якій кримінальним правопорушенням завдано шкоди.

Аналіз ч. 6, 7 ст. 290 не дозволяє чітко встановити, чи зобов'язана сторона захисту надати потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільному позивачу, його представнику та законному представнику, цивільному відповідачу, його представнику зібрані нею матеріали чи копії або відображення матеріалів сторони захисту надаються стороною обвинувачення. Більше того, зазначені нормативні положення вказують на можливість ознайомлення лише з матеріалами, а про доступ до житла чи іншого володіння мова (на відміну від можливостей сторони обвинувачення) не йде. Враховуючи те, що потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, підтверджують прокурору факт надання їм доступу до матеріалів, мабуть, КПК виходить із того, що це обов'язок прокурора, хоча очевидно, що це питання потребує чіткого вирішення у КПК.

Також слід відмітити і те, що ч. 6, 7 ст. 290 КПК указують на факт ознайомлення із матеріалами для потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача, його представника, а підтверджують ці учасники прокурору факт надання їм доступу до матеріалів, а не факт ознайомлення, що було б логічніше.

Цивільний позивач може звернутися з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду — з метою забезпечення цивільного позову. Не розглядаючи загальні питання щодо арешту майна, який слід розглядати і як засіб здійснення досліджуваної функції, які аналізувалися нами раніше², зазначимо, що у силу нормативного визначення арешту майна у ч. 1 ст. 170 КПК, наприклад, у зв'язку з тим, що майно, щодо якого ставиться питання про на-

¹ На це звертали увагу С. О. Ковальчук (*Ковальчук С. О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження...* — С. 193), Ю. П. Аленін (*Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншої сторони за новим КПК України...* — С. 90).

² *Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження // Інформаційне забезпечення розслідування злочинів: матеріали Міжнар. круглого столу (Одеса, 29 трав. 2015 р.) / відп. за вип.: В. В. Тіщенко, О. П. Вашук; НУ ОЮА, ПРЦ НАПРН України. — О., 2014. — С. 66–76.*

кладення арешту, не належало підозрюваному, слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання про його арешт¹. Діючим КПК України не передбачено можливості накладення арешту на майно потерпілої особи². Хоча із деяких ухвал взагалі складно зробити висновок, кому належить майно, про арешт якого було заявлено клопотання³.

На даний час ці проблеми не можуть, як уявляється, бути вирішеними без внесення змін та доповнень до КПК.

Вважаємо, що слід розширити коло осіб, на майно яких може бути накладено арешт, з повним уточненням щодо об'єктів, які мають ознаки речових доказів. Відповідно, слід передбачити у ст. 170 КПК, що: «Арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі, якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, або інших осіб можливості фактично володіти, користуватися та відчувувати певне їх майно, за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому цим Кодексом порядку. Арешт на майно інших осіб може бути накладено лише у випадку, якщо майно у вигляді речей відповідає критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 цього Кодексу».

У судовій практиці виявлено проблеми застосування арешту майна, які здебільшого пов'язані із недоліками клопотань. Проблемними питаннями при розгляді клопотань про арешт майна є, як правило, позбавлення слідчого судді можливості встановити належність на праві власності майна, щодо якого подано клопотання про арешт, оскільки слідчими не долучаються документи на підтвердження права власності на майно, неможливість передбачити наслідки арешту майна для інших осіб, а також неможливість у кожному випадку проводити розгляд клопотання за участю підо-

¹ Ухвала слідчого судді Новоодеського районного суду Миколаївської області від 26 вересня 2013 р. (справа № 482/1797/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33772912>.

² Ухвала слідчого судді Слов'яносербського районного суду Луганської області від 23 серпня 2013 р. (справа № 429/2066/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33400433>.

³ Ухвала слідчого судді Городнянського районного суду Чернігівської області від 9 вересня 2013 р. (справа № 732/1660/13-к). — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33339835>; Ухвала слідчого судді Підгаєцького районного суду Тернопільської області від 5 вересня 2013 р. — <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33387558>.

зрюваного, обвинуваченого, його захисника, через стислі терміни розгляду відповідних клопотань та неможливість у зв'язку з цим забезпечити завчасний їх виклик в судові засідання.

Слідчі при зверненні до суду з клопотанням, обґрунтовуючи необхідність накладення арешту існуванням заявленого в межах кримінального провадження цивільного позову, зазвичай не долучають до клопотання самого цивільного позову, а цивільний позивач при зверненні з клопотанням — не доводить свого процесуального статусу в кримінальному провадженні. Також, мотивуючи необхідність накладення арешту, слідчі часто вказують на мету такої процесуальної дії — забезпечення можливої конфіскації майна, при цьому санкція статті Кримінального кодексу, за якою здійснюється досудове розслідування, не в усіх випадках передбачає такий вид додаткового покарання, як конфіскація майна, що доводить поверхневий підхід слідчих до обґрунтування клопотання, яке зводиться до безпідставного викладу всіх правових підстав накладення арешту, що передбачені ст. 170 КПК України.

Крім того, при розгляді клопотання про арешт майна в багатьох випадках виявляється, що такі клопотання подаються у межах кримінальних проваджень, в яких відомості щодо особи, на майно якої слідчий просить накласти арешт, до ЄРДР не внесено і неможливо визначити, яке відношення така особа взагалі має до кримінального правопорушення, за фактом якого здійснюється досудове розслідування.

Слідчі при зверненні до суду з клопотанням здебільшого формально відносяться до викладу правових підстав, мети та значення накладення арешту, хоча вирішення питання про арешт майна, з метою недопущення порушення конституційного права особи на власність, потребує детального вивчення всіх обставин справи в кожному індивідуальному випадку¹.

Частина 3 ст. 171 указує, що «у клопотанні цивільного позивача, слідчого, прокурора про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, іншої особи для забезпечення цивільного позову повинно бути зазначено». Разом з тим, питання викликає формулювання «іншої особи», адже ч. 3 ст. 170 чітко указує, що арешт може бути накладено на об'єкти, які перебувають у власності у підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого

¹ *Аналіз практики розгляду слідчими суддями клопотання сторін кримінального провадження про накладення арешту на майно* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/27>.

або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, і перебувають у нього або в інших фізичних, чи юридичних осіб, а також які перебувають у власності юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Факт перебування цих об'єктів в інших фізичних або юридичних осіб ніяк не впливає на їх належність на праві власності підозрюваному, обвинуваченому або особам, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження. Відповідно, слова «іншої особи» із ч. 3 ст. 171 слід виключити.

Невирішеним залишається питання про виконання ухвали про арешт майна, у тому числі і у житлі та іншому володінні особи. Саме тому логічною є пропозиція для забезпечення виконання рішення суду про арешт майна передбачити можливість здійснення обшуку, у тому числі і житла чи іншого володіння особи¹.

Реабілітаційна функція. У відповідності до ст. 1 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»², підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян. Стаття 2 цього ж Закону конкретизує, що право на відшкодування шкоди виникає у таких випадках: постановлення виправдувального вироку суду; встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій,

¹ Білоус О. В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. В. Білоус. — К., 2015. — С. 12.

² Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: закон України від 1 грудня 1994 року. — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.

що обмежують чи порушують права та свободи громадян; закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати. Відповідно, з урахуванням завдань реабілітації, які розглядалися вище, слід визнати спрямування реабілітаційної функції на відновлення прав і законних інтересів осіб, підданих незаконному кримінальному переслідуванню, або щодо яких були застосовані інші процесуальні дії, що обмежують чи порушують права та свободи, що і є її завданням.

Враховуючи положення ст. 12 вищезазначеного Закону, можна стверджувати, що натепер в Україні діяльність щодо реабілітації здійснюється органами досудового розслідування, прокурором, судом. Разом з тим, окремого порядку вирішення цього питання ні КПК, ні цей Закон, не регламентують.

Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 04.03.1996 р.¹ передбачає, що громадянину, а у разі його смерті — його спадкоємцям відповідний орган, зазначений у п. 11 Положення, одночасно з повідомленням про закриття справи в стадії дізнання і попереднього слідства або з копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, або постановою (ухвалою) суду (судді) направляє повідомлення, в якому роз'яснює, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Для визначення розміру шкоди, переліченої в п. 1, 3, 4 ст. 3 Закону, громадянин протягом шести місяців після направлення йому повідомлення може звернутися: при закритті провадження в справі органами дізнання або слідства Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури і Служби безпеки України — відповідно до цих органів; при винесенні виправдувального вироку або закритті справи судом першої інстанції чи в касаційному або наглядовому порядку — до суду, який розглядав справу по першій інстанції. У місячний термін з дня звернення громадянина один з органів, перелічених в п. 11 Положення, залежно від того, хто з них здійснював слідчі дії або розглядав справу, витребує від відповідних державних і громадських організацій всі

¹ *Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 4 березня 1996 року.* — <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.

необхідні документи, що мають значення для визначення розміру завданої шкоди, і виносить передбачену ч. 1 ст. 12 Закону постанову (ухвалу). Не пізніше трьох діб після винесення постанови (ухвали) про розмір шкоди, завірена гербовою печаткою її копія надсилається громадянину або його спадкоємцям і подається ними до відповідного територіального органу Державного казначейства за місцем проживання для одержання чека.

Аналіз вищенаведених положень дозволяє стверджувати, що, по-перше, зазначене Положення не відповідає чинним нормам КПК та Закону, по-друге, передбачає ускладнену процедуру вирішення питання про відшкодування шкоди¹.

Слід звернути увагу і на те, що питання про відшкодування майнової шкоди вирішується у непозовному порядку, а моральної — у позовному. Так, питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства в ухвалі, що приймається згідно з ч. 1 ст. 12 (ч. 1 ст. 13 Закону), тобто у позовному порядку за нормами Цивільного процесуального кодексу України. Цей підхід видається нелогічним з урахуванням контекстних положень КПК України. У відповідності до ч. 1 ст. 61 КПК, цивільний позивач може заявляти вимоги про відшкодування моральної шкоди, які розглядаються та вирішуються судом у вирокі, причому право суду передати це питання на вирішення суду у порядку цивільного судочинства не передбачається. Підставою про відшкодування і матеріальної, і моральної шкоди є виправдувальний вирок або ухвала про закриття кримінального провадження з реабілітуючих підстав. Тому вирішення обох цих питань можливо віднести на розгляд органів досудового розслідування, прокурора і суду, що спростить для особи, яка була незаконно піддана кримінальному переслідуванню, процес відшкодування завданої їй шкоди. Адже на практиці особа, звертаючись до суду, часто повинна доводити факт вчинення державою, її службовими особами протиправного діяння, факт наявності шкоди, причинно-наслідковий зв'язок між діянням та завданням шкоди. Наприклад, відомими є випадки, коли особам відмовляють у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди на тій підставі, що по-

¹ Це підтверджується опитуванням, результати якого викладені у дисертаційному дослідженні В. Ю. Горелової (60 анкет), де громадяни вказали, що вони не зверталися з заявами про відшкодування завданої ними шкоди, оскільки утруднений механізм відшкодування шкоди (*Горелова В. Ю.* Відповідальність держави перед особою за завдання шкоди незаконними діями органів досудового розслідування, прокуратури і суду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горелова Вероніка Юріївна; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2012. — С. 13).

зивач не довів, що дії органу дізнання чи досудового слідства під час проведення досудового розслідування були незаконними¹.

Все це указує на далеку від досконалості нормативну регламентацію реабілітаційної функції, і у частині форм відшкодування шкоди, і у частині регламентації порядків вирішення питання про відшкодування, і у частині суб'єктів прийняття рішення про відшкодування.

Тому у літературі вказується на необхідність вирішення питання про реабілітацію у формі судового акта², у тому числі обґрунтовується необхідність віднесення дій суду з реабілітації виправданого до компетенції суду та пропонується правовий механізм забезпечення права на реабілітацію при зверненні вироку до виконання³. Як альтернативу можна розглядати пропозицію визначення в реабілітаційних рішеннях органів досудового розслідування, прокуратури і виправдувального вироку суду розміру завданої особі майнової і моральної шкоди, що підлягає обов'язковому відшкодуванню⁴.

Для порівняння, КПК Республіки Таджикистан передбачає судовий і несудовий порядки вирішення питання про відшкодування шкоди.

Прийнявши рішення про повну або часткову реабілітацію громадянина, суд, прокурор, слідчий, орган дізнання повинні визнати за ним право на відшкодування шкоди. Копія виправдувального вироку або ухвали (постанови) про закриття кримінальної справи, про скасування або зміну інших незаконних рішень вручається або пересилається зацікавленій особі поштою. Одночасно їй надсилається повідомлення з роз'ясненням порядку відшкодування майнової шкоди та відновлення інших прав. Протягом шести місяців з моменту отримання копії документів з повідомленням про порядок відшкодування шкоди, особа має право звернутися з вимогою про відшкодування майнової шкоди в орган, який виніс виправдувальний вирок, ухвалу (постанову) про закриття справи, про скасування або зміну інших незаконних рішень. Якщо справу закрито або вирок змінений вищестоящим судом, вимога про відшкодування шкоди направляється до суду, який виніс вирок. Не пізніше одного місяця з дня надходження заяви суддя, прокурор, слідчий, орган

¹ Мазур М. Р. Вказ. автореф. дис. — С. 10.

² Шумило Н. Е. Влияние идей И. Я. Фойницкого на становление института реабилитации... — http://www.iuaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=336; Мазур М. Реабілітація судом як гарантія захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному процесі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVII регіон. наук.-практ. конф., 3–4 лют. 2011 р. / Юрид. фак. Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. — Л., 2011. — С. 357.

³ Харченко І. О. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

⁴ Горелова В. Ю. Вказ. автореф. дис. — С. 5.

дізнання визначають розмір шкоди, запитавши в необхідних випадках розрахунок від фінансових органів та соціального забезпечення, після чого виносять постанову про здійснення виплат на відшкодування цієї шкоди. Заява про відшкодування майнової шкоди вирішується суддею у порядку, встановленому ст. 401 Кодексу¹. Позови про компенсацію в грошовому вираженні за завдану моральну шкоду пред'являються у порядку цивільного судочинства.

Відмітимо, і в українській доктрині вказувалося, що питання щодо визначення розміру шкоди необхідно вирішувати відповідно до ст. 411 КПК, якщо згаданий вище закон не передбачає інших шляхів².

Позитивні та негативні риси мають обидві ці пропозиції та відповідні порядки. У другому випадку залишається давно обговорювана проблема вирішення питання про відшкодування шкоди органами, які її завдали³, хоча й у більш оперативному порядку, порівняно із існуючим. У першому — на суд буде покладено обов'язок вирішення, по суті, цивільно-правових питань або у підсумковому рішенні, або надалі в окремому реабілітаційному акті. Враховуючи порядок вирішення таких питань, викладений у вищенаведеному Положенні (витребує від відповідних державних і громадських організацій всі необхідні документи, що мають значення для визначення розміру завданої шкоди), вони можуть бути вирішені у порядку вирішення судом питань, пов'язаних із виконанням вироку. Вважаємо за доцільне підтримати першу пропозицію, враховуючи те, що саме суд, який не є суб'єктом здійснення кримінального переслідування, спроможний присудити особі справедливую сатисфакцію у разі незаконного кримінального переслідування або здійснення інших процесуальних дій, що обмежують права громадян, у ході кримінального провадження. Вирішення питання про відновлення прав особи не повинно залежати від органів та осіб, які їх порушували: інше суперечитиме відомій правовій аксіомі «*nemo iudex in propria causa*».

Слід зазначити і те, що коло суб'єктів реалізації цієї функції визначено нечітко. Так, ст. 11 Закону передбачає, що у разі виник-

¹ Стаття 401. Порядок вирішення питань, пов'язаних з виконанням вироку. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года. — <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respubliki-tadzhikistan>.

² Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України. — С. 95–96; Капліна О. В. Вказ. автореф. дис. — С. 12.

³ Мазур М. Р. Проблеми відшкодування майнової шкоди при реабілітації особи в кримінальному провадженні // Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер. Юриспруденція. — 2014. — № 10-1, т. 2. — С. 115.

нення права на відшкодування завданої шкоди відповідно до ст. 2 цього Закону орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди. Розмір відшкодуваної шкоди, зазначеної в п. 1, 3, 4 ст. 3 Закону, залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи розглядав справу, у місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу) (ст. 12 Закону). Пункт 11 Положення вказує, що громадянин може звернутися: при закритті провадження в справі органами дізнання або слідства Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури і Служби безпеки України — відповідно до цих органів; при винесенні виправдувального вироку або закритті справи судом першої інстанції чи в касаційному або наглядовому порядку — до суду, який розглядав справу по першій інстанції.

Однак незрозуміло, який суб'єкт саме у стадії досудового розслідування зобов'язаний роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди і визначити розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню. У разі наявності підстав для закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпанням можливостей їх отримати відповідне рішення у випадку повідомлення особі про підозру вправі лише прокурор, тому, вважаємо, лише він повинен і надавати роз'яснення. При цьому прокурор закриває кримінальне провадження не як орган слідства, і тому виникають питання, на яких правових підставах прокурор або прокуратура можуть приймати рішення про відшкодування шкоди.

Часові межі існування реабілітаційної функції залежать від визначення поняття реабілітації, яке, як вказувалося вище, не може обмежуватися фактом виправдання особи або закриття кримінального провадження, яке здійснюється у межах функції правосуддя. Відповідно, при розумінні реабілітації як відновлення прав і законних інтересів осіб, які були піддані незаконному кримінальному переслідуванню¹, реабілітаційна функція починається з роз'яснення особі порядку поновлення її порушених прав чи свобод та відшко-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 120; Бойцова Л. В. Вказ. автореф. дис.; Подпригора А. А. Вказ. автореф. дис.; Орлова М. В. Вказ. автореф. дис.; Максименко М. В. Вказ. автореф. дис.

дування завданої шкоди, а юридичним фактом реабілітації є вирок або ухвала (постанова) про закриття кримінального провадження (оскільки постанова (ухвала) про закриття кримінальної справи чи виправдувальний вирок не реабілітують особу в прямому значенні цього слова, це рішення, які констатують закінчення провадження щодо особи (підсумкове рішення); певний юридичний факт (невинуватість, непричетність), що дає поштовх до реабілітації особи¹). Завершується вона винесенням постанови (ухвали) про розмір шкоди та надісланням її копії реабілітованому або його спадкоємцям або набранням законної сили рішенням суду щодо відшкодування особі моральної шкоди.

З урахуванням вищевикладеного, реабілітаційну функцію можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності органу досудового розслідування, прокурора, суду, спрямований на відновлення прав і законних інтересів осіб, підданих незаконному кримінальному переслідуванню, або щодо яких були застосовані інші процесуальні дії, які обмежують чи порушують права та свободи, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

5.3. Кримінально-процесуальна функція обслуговуючого рівня та її реалізація у кримінальному провадженні України

Для початку слід звернути увагу на те, що КПК України передбачає певне коло суб'єктів, які не відносяться до сторін кримінального провадження, іменуєючи їх іншими учасниками кримінального провадження. Це такі учасники кримінального провадження, як заявник, свідок, адвокат свідка, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, поручитель (п. 25 ст. 3 КПК). У зв'язку з цим актуальності набуває питання про функціональну спрямованість діяльності цієї групи суб'єктів.

Р. Д. Рахунов взагалі заперечує, що свідок та експерт здійснюють якусь кримінально-процесуальну функцію. На його думку, ці особи у силу своїх обов'язків, покладених на них законом, сприяють здійсненню правосуддя, хоча і не виконують цілеспрямованої діяльності, що характеризує кожен окремо взятую функцію². Ана-

¹ Мазур М. Реабілітація судом як гарантія захисту прав... — С. 356.

² Рахунов Р. Д. Вказ. пр. — С. 38, 261.

логічна позиція була висловлена М. С. Строговичем¹, М. В. Танцереvim², А. Л. Ципкіним (із посиланням на те, що їм не властивий процесуальний інтерес³).

Однак ця позиція не є пануючою у доктрині. Інші дослідники вказують на здійснення цими та іншими подібними суб'єктами кримінально-процесуальної функції (функцій). П. С. Елькінд вперше виділила допоміжні функції⁴, ця точка зору викладена і у наступних дослідженнях⁵.

Є. В. Григорчук, підтримуючи цю точку зору, обґрунтовує, що зазначені суб'єкти, знаходячись у групі «інших» учасників кримінального процесу, не виконуючи ні функцію захисту, ні кримінального переслідування, ні вирішення справи по суті, є носіями особливої «допоміжної» функції. Їх процесуальна функція полягає у сприянні здійсненню правосуддя шляхом правдивого викладення відомих їм обставин, які мають значення для справи та сприяють належному кримінальному провадженню⁶.

Це не єдине найменування для цієї групи функцій (функції). Указується на здійснення цими суб'єктами факультативної функції⁷; побічної, допоміжної або службової⁸, побічної, допоміжної⁹; функції забезпечення кримінально-процесуальної діяльності¹⁰.

У деяких джерелах диференціюються напрямки цієї допоміжної (сприяючої, факультативної) діяльності. Так, у межах діяльності щодо сприяння розслідуванню кримінальної справи експерт та

¹ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. — С. 204.

² *Танцеров М. В.* Вказ. автореф. дис.

³ *Цыпкин А. Л.* Сущность уголовно-процессуальной функции... — С. 15–16.

⁴ *Элькин П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — С. 64.

⁵ *Шпилев В. Н.* Участники уголовного процесса. — С. 26; *Даев В. Г.* Процессуальные функции... — С. 72; *Берова Д. М.* Вказ. автореф. дис.; *Шейфер М. М.* Социальный и правовой статус свидетеля и проблемы его реализации в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / М. М. Шейфер. — Самара, 2005. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100081606>; *Смирнов А. В.* Уголовный процесс... — 2008. — С. 89.

⁶ *Григорчук Е. В.* Вказ. ст. — С. 142.

⁷ *Таричко И. Ю.* Вказ. дис. — С. 162–163.

⁸ *Ягофаров Ф. М.* Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / Ягофаров Фарит Мухамедвалеевич. — Оренбург, 2003. — Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/yagof/Yagof-2.htm>.

⁹ *Латыпов В. С.* Иные участники уголовного судопроизводства: проблемы теории, нормативного регулирования и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 [Электронный ресурс] / В. С. Латыпов; науч. рук. Ф. Б. Мухаметшин. — Челябинск, 2013. — 30 с. — Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1534501>.

¹⁰ *Халиулин А. Г.* Вказ. дис. — С. 29.

спеціаліст розглядаються як носії функції застосування спеціальних пізнань, а понятій, свідок та перекладач визнаються носіями функції сприяння розслідуванню у «чистому» вигляді¹. Погоджуючись із специфікою статусу експерта та спеціаліста, все ж не можемо підтримати точку зору, що застосування спеціальних пізнань є самостійною кримінально-процесуальною функцією. Аргументи автора на користь її виділення, на жаль, не включають у себе формулювання власної мети цього напрямку діяльності, що є необхідною ознакою кримінально-процесуальної функції. Застосування спеціальних пізнань не може бути завданням цієї функції, оскільки у цьому полягає її сутність. Правова природа застосування спеціальних знань полягає в їх використанні для вирішення питань кримінального провадження, що є нічим іншим, як допоміжною кримінально-процесуальною функцією.

П. С. Елькінд виділяє два напрямки допоміжної функції: діяльність учасників кримінального процесу, які є джерелом отримання кримінально-судових доказів; діяльність учасників, які так або інакше сприяють здійсненню слідчих чи судових дій)². В. С. Латыпов пропонує класифікувати інших учасників кримінального судочинства за функціональною ознакою на дві групи: 1) особи, показання та (або) висновки яких можуть служити джерелом доказів, — свідки, експерти, спеціалісти; 2) особи, що сприяють реалізації кримінально-процесуального призначення, — перекладачі, поняті³. І. Ю. Тарічко указує, що факультативна функція поділяється на допоміжну, що здійснюється свідком, експертом, спеціалістом, та технічну, що здійснюється понятими, перекладачами та іншими суб'єктами процесу⁴.

Д. М. Бєрова, розглядаючи функції інших учасників кримінального судочинства, зазначає, що до них відносяться особи, які виконують організаційно-технічні функції (секретар судового засідання, перекладач) і особи, які беруть участь у доказуванні, є джерелами доказової інформації (свідок, експерт, понятій). Їх функції відносяться до категорії допоміжних. Секретар судового засідання і перекладач виконують забезпечувальну (перекладач) і організаційно-забезпечувальну (секретар судового засідання) функції, покликані забезпечити нормальне здійснення кримінального судочинства. Функція свідка — давання показань. Функція експерта — прове-

¹ Антонова Е. Е. Вказ. дис. — С. 178.

² Элькінд П. С. Сушность советского уголовно-процессуального права. — С. 65.

³ Латыпов В. С. Вказ. автореф. дис.

⁴ Тарічко И. Ю. Вказ. дис. — С. 162–163.

дення досліджень і давання науково обґрунтованого висновку, а у необхідних випадках — також давання показань з приводу даного висновку. Функція спеціаліста — участь у провадженні слідчих дій, а також давання висновків та показань. Функція понятого — присутність при провадженні слідчої дії, на яку він запрошений, і посвідчення правильності фіксації її ходу і результатів. Крім того, всі зазначені особи виконують функцію захисту своїх особистих прав і законних інтересів (наприклад, право оскаржити дії і рішення, що ущемляють їх права)¹. Однак навряд чи виділені напрямки діяльності кожен окремо являють собою окремі кримінально-процесуальні функції.

О. М. Ларін, навпаки, заперечує погляд щодо допоміжного характеру функції цих суб'єктів, оскільки закон указує на виключно важливе, а не «допоміжне», не «другорядне» значення цієї функції². При цьому, на наш погляд, вірно указується і на те, що, по суті, «допоміжні» — вельми умовна назва для цих функцій³.

Як вказувалося вище, процесуальні інтереси мають всі суб'єкти кримінального провадження, і саме процесуальний інтерес визначає сутність кримінально-процесуальної функції.

Досліджувана функція охоплює функціональну спрямованість діяльності не тільки заявника, свідка, понятого, експерта, спеціаліста, перекладача, секретаря судового засідання, судового розпорядника⁴, а у цілому всіх «інших учасників кримінального провадження» (крім цивільного позивача та цивільного відповідача, їх представників та законних представників), а також не зазначених у п. 25 ст. 3 КПК, однак таких, що також можуть бути віднесені до інших учасників кримінального провадження — статисти та батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (якщо вони не визнані законними представниками, оскільки у цьому випадку вони виконують функцію захисту). М. І. Пашковський вказує на те, що допоміжні функції здійснюють також закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва); обмеженість цього статусу обумовлена їх епізодичною (фрагментарною) участю у кримінальному провадженні, обумовленою виконанням доручень або проведенням об-

¹ *Берова Д. М.* Понятие и система функций... — С. 230–231.

² *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. — С. 13.

³ *Якимович Ю. К.* Судебное производство по УПК Российской Федерации. — С. 33.

⁴ *Григорчук С. В.* Вказ. ст. — С. 142.

меженого кола процесуальних дій¹, відносячи до суб'єктного складу цих органів таких осіб: представник дипломатичної чи консульської установи держави громадянства особи, яка тримається під вартою в Україні, — щодо положень, передбачених ч. 6 ст. 42 КПК; дипломатичне (консульське) представництво — щодо положень, передбачених ч. 7 ст. 135 КПК; керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, чи інша уповноважена ними службова особа — щодо положень ст. ст. 519, 522 КПК; консульські установи або дипломатичні представництва інших держав в Україні — щодо положень, передбачених ч. 1 ст. 547 КПК². Разом з тим, враховуючи спрямованість повноважень керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України, чи іншої уповноваженої ними службової особи, які характеризуються встановленням обставин кримінального правопорушення (у можливих межах) та особи, яка його вчинила, ці суб'єкти, як указувалося вище, реалізують функцію розслідування.

Вищевказані суб'єкти, безумовно, не здійснюють основні кримінально-процесуальні функції; вони не мають власного або представницького інтересу у вирішенні кримінально-правового конфлікту, однак мають ряд інтересів процесуальних, мають права та обов'язки, що спрямовані на забезпечення належного руху кримінального провадження та реалізації його загальних завдань, викладених у ст. 2 КПК. При цьому слід указувати саме на допоміжну функцію, а не функції, оскільки усі напрямки діяльності заявника, свідка, адвоката свідка, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника, поручителя, батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого (якщо вони не визнані законними представниками, оскільки у цьому випадку вони виконують функцію захисту), закордонних органів зовнішніх зносин України (крім керівника дипломатичного представництва чи консульської установи України, чи іншої уповноваженої ними службової особи при реалізації повноважень, закріплених у главі 41 КПК) спрямовані на реалізацію одного завдання — забезпечення належного здійснення кримінального провадження. Однак, враховуючи специфіку їх діяльності, можна виділити певні підфункції, що здійснюються окремими суб'єктами.

¹ *Пашковський М. І.* Участь закордонних органів зовнішніх зносин у кримінальному провадженні за КПК 2012 р. // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф. (Одеса, 27 листоп. 2013 р.) / відп. за вип. Ю. П. Аленін. — О., 2013. — С. 482.

² Там само. — С. 480.

У літературі зроблено спробу визначити основні ознаки допоміжної функції. По-перше, допоміжна кримінальна процесуальна функція здійснюється під час кримінального провадження, тобто під час здійснення кримінальної процесуальної діяльності. По-друге, функцію характеризує не вся діяльність, а лише її основні напрями. По-третє, ці напрями діяльності не поглинаються і не співпадають з іншими напрямами діяльності під час кримінального провадження. По-четверте, реалізація допоміжної кримінальної процесуальної функції завжди спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства. По-п'яте, прикметною рисою допоміжної функції є те, що без неї діяльність та існування останніх функцій є неможливим¹. Однак, аналізуючи ознаки вищенаведеної допоміжної функції, можна стверджувати, що вони стосуються будь-якої кримінально-процесуальної функції і не відображають специфіку допоміжної функції. Аналогічні зауваження можна зробити і щодо визначення поняття допоміжної функції: допоміжна кримінальна процесуальна функція — це не співпадаючий з іншими напрямами кримінальної процесуальної діяльності такий напрям діяльності учасників кримінального судочинства, який обумовлений їх роллю і призначенням, і яка здійснюється з метою вирішення завдань кримінального провадження².

Для визначення поняття допоміжної функції та її підфункцій слід звернутися до класифікації інших учасників кримінального провадження. Так, на думку А. Р. Туманянц, інших учасників кримінального провадження поділяють на такі групи: а) особи, які здійснюють ініціативну допомогу у виявленні і розкритті кримінального правопорушення (заявник, конфіденційний співробітник); б) особи, які захищають у кримінальному провадженні цивільно-правові інтереси; в) особи, які володіють спеціальними знаннями; г) особи, які сприяють кримінальному провадженню (свідок, понятий, секретар судового засідання, судовий розпорядник); д) особи, які беруть участь у кримінальному провадженні у зв'язку із застосуванням запобіжних заходів (поручитель, заставодавець)³. Г. П. Власова вказує на деякі відмінності правової природи сприяння кримінальному провадженню учасниками цієї категорії. Деякі (секретар судового засідання і судовий розпорядник) виконують ці функції, бо це їх службовий обов'язок, перебувають у трудових відносинах із судовою адміністрацією, оскільки є штатними працівниками

¹ Григорчук Є. В. Вказ. ст. — С. 142.

² Там само.

³ *Кримінальний процес*: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х., 2013. — С. 150–162.

апарату відповідного суду. Інші учасники (перекладач, спеціаліст, експерт), не перебуваючи у трудових відносинах з судом чи судовою адміністрацією, в силу закону зобов'язані виконати постанову прокурора, слідчого, ухвалу суду (слідчого судді) і вчинити певні дії в інтересах кримінального провадження: здійснити переклад, надати висновок, провести експертне дослідження. Стосовно таких учасників, як свідок і понятий, то їх сприяння кримінальному провадженню, зрештою — правосуддю, обумовлюється одночасно їх громадянським обов'язком, загальноприйнятими заходами взаємовідносин людини і суспільства та наявністю державного примусу за невиконання вимог закону у прямо визначених випадках¹. Таким чином, авторами указується на певну різницю у способі сприяння здійсненню кримінального провадження в діяльності вище перелічених учасників, що дає можливість виділити певні підфункції допоміжної кримінально-процесуальної функції.

Таким чином, допоміжна кримінально-процесуальна функція охоплює функціональну спрямованість діяльності таких учасників, як заявник, свідок, адвокат свідка, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, поручитель, закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва). Ця функція не пов'язана із вирішенням основного питання кримінального провадження, має епізодичний характер, а її реалізація ініціюється, як правило, іншими суб'єктами. Наприклад, свідок здійснює допоміжну кримінально-процесуальну функцію, сутність якої полягає у забезпеченні збирання та перевірки доказів шляхом давання показань, пояснень, участі у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Отже, допоміжну функцію можна визначити як обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності заявника, свідка, адвоката свідка, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника, поручителя, батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого², закордонних органів зовнішніх зносин України³ спрямовані на забезпечення належного здійснення кримінального провадження, що реалізується за допо-

¹ *Актуальні питання кримінального процесу України* : навч. посіб. / [Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, О. М. Толочко та ін.] ; за заг. ред. Є. М. Блажівського ; Нац. акад. прокуратури України. — К., 2013. — С. 27.

² Якщо вони не визнані законними представниками, оскільки у цьому випадку вони виконують функцію захисту.

³ Крім керівника дипломатичного представництва чи консульської установи

могою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

Межами дії цієї функції є всі стадії кримінального провадження, вона може реалізовуватися і до внесення відомостей до ЄРДР (у разі подання заяви про вчинене кримінальне правопорушення, залучення спеціаліста до огляду місця події, проведення процесуальних дій у порядку ст. 520 КПК).

Аналіз кримінально-процесуального статусу учасників кримінального провадження, які є суб'єктами реалізації цієї функції, указує на те, що виконання загального завдання — сприяння кримінальному провадженню, здійснюється цими учасниками у різних формах, що дозволяє виокремити деякі підфункції як складові допоміжної функції. Так, вважаємо, слід виділити такі підфункції: забезпечення отримання доказів (свідок, експерт, спеціаліст, заявник, закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва)); сприяння проведенню слідчих (розшукових) дій та судового провадження (поняття, перекладач, експерт, спеціаліст, статисти, секретар судового засідання, судовий розпорядник); сприяння реалізації прав учасників кримінального провадження (адвокат свідка); участь у реалізації запобіжного заходу (заставадавець, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, закордонні органи зовнішніх зносин України (консульські установи та дипломатичні представництва)).

У літературі на основі положень КПК 2012 р. достатньо уваги приділено реалізації кримінально-процесуального статусу ряду суб'єктів кримінального провадження, які нами віднесені до суб'єктів досліджуваної функції: заявника¹, свідка², адвоката

України, чи іншої уповноваженої ними службової особи при реалізації повноважень, закріплених у главі 41 КПК.

¹ *Толокольніков С. В.* Процесуальний статус юридичної особи — заявника за новим КПК України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1268.

² *Кучинська О. П.* Процесуальний статус свідків... — С. 295–300; *Удалова Л. Д.* Свідочий імунітет за новим КПК України // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 284–288; *Погорецький М.* Гарантії забезпечення додержання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні під час допиту свідків // Правова політика в Україні: питання теорії та практики : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 жовт. 2014 р.) : в 2 т. / Нац. акад. прокуратури України. — К., 2014. — Т. 2. — С. 299–300; *Єфіменко І. М.* Взаємодія слідчих і оперативних підрозділів при реалізації таємної інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 / Єфіменко Ігор Миколайович ; Нац. акад. внутр. справ. — К., 2014. — С. 15; *Чурикова І. В.* Проблемні питання визначення переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки за новим Кримінальним процесуальним

свідка¹, понятого², перекладача³, експерта⁴, спеціаліста⁵, пору-

кодексом України / І. В. Чурікова, Л. В. Гаврилюк // Митна справа. — 2013. — № 2. — С. 124–128.

¹ *Удалова Л. Д.* Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі... — К., 2014; *Паламар Д. С.* Участь адвоката свідка в кримінальному провадженні. // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Донецьк, 27 верес. 2013 р.) / редкол.: О. О. Волобуєва [та ін.] ; ДЮІ МВС України. — Донецьк, 2014. — С. 170–172; *Луцюк М.* Повноваження адвоката при наданні правової допомоги свідку... [Електронний ресурс].

² *Азаров Ю. І.* Забезпечення участі понятих у кримінальному процесі в контексті дотримання принципу законності // Митна справа. — 2014. — № 6. — С. 480–485; *Губіна Є. Н.* Проблемні питання інституту понятих у кримінальному провадженні // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Сер. Юрид. науки. — 2014. — Вип. 5, т. 3. — С. 114–118; *Губіна Є. Н.* Деякі аспекти інституту понятих у кримінальному процесі // Наук. вісн. Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер.: юриспруденція. — 2014. — № 10-2, т. 2. — С. 136–138.

³ *Кузик Т. М.* Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кузик Тарас Миронович ; НУ ОЮА. — О., 2014. — 20 с.; *Мархевка О. В.* Підстави та умови залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні // Митна справа. — 2014. — № 2. — С. 259–265; *Мархевка О. В.* Участь перекладача у провадженні процесуальних дій // Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юридична. — 2012. — Вип. 4. — С. 350–361.

⁴ *Гора І. В.* Залучення спеціаліста й експерта адвокатом за Кримінальним процесуальним кодексом України // Вісн. Акад. адвокатури України. — 2013. — Чис. 1. — С. 156–162; *Моїсєєв О. М.* Прагматична модель взаємодії сторін у змагальному процесі // Правнич. часопис Донец. ун-ту. — 2012. — № 2. — С. 141–146; *Арешонков В. В.* Загальні засади судової експертизи за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: порівняльно-правовий аналіз // Митна справа. — 2012. — № 6, ч. 2, кн. 1. — С. 162–168; *Моїсєєв О. М.* Проблеми, пов'язані із залученням судового експерта до участі в кримінальному провадженні // Ученые зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. — 2014. — № 3. — С. 194–203; *Клименко Н. І.* Закріплення у КПК України принципу змагальності й незалежності судових експертів // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 19–23; *Бідняк Г. С.* Нормативне забезпечення діяльності судових експертів ОВС в умовах змагальної системи судочинства // Криміналіст. вісн. — 2013. — № 2. — С. 87–91; *Лозовий А. І.* Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми застосування окремих норм під час залучення судового експерта / А. І. Лозовий, Е. Б. Сімакова-Єфремян // Вісн. Харк. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Сер.: Право. — 2013. — № 1082, вип. 16. — С. 204–206; *Цимбал П. В.* Перспективи удосконалення інституту судової експертизи у кримінальному процесуальному законодавстві України / П. В. Цимбал, Л. В. Омельчук // Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 75–81.

⁵ *Гора І. В.* Вказ. ст. — С. 156–162; *Кривонос М. С.* Участь спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій: правовий аспект // Вісн. Акад. митної служби України. — 2013. — № 2. — С. 118–124; *Марчук В. Я.* «Консультації та роз'яснення спеціаліста» як новела в кримінальному процесуальному законодавстві України // Митна справа. — 2013. — № 2 (86). — С. 100–105; *Яремчук В. О.* Правова регламентація участі спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. пр. — 2014. — Вип. 14. — С. 112–120; *Ліриг І. В.* Залучення спеціаліста до проведення слідчих дій // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. — 2013. — № 1. — С. 511–517.

чителя¹, закордонних органів зовнішніх зносин України². Разом з тим, на деякі аспекти регламентації правового статусу цих суб'єктів, які можуть негативно вплинути на реалізацію їх прав і обов'язків, слід звернути увагу.

Так, наприклад, п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК передбачає право свідка ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно робити такі доповнення і зауваження; разом з тим, виникає питання, чому б не надати свідку право самостійно викладати свої показання у протоколі, якщо він цього бажає. Досить непослідовним є вирішення питання, коли доповнення і зауваження свідок власноручно робити може, а повністю викласти свої показання у протоколі — ні. При цьому щодо перекладача п. 2 ч. 2 ст. 68 КПК передбачає лише право знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження; про право викладення їх власноруч КПК не згадує, що також викликає питання щодо доцільності такої різниці у викладенні прав свідка та перекладача (хоча із відсутністю права перекладача на доповнення протоколу у силу специфіки його участі у кримінальному провадженні погоджуємось повністю).

Частина 3 ст. 66 КПК, яка регламентує, що особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії, взагалі не вкладається у контекст статті, адже регламентує обов'язок понятого та осіб, які не є суб'єктами кримінального провадження. Тому ця частина має бути виключена зі ст. 66 КПК.

Є ряд питань і щодо формулювання прав експерта. Експерт має право заявляти клопотання про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи (п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК); разом з тим, закон не уточнює, кому він має право заявляти таке клопотання. Шляхом системного тлу-

¹ Білецька К. К. Особа поручителя в кримінальному процесі України // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер. право. — 2014. — Вип. 29, т. 2. — С. 159–162; Чухраєв Д. А. Удосконалення процесуального статусу поручителя, що залучається під час обрання запобіжного заходу у кримінальному судочинстві України // Правнич. часопис Донец. ун-ту. — 2013. — № 2. — С. 88–95; Чухраєв Д. А. Зміст і формування процесуального інтересу у третіх осіб, за участю яких застосовуються запобіжні заходи [Електронний ресурс] // Форум права. — 2013. — № 1. — С. 1174–1177. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_193.pdf.

² Пашковський М. І. Вказ. ст. — С. 479–482.

мачення цього положення із положенням ч. 4 цієї ж статті, у відповідності до якої експерт не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи, можна зробити висновки про особу, яка залучила експерта або дала йому доручення на проведення експертизи. Вважаємо за необхідне уточнити положення п. 2 ч. 3 ст. 69 КПК і чітко визначити коло суб'єктів, яким може бути заявлене клопотання.

У п. 4 ч. 3 ст. 69 КПК викладення у висновку експертизи виявлених в ході її проведення відомостей, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких йому не були поставлені запитання, є правом експерта; це передбачено і у ч. 3 ст. 102 КПК. Разом з тим, враховуючи, що ці відомості мають значення для кримінального провадження, та рівень значимості правильного встановлення елементів предмета доказування у кримінальному провадженні, вважаємо можливим запропонувати сформулювати це положення не як право, а як обов'язок експерта.

Невизначеним у КПК залишився предмет допиту експерта, адже у п. 1 ч. 5 ст. 69, ст. 356 КПК указується на роз'яснення висновку, а у ч. 7 ст. 101 вказується на роз'яснення та доповнення висновку. Однак доповнення висновку є необхідним при його неповноті, а це вже є підставою для призначення додаткової експертизи¹. Тому пропонуємо виключити елемент доповнення з предмета допиту експерта.

Крім того, експерт має право ставити запитання, що стосуються предмета та об'єктів дослідження, особам, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК). Однак такої групи осіб КПК ніде, крім цієї статті, не вказує. Тому з метою уніфікації термінології положення «особам, які беруть участь у кримінальному провадженні» слід замінити на «учасникам судового провадження».

Таким чином, для удосконалення реалізації допоміжної кримінально-процесуальної функції пропонуємо внести до КПК, крім вище сформульованих щодо п. 5 ч. 3 ст. 69 КПК, такі зміни та доповнення:

— п. 7 ч. 1 ст. 66 викласти у такій редакції: «7) ознайомлюватися з протоколом допиту та заявляти клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень, а також власноручно викладати свої показання, доповнення і зауваження у протоколі допиту»;

— ч. 3 ст. 66 КПК виключити;

¹ *Експертизи у судовій практиці* / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 54.

— п. 2 ч. 2 ст. 68 викласти у такій редакції: «2) знайомитися з протоколами процесуальних дій, в яких він брав участь, і подавати до них зауваження, а також власноручно робити такі зауваження»;

— п. 2 ч. 3 ст. 69 викласти у такій редакції: «заявляти клопотання особі, яка залучила експерта або доручила йому проведення експертизи, про надання додаткових матеріалів і зразків та вчинення інших дій, пов'язаних із проведенням експертизи»;

— п. 4 ч. 3 ст. 69 викласти як п. 6 ч. 5 цієї ж статті;

— речення перше ч. 3 ст. 102 КПК викласти у такій редакції: «якщо при проведенні експертизи будуть виявлені відомості, які мають значення для кримінального провадження і з приводу яких не ставилися питання, експерт зобов'язаний зазначити про них у своєму висновку»;

— ч. 7 ст. 101 викласти у такій редакції: «7. Висновок експерта надається у письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення його висновку».

У дослідженні наведено теоретичне узагальнення і нове вирішення наукового завдання, що полягає у формуванні упорядкованої та несуперечливої концепції кримінально-процесуальних функцій як основи системи кримінального провадження, розробці науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення нормативної регламентації кримінально-процесуальних функцій та практичного застосування норм кримінального процесуального законодавства у цій сфері. Основні наукові результати дослідження такі:

1. Методологічними ідеями теорії кримінально-процесуальних функцій є: розмежування за змістом категорії «кримінально-процесуальна функція» та інших суміжних категорій; застосування системного підходу до визначення кримінально-процесуальних функцій; принцип змагальності як основа виділення лише основних кримінально-процесуальних функцій; систему кримінально-процесуальних функцій у сучасному кримінальному процесі необхідно досліджувати у межах усіх його стадій та проваджень; використання широкого підходу до кола суб'єктів їх здійснення; виділення двох значень поняття «кримінально-процесуальна функція»: як окремих напрямків кримінально-процесуальної діяльності та як функції органу або особи, що бере участь у процесі, — не має ключового значення для визначення поняття та сутності кримінально-процесуальної функції, оскільки в обох випадках дослідженню піддаються одні і ті ж самі функції, тільки у першому випадку — в аспекті їх змістовної характеристики, у другому — в аспекті їх реалізації конкретними суб'єктами; взаємодіючий характер кримінально-процесуальних функцій.

2. З урахуванням наявних доктринальних підходів, основним із яких визнано системний підхід, кримінально-процесуальну функцію визначено як обумовлений завданнями кримінального провадження певний самостійний напрямок діяльності суб'єкта (суб'єктів) кримінального провадження, що має самостійні завдання, визначає права та обов'язки суб'єкта (суб'єктів) та реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

3. На основі запропонованого до визначення поняття кримінально-процесуальної функції системного підходу виділено ознаки кримінально-процесуальних функцій: діяльнісний характер; ціле-

спрямований характер та наявність завдань; генеруючий характер (визначення характеру кримінально-процесуальної діяльності) — векторність функції; генеруючий характер (визначення прав та обов'язків суб'єкта (суб'єктів) реалізації функції) — зміст функції; невіддільність від її носія — суб'єкта кримінального процесу; можливість здійснення суб'єктом декількох кримінально-процесуальних функцій; можливість здійснення однієї функції декількома суб'єктами; наділення суб'єкта процесуальною компетенцією або процесуальним статусом для реалізації функції — суб'єктний елемент функції; правовий характер; наявність процесуальних засобів її реалізації — форма реалізації функції.

4. Категорії «кримінально-процесуальна функція», «функція кримінального процесу», «функції кримінального процесуального права» мають самостійний зміст. Кримінально-процесуальна функція не є елементом кримінально-процесуального статусу та кримінально-процесуальної компетенції.

5. У сучасних умовах складності та динаміки кримінально-процесуальних відносин обґрунтованим є максималістський підхід до кола кримінально-процесуальних функцій.

6. Система кримінально-процесуальних функцій є упорядкованою сукупністю кримінально-процесуальних функцій, яка характеризується відносною самостійністю змісту кожного елемента та ієрархічними і горизонтальними зв'язками між ними, а також загальним спрямуванням на реалізацію завдань, мети та призначення кримінального провадження. Система кримінально-процесуальних функцій включає: основоположний (первинний) рівень кримінально-процесуальних функцій: кримінальне переслідування, захист та правосуддя; вторинний рівень: розслідування, прокурорський нагляд, відомче процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, коригуюча функція, судовий контроль, забезпечення слідчим суддею доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, міжнародне співробітництво, законоохоронна функція; обслуговуючий рівень: допоміжна функція; паралельний (приєднаний) рівень — функції, пов'язані з вирішенням питання про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відшкодування шкоди, завданої незаконним кримінальним переслідуванням (має цивільно-правовий елемент): забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, заперечення проти цивільного позову, реабілітаційна функція.

7. Критеріями класифікації є: рівні системи кримінально-процесуальних функцій (основні та похідні функції); ступінь значення для

досягнення мети та вирішення завдань кримінального провадження (основні, додаткові, побіжні, допоміжна функції); об'єкт (функції, спрямовані на всебічне, повне та неупереджене встановлення обставин кримінального провадження; забезпечення застосування до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, заходів кримінально-правового характеру; заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування; забезпечення належного здійснення судового провадження; вирішення питання про цивільно-правові наслідки кримінального правопорушення та незаконного кримінального переслідування; сприяння руху кримінального провадження; забезпечення взаємодії з компетентними органами іноземних держав та міжнародними судовими установами з питань кримінального провадження); складність структури (прості та складні); сумісність з іншими кримінально-процесуальними функціями (сумісні та несумісні); суб'єкт реалізації; монособ'єктність або полісуб'єктність реалізації; сфера реалізації (реалізуються у більшості стадій кримінального провадження або в одній стадії).

8. Кримінальне переслідування — обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора, слідчого, оперативного підрозділу, а у випадках, передбачених КПК — потерпілого, його представника та законного представника щодо 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 реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів пізнавального та забезпечуючого характеру у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

9. Обвинувачення у процесуально-правовому розумінні є формою та етапом кримінального переслідування, а не синонімом цього поняття; обвинувачення не є окремою кримінально-процесуальною функцією. Співвідношення кримінального позову

з кримінальним переслідуванням є двоаспектним: 1) кримінальне переслідування є діяльністю і може бути співвіднесено лише із процесуальною стороною позову в контексті його пред'явлення до суду, а звернення до суду з вимогою не завершується кримінальне переслідування, яке надалі полягає у доведенні обґрунтованості вимоги перед судом; 2) матеріально-правова сторона позову як вимога щодо державно-правової реакції на порушення особою кримінально-правової заборони у формі притязання відповідає меті кримінального переслідування.

10. У правозастосовчій практиці наявні проблеми реалізації функції кримінального переслідування у контексті затримання особи; повідомлення про підозру; підстав та порядку проведення слідчих (розшукових) дій; підстав та порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій; тимчасового вилучення майна; відкриття матеріалів іншій стороні; закриття кримінального провадження; складання клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності; доказування у судовому розгляді; відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; здійснення спеціального кримінального провадження; участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до глави 22, ст. ст. 42, 167, 190, 208, 214, 241, 245, 246, 250, 271, 284, 286, 317, 474, 476, 582 КПК: доповнити статтю 318¹, главою 28¹ «Закриття кримінального провадження судом першої інстанції».

11. Кримінально-процесуальна функція захисту — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, щодо якої ведеться провадження із застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, їх законних представників і захисників, яка спрямована на заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи, на охорону особистих та майнових прав, на сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

12. Наявні такі проблеми реалізації функції захисту: складнощі в отриманні витребуваних речей і документів; фіксації тимчасового

доступу до речей і документів; реагування на ненадання речей і документів у межах тимчасового доступу; участь сторони захисту у доказуванні; забезпечення участі при проведенні процесуальних дій у досудовому розслідуванні та судовому розгляді; ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у порядку ст. ст. 221 та 290 КПК; здійснення захисту у спеціальному кримінальному провадженні. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 40, 42, 46, 69, 102, 164, 323, 324, 512 КПК.

13. Критичним є поіменування однієї з основних кримінально-процесуальних функцій функцією судового розгляду в силу стадійного, а не функціонального характеру такого найменування. Коректним є поіменування цієї функції як правосуддя. Кримінально-процесуальна функція правосуддя — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності суду у судовому провадженні щодо розгляду та вирішення кримінального позову, який реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

14. Найвні такі проблеми реалізації функції правосуддя: визначення ролі суду у кримінально-процесуальному доказуванні; особливості здійснення правосуддя у спеціальному судовому провадженні; особливості здійснення правосуддя за участі присяжних; закриття кримінального провадження; застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 315, 331, 390 КПК, доповнити главою 28¹ «Закриття кримінального провадження судом першої інстанції».

15. Кримінально-процесуальна *функція розслідування* — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого, слідчого підрозділу, оперативних підрозділів, службових осіб, уповноважених на вчинення процесуальних дій у порядку глави 41 КПК, спрямований на встановлення події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК), в обсязі, достатньому для повідомлення конкретної особи про підозру, та особи, яка його вчинила, шляхом всебічного та повного встановлення обставин кримінального правопорушення, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. У слідчо-прокурорській практиці наявні проблеми реалізації функції розслідування у контексті підстав та порядку проведення слідчих (розшукових) дій; підстав та порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій; тимчасове вилучення майна; закриття

кримінального провадження. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 13, 167, 214, 233, 236, 237, 240, 241, 245, 246, 250, 271 КПК.

16. Кримінально-процесуальна функція прокурорського нагляду — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора у досудовому провадженні, направлений на всебічне, повне і неупереджене дослідження обставин кримінального провадження, спрямування процесуальних дій та забезпечення дотримання вимог закону при провадженні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Проблемою реалізації функції прокурорського нагляду є відсутність у прокурора деяких повноважень, які необхідні для забезпечення повноти та неупередженості розслідування. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 36, 308 КПК.

17. Кримінально-процесуальна функція відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності керівника органу досудового розслідування у досудовому провадженні, спрямований на забезпечення ефективності, оперативності, законності та неупередженості досудового розслідування, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалізації функції є: визначення слідчих для огляду місця події та проведення досудового розслідування, створення слідчих груп, відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування, коректність оформлення процесуальних рішень; відсутність деяких повноважень щодо оперативного впливу на процесуальну діяльність слідчого. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 39, 110 КПК.

18. Корируюча функція суду — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності суду у стадії виконання судових рішень, спрямований на забезпечення належної правової процедури при зверненні судового рішення до виконання, при вирішенні питань, що виникають до звернення судового рішення до виконання, під час виконання судового рішення та після виконання судового рішення, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

19. Кримінально-процесуальна функція забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних сво-

бод учасників кримінального провадження та інших осіб — обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого судді, спрямований на попередження незаконного та/або необґрунтованого обмеження і порушення прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалізації функції є: визначення ролі слідчого судді як суб'єкта доказування; особливості доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження; нерегламентованість окремих питань порядку розгляду клопотань слідчим суддею. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 152, 160, 163, 173, 196, 234, 237 КПК.

20. Кримінально-процесуальна функція *судового контролю* — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого судді (у досудовому провадженні) та суду (у судовому та судово-контрольному провадженні), спрямований на охорону та захист прав і законних інтересів осіб, обмеження або порушення яких пов'язані з кримінальним провадженням, перевірку законності та обґрунтованості кримінально-процесуальних рішень та їх корекцію, оцінку результатів процесуальних дій, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалізації функції є: визначення ролі слідчого судді як суб'єкта доказування при розгляді та вирішенні скарг, клопотань та заяв; відсутність у слідчого судді певних повноважень, необхідних для оперативного і правильного вирішення скарг, клопотань та заяв; визначення меж повноважень суду при розгляді обвинувальних актів, що надійшли з угодами. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 233, 309, 407, 474 КПК.

21. Кримінально-процесуальна функція *забезпечення слідчим суддею доказів* — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності слідчого судді, спрямований на забезпечення використання особистих доказів у судовому провадженні, збирання доказів стороною захисту, допустимості доказів, отриманих негласним шляхом, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалі-

зації функції є: визначення ролі слідчого судді як суб'єкта доказування при розгляді та вирішенні клопотань; нерегламентованість розгляду клопотання про проведення допиту у порядку ст. 225 КПК. Для їх вирішення запропоновано внести зміни і доповнення до ст. 225 КПК.

22. Законоохоронна функція прокурора — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності прокурора при здійсненні перегляду судових рішень вищестоящими судами та у стадії виконання судових рішень, спрямований на забезпечення правильного застосування вимог матеріального та процесуального закону при перевірці судових рішень та при вирішенні питань, що виникають у стадії виконання судових рішень (за відсутності ознак кримінального переслідування), що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

23. Кримінально-процесуальна функція міжнародного співробітництва — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності компетентних органів та посадових осіб України, спрямований на реалізацію Запитуючою державою кримінальної юрисдикції щодо діяння / особи через фактичну реалізацію компетентними органами України кримінально-процесуальної юрисдикції, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством України або Запитуючої держави.

24. Кримінально-процесуальна функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, слідчого, прокурора, спрямований на відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та немайнових прав і законних інтересів потерпілого або держави, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Кримінально-процесуальна функція *заперечення проти цивільного позову* — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності цивільного відповідача, його представника, спрямований на спростування обґрунтованості цивільного позову та / або розміру позовних вимог, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалізації цих функцій є: невизначеність або суперечливість регламентації деяких прав цивільного позивача та

цивільного відповідача. Для їх вирішення запропоновано та сформульовано зміни і доповнення до ст. ст. 61, 62, 170, 171 КПК.

25. Реабілітаційна функція — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності органу досудового розслідування, прокурора, суду, спрямований на відновлення прав і законних інтересів осіб, підданих незаконному кримінальному переслідуванню, або щодо яких були застосовані інші процесуальні дії, які обмежують чи порушують права та свободи, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством.

26. Допоміжна кримінально-процесуальна функція — це обумовлений завданнями кримінального провадження напрямок діяльності заявника, свідка, адвоката свідка, понятого, заставодавця, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання, судового розпорядника, поручителя, батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи, яким передано під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, закордонних органів зовнішніх зносин України спрямовані на забезпечення належного здійснення кримінального провадження, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством. Проблемами реалізації функції є: невизначеність деяких прав свідка, експерта, перекладача, нечітка регламентація порядку залучення експерта, спеціаліста, перекладача. Для їх вирішення запропоновано внести зміни і доповнення до ст. ст. 66, 68, 69, 101, 102 КПК.

27. До кримінально-процесуальних функцій суду відносяться: правосуддя; судовий контроль; коригуюча функція; реабілітаційна функція. Слідчий суддя у досудовому кримінальному провадженні реалізує функцію забезпечення доказів, забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, судового контролю та міжнародного співробітництва.

28. Функціональна спрямованість діяльності прокурора вирізняється залежно від стадії кримінального провадження: у досудовому провадженні він реалізує функції кримінального переслідування, прокурорського нагляду; у судовому провадженні в суді першої інстанції — функцію кримінального переслідування; у судовому провадженні із перевірки судових рішень — функцію кримінального переслідування та законоохоронну функцію, у стадії виконання судових рішень — функцію кримінального переслідування (у формі пенітенціарного кримінального переслідування) та законоохоронну функцію; у досудовому та судовому провадженні

також реалізується функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження у визначених випадках — функцію міжнародного співробітництва.

29. Керівник органу досудового розслідування є носієм кримінально-процесуальної функції відомчого процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а також функції розслідування та кримінального переслідування, функції забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, міжнародного співробітництва та реабілітаційної функції — у випадку особистого здійснення досудового розслідування.

30. Слідчий є суб'єктом реалізації функцій розслідування, кримінального переслідування; забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, міжнародного співробітництва та реабілітаційної функції.

31. Функціональна спрямованість діяльності оперативних підрозділів визначається характером функціональної спрямованості діяльності слідчого.

32. Функціональна спрямованість діяльності потерпілого характеризується такими аспектами: у приватному обвинуваченні, де потерпілий є стороною, він 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 чи юридична особа відшкодовує шкоду, завдану потерпілому, реалізується функція забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням у позовній або непозовній формі. В інших випадках потерпілий є нефункціональним суб'єктом кримінального провадження.

33. Кримінально-процесуальною функцією цивільного позивача (у разі, якщо його статус не співпадає зі статусом потерпілого) є підтримання цивільного позову, а цивільного відповідача — заперечення проти цивільного позову.

34. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, реалізує функцію захисту.

35. Свідок, за загальним правилом, здійснює допоміжну кримінально-процесуальну функцію; у випадку, коли щодо свідка здійснюється латентне кримінальне переслідування (до повідомлення про підозру), фактично реалізує функцію захисту від кримінального переслідування у зв'язку з невідповідністю процесуального статусу здійснюваним відносно нього процесуальним діям і процесуальним рішенням, які приймаються. Адвокат свідка є його представником і реалізує ті ж кримінально-процесуальні функції, що і свідок.

Глава 28¹

Закриття кримінального провадження судом першої інстанції

Стаття 368¹. Підстави закриття кримінального провадження та провадження щодо юридичної особи

1. Кримінальне провадження закривається у разі, якщо:

1) набрав чинності закон, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою;

2) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого;

3) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню;

4) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення;

5) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу;

6) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

7) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності;

8) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;

3) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

2. Провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи.

Про закриття провадження щодо юридичної особи суд зазначає про це у виправдувальному вирокі або постановляє ухвалу. рішення про закриття провадження щодо юридичної особи може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом.

3. Закриття кримінального провадження або ухвалення вироку з підстави, передбаченої пунктом 7 частини першої цієї статті, не допускається, якщо підозрюваний, обвинувачений проти цього заперечує. У цьому разі кримінальне провадження продовжується у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом.

4. Ухвала суду про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку.

§ 2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Стаття 368². Порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом.

2. Якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання.

Стаття 368³. Клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності

1. У клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;

4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;

5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;

6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;

7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;

8) дата та місце складення клопотання.

До клопотання прокурора повинна бути додана письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.

Стаття 368⁴. Розгляд питання про звільнення від кримінальної відповідальності

1. Розгляд клопотання прокурора здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого у загальному порядку, передбаченому цим Кодексом, із особливостями, встановленими цією статтею.

2. Суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

3. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

4. У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє в його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження у загальному порядку або продовжує судове провадження у загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду.

5. Ухвала суду про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Стаття 368⁵. Відновлення провадження при відмові від поручительства

1. Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає довіру колективу, ухилитиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства за взятю ними на поруки особу. Відповідне рішення направляється до суду, який прийняв рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

2. Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення у порядку, передбаченому статтею 288 цього Кодексу.

3. Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування у загальному порядку чи здійснює судове провадження у загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду.

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	4
Вступ	5

Розділ 1

Теоретико-методологічні основи теорії кримінально-процесуальних функцій

1.1. Наукова розробленість проблеми кримінально-процесуальних функцій у кримінально-процесуальній доктрині.....	12
1.2. Методологічні ідеї теорії кримінально-процесуальних функцій.....	22
1.3. Поняття та ознаки кримінально-процесуальних функцій.....	30
1.4. Категорія «кримінально-процесуальна функція» в системі інших категорій теорії функціоналізму у кримінально-процесуальній доктрині	49

Розділ 2

Проблеми систематизації та класифікації кримінально-процесуальних функцій

2.1. Доктринальні підходи до систематизації та класифікації кримінально-процесуальних функцій	64
2.2. Система кримінально-процесуальних функцій.....	106
2.3. Види кримінально-процесуальних функцій	146

Розділ 3

Функціональна спрямованість кримінально-процесуальної діяльності окремих суб'єктів кримінального провадження

3.1. Функціональна спрямованість діяльності прокурора.....	157
3.2. Функціональна спрямованість діяльності слідчого	202
3.3. Функціональна спрямованість діяльності керівника органу досудового розслідування	217
3.4. Функціональна спрямованість діяльності оперативних підрозділів	224
3.5. Функціональна спрямованість діяльності суду та слідчого судді	238
3.6. Функціональна спрямованість діяльності потерпілого	254
3.7. Функціональна спрямованість діяльності цивільного позивача та цивільного відповідача	259

3.8. Функціональна спрямованість діяльності свідка та його адвоката	262
3.9. Функціональна спрямованість діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.....	271

Розділ 4

Кримінально-процесуальні функції основоположного (первинного) рівня та їх реалізація у кримінальному провадженні України

4.1. Функція кримінального переслідування та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України	
4.1.1. Функція кримінального переслідування: поняття та сутність.....	276
4.1.2. Форми кримінального переслідування: проблеми конституювання.....	330
4.1.3. Суб'єкти кримінального переслідування: поняття, система, класифікація.....	354
4.1.4. Проблеми реалізації функції кримінального переслідування у досудовому та судовому провадженнях	365
4.1.5. Реалізація функції кримінального переслідування, що здійснюється у формі приватного обвинувачення ...	415
4.2. Функція захисту та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України	
4.2.1. Функція захисту: поняття та сутність.....	423
4.2.2. Проблеми реалізації функції захисту у досудовому та судовому провадженнях	440
4.3. Функція правосуддя та проблеми її реалізації у кримінальному провадженні України	
4.3.1. Функція правосуддя: поняття та сутність	479
4.3.2. Проблеми реалізації судом функції правосуддя.....	489

Розділ 5

Похідні кримінально-процесуальні функції та їх реалізація у кримінальному провадженні України

5.1. Кримінально-процесуальні функції вторинного рівня та їх реалізація у кримінальному провадженні України.....	511
5.2. Кримінально-процесуальні функції паралельного (приєднаного) рівня та їх реалізація у кримінальному провадженні України	664
5.3. Кримінально-процесуальна функція обслуговуючого рівня та її реалізація у кримінальному провадженні України ..	685
Висновки	697
Додаток	707

Г547 **Гловюк І. В.** Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. — Одеса : Юридична література, 2015. — 712 с.
ISBN 978–966–419–224–5.

У монографії досліджено теоретико-методологічні засади кримінально-процесуальних функцій як категорії кримінально-процесуальної доктрини; визначено систему та класифікацію кримінально-процесуальних функцій. Розглянуто функціональну спрямованість кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів кримінального провадження з урахуванням положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. На основі аналізу широкого кола наукових досліджень охарактеризовано кримінально-процесуальні функції основоположного (первинного) рівня та похідні кримінально-процесуальні функції (кримінально-процесуальні функції вторинного рівня, паралельного (приєднаного) та обслуговуючого рівня), досліджено їх реалізацію у кримінальному провадженні України. Сформульовано пропозиції щодо змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року.

Розраховано на наукових співробітників, викладачів вищих юридичних навчальних закладів і факультетів, працівників правоохоронних і судових органів, адвокатів, студентів та аспірантів вищих юридичних навчальних закладів.

УДК 343.13(477)“2012”
ББК 67.411(4Укр)

Наукове видання

**ГЛОВЮК
Ірина Василівна**

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ:
ТЕОРІЯ, МЕТОДОЛОГІЯ ТА ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ НА ОСНОВІ ПОЛОЖЕНЬ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 2012 р.**

Монографія

Редактор-коректор *Г. Я. Богомолова*
Технічний редактор *Т. В. Іванова*

Підписано до друку 13.07.2015. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 41,39. Тираж 300 прим. Зам. № 132.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7. Тел./факс: 777-48-79
Свідцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.