

№ 611.
В35

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

УДК 343.1

ВЕРНИДУБОВ Іван Васильович

**ПРОБЛЕМИ ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО
ОБВИНУВАЧЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ
УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 — кримінальний процес,
криміналістика і судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ — 1992



Робота виконана на кафедрі правосуддя Київського університету ім.Тараса Шевченка.

Науковий керівник - доктор юридичних наук,
професор Михеєнко М.М.

Офіційні опоненти - заслужений діяч науки і техніки
України, доктор юридичних наук,
професор Грошевої Л.М.

доктор юридичних наук, провідний
науковий співробітник Чапгулі Г.І.

Провідна організація - Інститут Генеральної
прокуратури України

Захист відбудеться "22" чудова 1992 року в
10 годин на засіданні спеціалізованої вченої ради
Д 068.18.14 при Київському університеті ім.Тараса Шевченка
/252017, м.Київ-17, вул.Володимирська, 64/.

З дисертацією можна ознайомитись в науковій бібліотеці
Київського університету ім.Тараса Шевченка.

Автореферат розіслано " _____ " _____ 1992 року.



Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради,
кандидат юридичних наук,
доцент

- В.П.ШИБІКО -

Мановному Микої Чапгулі
Паньбу з повагою.

Випуск ХІХ 1976 р.

7.11.92р.

В.П.ШИБІКО

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність дослідження. Прийняття Декларації про державний суверенітет України і Акту проголошення незалежності України, а також реальне забезпечення прав і свобод громадян, утвердження верховенства закону обумовлюють необхідність проведення судово-правової реформи. Судова система і чинне законодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, переживають глибоку кризу, викликану багатьма факторами, які негативно впливали на їх діяльність. Судово-правова реформа повинна привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись в суспільстві.

В той час, коли в Україні створилась тривожна ситуація, викликана загрозливим ростом злочинності, діюча система кримінальної юстиції не повністю виконує покладені на неї завдання. Протягом 1991 р. вчинено 405500 злочинів, що на 9,7 % більше, ніж у 1990 році. З них розкрито всього 52,3 %. З числа розкритих справи тільки про кожен другий злочин передані на розгляд судів. Таким чином, майже 3/4 вчинених злочинів не були предметом розгляду суду.¹

Головною метою судово-правової реформи, як це випливає з Концепції судово-правової реформи в Україні, схваленої Верховною Радою України 28 квітня 1992 р., є формування незалежної судової влади, перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. Одним з основних напрямів реформи є створення такого судочинства, яке гарантувало б

¹ Концепція судово-правової реформи в Україні // Голос України - 1992 р. - 12 серпня.

право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності.

Концепцією передбачено реформування діяльності прокурора в суді. Так, він не повинен здійснювати нагляд за діяльністю судів а є рівноправним учасником судового процесу. Саме тому, в кримінально-процесуальному законодавстві повинні бути чітко визначені процесуальні функції прокурора як державного обвинувача, а суд звільниться від невластивих йому функцій обвинувачення, які в даний час він змушений виконувати. Частково ці завдання вирішені прийняттям Закону України "Про прокуратуру", але багато питань, таких, як порушення державного обвинувачення, суб'єкти державного обвинувачення, роль прокурора в забезпеченні принципу змагальності судового розгляду, питання про структуру промови прокурора при відмові від обвинувачення, момент відмови від обвинувачення, правові наслідки відмови прокурора від обвинувачення тощо повинні бути чітко визначені в новому кримінально-процесуальному законодавстві.

Ця робота враховує результати відповідних досліджень Алексєєва М.С., Альперта С.А., Баскова В.І., Бажанова М.І., Бібіло В.М., Галкіна Б.А., Голунського С.А., Грошевого Ю.М., Давидова П.М., Давєва В.Г., Дубинського А.Я., Зеленецького В.С., Зозулинського О.Б., Карнеевої Л.М., Колбая Г.Н., Коні А.Ф., Кореневського Ю.В., Ларіна О.М., Леоненка В.В., Лукашевича В.З., Мартинчика Е.Г., Матвієнка Є.О., Михєснка М.М., Михайленка О.Р., Моддавана В.В., Мотовиловкера Я.О., Нора В.Т., Парадєєва В.М., Перлова І.Д., Полянського М.М., Постового Д.А., Рагінського М.Ю., Рахунова Р.Д., Ривліна А.Л., Розєнбліта С.Я., Розіна Н.Н., Савицького В.М., Са-

довського І.М., Случевського В.С., Строговича М.С., Фаткулліна Ф.Н., Фінько В.Д., Фойницького І.Я., Чангулі Г.І., Шибіки В.П., Шифмана М.Л., Шижкіна В.І. та інших вчених.

Але, незважаючи на значну кількість наукових публікацій, в теорії обвинувачення продовжують залишатись немало дискусійних питань, що знайшло відображення і в законодавстві. Так, наприклад, в новому Законі України "Про прокуратуру" процесуальне становище прокурора при розгляді справи судом по першій інстанції визначається як сторони в процесі - обвинувача. Поряд з цим, Кримінально-процесуальний кодекс зберігає двояке становище прокурора в суді: як державного обвинувача і як особу, що здійснює нагляд за додержанням законності в діяльності суду. Зрозуміло, що і ця, і інші колізії повинні бути усунені при прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу, інших актів, які регулюють діяльність прокуратури та суду.

В умовах, коли незалежність суду стає реальним фактом, збільшується і буде збільшуватись кількість винесених судом виправдувальних вироків. Поряд з цим, забезпечення гарантій самостійності державного обвинувача приведе до того, що відмова прокурора від обвинувачення перестане бути винятковим явищем. Проте і тут залишається багато недосліджених питань, бо теоретичною розробкою інституту відмови прокурора від обвинувачення вчені займались тільки мимохідь. Комплексне дослідження цього інституту зроблене тільки В.С.Зеленецьким в його роботі "Відмова прокурора від державного обвинувачення" /Харків, 1979/, але і вона не дає відповіді на багато питань, які вже сьогодні потрібно вирішувати державним обвинувачам. Крім того, в літературі висловлені полярні точки

вані на підвищення ефективності державного обвинувачення.

Методологічною основою дослідження є положення діалектико-матеріалістичного методу пізнання соціальних явищ і його конкретизація - системно-структурний підхід. Застосовувались також методи статистичний, порівняльно-правовий, логічний, конкретних соціологічних досліджень.

Нормативну базу дослідження становлять Конституція України і проект нової Конституції України, кримінальне, кримінально-процесуальне законодавство і законодавство про прокуратуру України, держав СНД, дореволюційної Росії, зарубіжних країн, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, накази Генерального прокурора України.

В дисертації використано емпіричний матеріал, зібраний автором шляхом вивчення та узагальнення прокурорської практики підтримання державного обвинувачення в період 1988-1991 років. Вивчено 600 наглядних проваджень з кримінальних справ, в розгляді яких в суді брав участь прокурор; 250 кримінальних справ, розглянутих судами за участю прокурора. За результатами узагальнення проведена науково-практична конференція державних обвинувачів прокуратури міста Києва. В ході дослідження проанкетовано 250 прокурорів України, Росії, Середньої Азії, Закавказьких республік та 250 суддів України з проблем підтримання державного обвинувачення.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що проблеми підтримання державного обвинувачення розглянуті комплексно з врахуванням внесених останнім часом змін і доповнень до кримінально-процесуального законодавства України, прийняття Закону України

"Про прокуратуру", що дозволило виділити і дослідити ряд питань, які не були предметом дослідження в літературі.

Не претендуючи на остаточне вирішення спірних проблем даної теми, дисертант пропонує ряд теоретичних положень, що розкривають правову природу державного обвинувачення, процесуального становища прокурора при розгляді судом кримінальних справ по першій інстанції, його роль в забезпеченні принципу змагальності судового процесу і на основі цього вносить пропозиції законодавцю.

Наукова новизна визначається також тими конкретними результатами, які були одержані в процесі проведеного дослідження і знайшли відображення в основних положеннях, що виносяться на захист:

- теоретичне обґрунтування необхідності надання потерпілому права брати участь в судових дебатах, як суб"єкту обвинувачення;
- наведення додаткових аргументів на користь того положення, що порушення державного обвинувачення є самостійною стадією кримінального процесу;
- розкриття причин обвинувального ухилю у прокурорів при підтриманні державного обвинувачення, визначення кардинальних заходів по забезпеченню гарантій самостійності і незалежності державного обвинувача;
- висновок про недостатність відомих норм по лінії прокуратури як гарантій забезпечення змагальності судового розгляду;
- положення про те, що прокурор в суді повинен здійснювати лише одну функцію - підтримання державного обвинувачення, а не займати в суді двояке становище: бути обвинувачем і "наглядачем", як це передбачено Кримінально-процесуальним кодексом. Такий вис-

новок врахований при прийнятті Закону України "Про прокуратуру";

- розробка і обґрунтування структури і змісту промови прокурора при відмові від обвинувачення, дослідження питання про момент відмови від обвинувачення;

- формулювання пропозицій по доповненню і зміні чинного законодавства та включенню запропонованих положень до нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Наукова і практична значимість роботи. Сформульовані в дисертації висновки і пропозиції по вдосконаленню процесуального становища прокурора в суді першої інстанції, забезпеченню змагальності судового розгляду справ, гарантуванню самостійності та незалежності діяльності державного обвинувача та інші можуть бути враховані в процесі поточної нормотворчості, при розробці нового Кримінально-процесуального кодексу, а також можуть бути відображені в наказах Генерального прокурора України.

Висновки і пропозиції можуть бути використані в діяльності прокурорів при підтриманні державного обвинувачення, при здійсненні правосуддя судами, а також в учбовому процесі юридичних вузів і факультетів університетів і в системі підвищення кваліфікації прокурорів і суддів.

Апробація роботи. Основні положення дисертації доповідались пошукувачем на Всесоюзній науково-практичній конференції "Прокуратура в системі політичних і правових інститутів суспільства" /Москва, 1989р./, на учбово-практичній конференції професорсько-викладацького складу і слухачів Інституту Генеральної прокуратури України /Харків, 1990р./, на науково-практичній конференції молодих вчених і пошукувачів "Реформа політико-правової системи

радянського суспільства і зміцнення правопорядку"/Харків 1990р./, на науково-практичній конференції професорсько-викладацького складу інститутів підвищення кваліфікації Прокуратури СРСР/Москва, 1991р. на науково-практичній конференції " Закон України" Про прокуратуру": теорія і практика його застосування / Харків, 1992 р./ та ін., а також в лекціях на Республіканських курсах підвищення кваліфікації суддів Міністерства юстиції України , в інституті Генеральної прокуратури України та на юридичному факультеті Київського університета ім.Т.Г.Шевченка.

Конкретні пропозиції пошукувача по вдосконаленню діяльності прокурорів у судових процесах включені в Заходи по виконанню пропозицій , висловлених на Всесоюзній науково-практичній конференції , затверджені 2 січня 1990 р. Генеральним прокурором СРСР. Пропозиції по зміні законодавства про процесуальне становище прокурора в суді, враховані при прийнятті Закону України "Про прокуратуру". Пропозиції по гарантуванню принципу змагальності судового розгляду частково враховані в наказі Генерального прокурора України № 5 від 4 квітня 1992 року " Про організацію роботи прокурорів у кримінальному судочинстві".

Результати узагальнення дисертантом практики підтримання державного обвинувачення неодноразово обговорювались на семінарах державних обвинувачів м.Києва і республіканському семінарі. В грудні 1991 р. дисертантом підготовлена науково-практична конференція державних обвинувачів Києва.

Основні положення дисертації автором викладені в 6 опублікованих статтях.

Структура роботи визначена предметом дослідження та логікою викладення. Дисертація складається з вступу, трьох глав, висновків, списку використаної літератури.

Зміст дисертації

У вступі обґрунтовується актуальність, практична та теоретична значимість роботи, цілі і завдання дослідження, сформульовані основні положення, які виносяться на захист, вказуються напрямки можливого застосування зроблених автором висновків і пропозицій.

Глава перша- "Юридична природа участі прокурора в розгляді кримінальних справ судом першої інстанції"-складається з трьох параграфів. Тут розкривається зміст поняття обвинувачення взагалі та державного обвинувачення зокрема. Обґрунтовується неможливість прийняття точки зору про тотожність понять "обвинувачення" та "кримінальний позов" /З.Дуглас, М.М. Полянський, М.Л. Шифман та ін./, бо через свою публічну властивість обвинувачення належить державі і визначається інтересами публічними, а не приватними. Звідси самостійність і незалежність обвинувачення, яке здійснюється тільки з волі державної обвинувальної влади і не залежить ні від волевиявлення приватних осіб, крім справ приватного обвинувачення, ні від інших властей, які існують в державі, крім обвинувальної. Дається характеристика обвинувачення в матеріально-правовому та процесуальному значеннях, їх взаємозв'язку та взаємозалежності. Простежується формування обвинувачення як кримінально-процесуальної функції в стадії попереднього розслідування та момент виникнення державного обвинувачення. Поділяючи точку зору В.С.Зеленецького про те, що державне обвинувачення виникає в тому процесі, де прокурор вивчає обвинувальний висновок і всі матеріали справи, автор наводить ряд додаткових аргументів. Підтриму-

ється думка/В.С.Зеленецький, Г.М.Миньковський, Н.П.Подольная/
про те, що діяльність прокурора, пов'язана з затвердженням
обвинувального висновку є самостійним процесом і являє собою
самостійну стадію в загальній системі розвитку кримінально-
процесуальної діяльності і цей процес слід назвати стадією
порушення державного обвинувачення.

Будучи єдиною за своєю природою процесуальною функцією,
обвинувачення не єдине за своїми суб'єктами. На основі прове-
деного дисертантом аналізу показується, що питома вага крими-
нальних справ, розглянутих судами України за участю громадських
обвинувачів, в останні роки постійно зменшується/в 1980 р.
по 16,2%справ вони брали участь, в 1990 р. - по 6,8 % справ/
Та обставина, що в одних областях громадські обвинувачі беруть
участь по значній кількості кримінальних справ / в Полтавсь-
кій - по 15,8 %/, а в інших - рідко / в Одеській - по 2,3 %/
залежить, як показало вивчення, не тільки від правосвідомо-
сті громадян, а й в значній мірі від ставлення органів прокура-
тури до цього питання. В роботі пропонуються форми і методи ак-
тивної участі прокурорів по формуванню громадської думки шо-
до виділення представника громадськості для участі в розгляді
судом кримінальних справ.

Розглядаючи питання про потерпілого як суб'єкта обвину-
вачення, автор критично ставиться до законодавчої заборони
йому брати участь в судових дебатах у випадках, коли в справі
беруть участь прокурор або громадський обвинувач. Наводяться
обґрунтування аналогічності закону, в якому на всіх поперед-

ніх стадіях процесу потерпілий повно реалізує своє волевиявлення в справі, а в вирішальній стадії процесу - при судовому розгляді його думка про міру покарання, всі інші питання законодавцем ігнорується. Підтримується пропозиція В.М.Савицького, О.П.Кучинської про надання законом потерпілому права брати участь в судових дебатах по всіх кримінальних справах, незалежно від участі державного або громадського обвинувача. Проте і нині державний обвинувач при бажанні може перед своєю промовою з'ясувати думку потерпілого щодо міри покарання, доді речових доказів тощо, використавши своє право на доповнення судового слідства, надане йому ст.317 КПК.

Досліджуючи питання про суб'єкти державного обвинувачення, дисертант ставить під сумнів положення закону та погляди вчених / В.М.Савицький, О.Б. Зозулинський та ін./ про те, що участь прокурора в проведенні попереднього слідства не є перешкодою для подальшої його участі у вирішенні справи по суті в стадії судового розгляду. Дослідження дисертанта свідчать про наявність обвинувального ухилу у прокурорів при підтриманні державного обвинувачення: 92 % опитаних суддів та 72 % прокурорів ствердно відповіли на це питання. Причиною обвинувального ухилу у прокурорів 52 % суддів і 37,5% прокурорів вважають службову залежність обвинувача від прокурора, який затвердив обвинувальний висновок.

В зв'язку з прийняттям заходів до побудови правової держави, згідно з Концепцією судово-правової реформи в Україні, схваленої Верховною Радою України 28 квітня 1992 року, дисертант вважає актуальною постановку питання про законодавче закріплення положення, при якому б державне обвинувачення

підтримували особи, які не мають ніякого відношення до розслідування кримінальних справ і не підпорядковуються прямо по службі прокурору, який затвердив обвинувальний висновок.

Генеральним прокурором України зроблена спроба підвишити роль і самостійність державних обвинувачів. Своїм наказом № 5, від 4 квітня 1992 року " Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному судочинстві" він заборонив керівникам прокуратур допускати факти впливу на прокурорів-учасників судового розгляду кримінальних справ з метою нав'язування їм своєї позиції, з якою вони не згодні, та порушувати їх процесуальну самостійність. Проте, на наш погляд, це не може бути достатньою гарантією від адміністративного свавілля, тиску на підлеглого.

Проблема незалежності і самостійності державного обвинувача тісно пов'язана з вирішенням такого кардинального питання, як переборення обвинувального ухилу при підтриманні державного обвинувачення. Сьогодні треба прямо визнати: при тому становищі, коли прокурор району керує розслідуванням, сам бере участь в провадженні слідчих дій, санкціонує арешт та відсторонення обвинуваченого від посади, обшуку, а також затверджує обвинувальний висновок, він не вільний в судовому засіданні від цих своїх попередніх рішень. Прокурор району чи його підлеглий може " не помітити" в суді порушень кримінально-процесуальних норм, які були допущені при попередньому розслідуванні, і піти на компроміс в застосуванні міри покарання, щоб не викликати касаційних скарг засудженого та не одержати справу на додаткове розслідування. В той же час при розгляді в суді кримінальних справ, які надійшли з ін-

ших районів чи транспортних прокуратур, до розслідування яких прокурор району не мав ніякого відношення, державний обвинувач з його дозволу вільний в прийнятті будь-яких рішень, втому числі про повернення справи на додаткове розслідування чи про відмову від обвинувачення. Правда, багато чого тут залежить від особистих якостей прокурора і державного обвинувача, але потрібний надійний правовий захист від суб"ективізму.

При визначенні юридичних та фактичних підстав участі прокурора в розгляді справи як державного обвинувача, з метою запобігання можливих конфліктних ситуацій, автор пропонує врегулювати в законі питання про допуск в судове засідання прокурора, який з"явився до суду для підтримання державного обвинувачення, хоча в постанові / ухвалі/ про віддання обвинуваченого до суду передбачено заслухати справу без участі прокурора. Вважаємо, що суд не може відмовити прокурору в такому бажанні і в зв"язку з його заявою повинен змінити ухвалу/постанову/.

Детальному дослідженню в дисертації піддано питання про процесуальне становище прокурора в стадії судового розгляду, яке в теорії є одним з найдискусійніших. В умовах демократизації суспільства і реалізації ідей судово-правової реформи в Україні відповідь на це питання має велике практичне значення. Одна група вчених/ І.Д.Перлов, М.С.Строгович, В.М.Савицький, В.І.Шишкін та ін./ розглядають прокурора як обвинувача, сторону в процесі. Інші/ Б.А.Галкін, М.М. Полянський, М.Л.Шифман тощо/ вважають, що прокурор в судовому засіданні займає

двоєке становище: є не тільки стороною, але й органом охорони законності. Багаточисельна група вчених / В.І.Басков, Г.Я.Колбач, Е.Г.Мартинчик, І.М. Садовський, М.О.Чельцов та ін./ висловились за те, що прокурор в суді завжди як представник органу вишого нагляду за точним виконанням законів і не зв'язаний односторонніми інтересами будь-якого з учасників процесу, а покликаний своєчасно вживати заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили.

Суперечливий характер міркувань про процесуальне становище прокурора в суді має свої причини. З аналізу їх видно, що більшість авторів правове становище прокурора пов'язує з його процесуальними функціями: яка функція - таке й процесуальне становище. Ось чому багато вчених і вбачають в його діяльності дві функції: обвинувачення і нагляду, що й дозволило зробити висновок про двоєке процесуальне становище прокурора. На наш погляд, існуюче в кримінально-процесуальному законодавстві положення, коли прокурор поряд з функцією підтримання обвинувачення при розгляді кримінальних справ в суді першої інстанції одночасно наділений і наглядовими повноваженнями, суперечить конституційним принципам незалежності суду і ставить прокуратуру над ним, не говорячи вже про точку зору вчених, що прокурор в суді - тільки представник органу нагляду.

На думку дисертанта, ніяким правом нагляду за діяльністю суду прокурор наділений бути не може. Таке право суперечить всім принципам правосуддя, ущемлює верховенство і незалежність суду. Права прокурора в судовому процесі повинні бути рівними правам захисника і тільки за такої умови наш процес буде дійсно змагальним. Змагальність - це найважливіший прин-

двоєке становище: є не тільки стороною, але й органом охорони законності. Багаточисельна група вчених / В.І.Басков, Г.Я.Колбач, Е.Г.Мартинчик, І.М. Садовський, М.О.Чельцов та ін./ висловились за те, що прокурор в суді завжди як представник органу вишого нагляду за точним виконанням законів і не зв'язаний односторонніми інтересами будь-якого з учасників процесу, а покликаний своєчасно вживати заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили.

Суперечливий характер міркувань про процесуальне становище прокурора в суді має свої причини. З аналізу їх видно, що більшість авторів правове становище прокурора пов'язує з його процесуальними функціями: яка функція - таке й процесуальне становище. Ось чому багато вчених і вбачають в його діяльності дві функції: обвинувачення і нагляду, що й дозволило зробити висновок про двоєке процесуальне становище прокурора. На наш погляд, існуюче в кримінально-процесуальному законодавстві положення, коли прокурор поряд з функцією підтримання обвинувачення при розгляді кримінальних справ в суді першої інстанції одночасно наділений і наглядовими повноваженнями, суперечить конституційним принципам незалежності суду і ставить прокуратуру над ним, не говорячи вже про точку зору вчених, що прокурор в суді - тільки представник органу нагляду.

На думку дисертанта, ніяким правом нагляду за діяльністю суду прокурор наділений бути не може. Таке право суперечить всім принципам правосуддя, ущемлює верховенство і незалежність суду. Права прокурора в судовому процесі повинні бути рівними правам захисника і тільки за такої умови наш процес буде дійсно змагальним. Змагальність - це найважливіший прин-

цип перевірки доказів та спосіб виявлення істини в справі, а рівність прав учасників судового розгляду в поданні та дослідженні доказів, заявленні клопотань є правовою підставою реалізації цього демократичного принципу. Якщо ж прокурор поряд з функцією підтримання обвинувачення наділений ще й функцією нагляду за законністю при розгляді справи в суді, то говорити про рівноправність сторін не доводиться.

Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства не полегшує визначення правового статусу прокурора в судовому розгляді. Зміст його діяльності в ст.264 КПК України визначається так: участь в дослідженні доказів, дача висновків з питань, які виникають під час судового розгляду, подання суду своїх міркувань з приводу застосування закону і міри покарання щодо підсудного. Науково-практичний коментар до цієї статті все ж підкреслює, що "прокурор в стадії судового розгляду, як і в інших стадіях кримінального процесу - охоронець законності". Та переважна більшість повноважень прокурора в суді першої інстанції не носить наглядних функцій, вони тотожні правам підсудного та його захисника. Прокурор так само, як і ці особи, не наділений в судовому розгляді владно-розпорядчими функціями. Він, як і інші учасники судового розгляду справи не може самостійно усунути виявлені порушення закону, а робить це через суд, звертаючи його увагу на ці порушення, вимагаючи їх усунення.

Пропозиції вчених про виключення з повноважень прокурора, який підтримує державне обвинувачення в суді, наглядних функцій, і визначенні його ролі як сторони - обвинувача, підтрима-

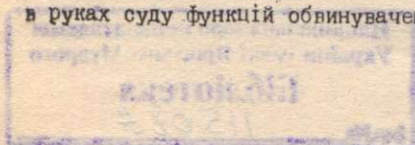


ній і нами, знайшли відображення в Законі України "Про прокуратуру", зокрема в ст.ст. 34-36, де чітко визначені його завдання і повноваження. Серед головних функцій прокуратури, перелічених у ст.5 Закону, вже нема вказівок на те, що прокуратура здійснює нагляд за законністю судових рішень. У період судового засідання прокурор не здійснює так званого нагляду за забезпеченням законності при розгляді справи в суді, а є лише стороною процесу. Тепер же, щоб уникнути колізії між Кримінально-процесуальним кодексом і Законом України "Про прокуратуру", автор пропонує перенести положення цього Закону про процесуальне становище в Кримінально-процесуальний кодекс.

За те, щоб прокурор в суді першої інстанції виступав як сторона в процесі / обвинувач/ висловились 78 % опитаних нами суддів і, на жаль, тільки 42 % прокурорів. 32 % прокурорів вважають, що прокурор в суді повинен здійснювати нагляд за додержанням законності, 26 % - залишити існуюче в Кримінально-процесуальному кодексі положення про двоєке становище прокурора.

Глава друга - "Роль прокурора в забезпеченні принципу змагальності судового розгляду" - дає короткий огляд історії розвитку інституту змагальності, розкриває сутність принципу змагальності, включає аналіз наказів Генерального прокурора СРСР і Генерального прокурора України з питань забезпечення принципу змагальності з боку прокуратури, розкриває зміст діяльності прокурора в судовому слідстві та в судових дебатах.

Тривалий історичний досвід показує, що зосередження в руках суду функцій обвинувачення, захисту та вирішення



кримінальної справи не забезпечує прав людини та інтересів суспільства, а вимагає, щоб до кримінально-судової діяльності був застосований принцип розподілу праці. Завдяки розвитку засад змагальності виявилось можливим звільнити суд від обов'язку обвинувачення і захисту, передавши їх органам обвинувачення та захисту.

Щоб принцип змагальності діяв реально, в суді повинні бути представлені обидві сторони- обвинувачення і захисту, інакше ніякого змагання не буде. Між тим, в Україні, більшість кримінальних справ в судах першої інстанції слухається без прокурора. В останні 10-12 років поступово збільшувався розрив між зростаючими вимогами суспільства про забезпечення надійного захисту прав кожного громадянина, принципу змагальності судового розгляду передумпції невинності, з одного боку, і звуженням конкретної участі органів прокуратури у відправленні правосуддя - з другого.

Висновок про зниження уваги до безпосередньої участі прокурорів у розгляді судом кримінальних справ і як наслідок - про послаблення змагальності підтверджується аналізом наказів Генерального прокурора СРСР з питань нагляду за додержанням законності при розгляді в судах кримінальних справ: № 78 від 25 серпня 1967 р. " Про посилення ролі прокурорського нагляду за додержанням законності при розгляді кримінальних справ", № 12 від 4 лютого 1983 року " Про підвищення якості й ефективності прокурорського нагляду за виконанням законів при розгляді кримінальних справ у судах"; № 79 від 14 листопада

1987 р. " Про докорінну перебудову прокурорського нагляду за виконанням законів при розгляді кримінальних справ у судах". На момент розпаду Союзу РСР ніякими законодавчими та відомчими нормами не передбачалась обов'язкова участь прокурора при розгляді в суді яких-небудь категорій справ. Якраз на цей період і припадає найбільша кількість справ, розглянутих без обвинувача. Так, якщо в 1978 році в Україні прокурори взяли участь в розгляді 72,2 % справ, в 1981 р. - по 62,5 %, то в 1991 р. - тільки по 44,9 %. З'явилися і райони, де обвинувачення підтримується тільки по 20-25 % справ. Зовсім мало стали підтримувати обвинувачення керівники прокуратур всіх ланок.

Судовий процес без державного обвинувача - є неповноцінним: захисник з'ясовує тільки обставини, необхідні для пом'якшення відповідальності чи виправдання підсудного, а матеріали попереднього слідства, докази вини підсудного залишаються майже недослідженими, оскільки акцентувати увагу суду на викривальних фактах нікому.

Генеральним прокурором України в наказі № 5 від 4 квітня 1992 року " Про організацію діяльності прокурорів в кримінальному судочинстві", з врахуванням наших пропозицій, зроблена спроба гарантувати реалізацію принципу змагальності судового розгляду з боку обвинувачення. Зокрема, в п.2.1. наказу висунута вимога забезпечити участь прокурора при розгляді справ в суді першої інстанції про тяжкі злочини, інших справ залежно від характеру і ступеню суспільної небезпеки діяння, а також коли суддя або суд визнає участь прокурора обов'язковою. Визнаючи прогресивний характер цього наказу, дисертант заз-

начає, однак, що гарантом забезпечення змагальності судових процесів він стати не зможе. По-перше, наказ - це відомчий акт, а суд може просто не повідомити прокурора про розгляд конкретної справи про тяжкий злочин, оскільки закон не зобов'язує його це робити. по-друге, категорична вимога щодо обов'язкової участі прокурора тільки в справах про тяжкі злочини надто звужує коло справ, де справді потрібен прокурор. Автор вважає, що для забезпечення змагальності судового розгляду кримінальних справ в законодавстві в перспективі повинна бути обумовлена обов'язкова участь прокурора при розгляді всіх справ публічного і приватно-публічного обвинувачення. А поки що, виходячи з обмежених штатних можливостей органів прокуратури та скрутного економічного стану держави, як крок до вказаної мети, уже тепер необхідно передбачити в законі обов'язкову участь прокурора при розгляді справ про тяжкі злочини, злочини неповнолітніх, а також у всіх інших випадках, коли це буде визнано необхідним постановою судді чи ухвалою розпорядчого засідання суду.

Ставить перед органами прокуратури нові завдання і майбутнє запровадження в Україні суду присяжних. Дисертант вважає, що проведення судових процесів за участю присяжних без прокурора практично неможливе: винесення їх вердикту /рішення про винність чи невинність підсудного/ фактично буде залежати від мистецтва обвинувачення і захисту брати активну участь у судовому слідстві, а особливо - від уміння переконливо і логічно виголосити обвинувальну чи захисну промову. Дисертант приєднується до думки Ю.М. Грошевого, М.М. Михасюка і Р.І. Чангулі, що при впровадженні діяльності суду присяжних в республіканському кри-

мінально-процесуальному законодавстві доцільно передбачити обов'язкову участь у судовому розгляді справи прокурора і захисника з метою повної реалізації принципу змагальності.

Розкриваючи зміст діяльності прокурора в судовому слідстві і судових дебатах, автор виділяє позитивні і негативні сторони роботи державних обвинувачів; показує, що найслабкішим місцем в промові державних обвинувачів при проведенні аналізу доказів є дослідження суб'єктивної сторони складу злочину, його мотиву. Даються конкретні поради державним обвинувачам в тактиці ведення допитів, дослідженні інших доказів, їх послідовності по групових і багатоепізодних справах.

Автор не поділяє побоювань М.С.Алексеева ~~Ф.В.~~, В.В.Макарової, В.В. Леоненко, що конкретні пропозиції державного обвинувача в промові, щодо виду і міри покарання є тиском на суд і обмежують його незалежність. На його думку, пропозиції типу "прошу призначити підсудному тривале позбавлення волі" чи "прошу призначити покарання в межах санкції статті" - звучать непереконливо. Практика виробила більш чіткі вимоги до цієї частини промови прокурора: обвинувач викладає свої міркування про точну міру покарання, додаткові покарання, доло цивільного позову тощо. Думається, не зайвим було б закріплення такої практики в законі. Зокрема, ст.264 КПК України і ст. 36 Закону України "Про прокуратуру" повинні прямо передбачити обов'язок прокурора висловити свої міркування стосовно міри покарання, додаткових мір покарання, запобіжних заходів, долі речових доказів тощо.

В третій главі - "Відмова прокурора від обвинувачення" -автом розроблена і обґрунтована структура та зміст промови прокурора при повній відмові від обвинувачення, розглядається правові наслідки такої відмови, досліджується питання про момент її.

Питання , які виникають в зв'язку з реалізацією процесуального інституту відмови прокурора від обвинувачення, зараз досліджені явно недостатньо, про них мимохідь згадується в юридичній літературі скоріше як про можливий варіант поведінки прокурора в судовому розгляді при незгоді з обвинувальним висновком.

Розкриваючи поняття відмови прокурора від обвинувачення, автор зазначає, що за змістом вона виражає негативне рішення прокурора для себе питання про винність підсудного незалежно від того, яке рішення в даному випадку прийме суд. Підкреслюється , що відмова від обвинувачення відображає певний аспект процесуальної самостійності прокурора в суді, реалізує вимогу п. 2.5 наказу Генерального прокурора України № 5 від 4 квітня 1992 року "Про недопустимість нав'язування прокурорам - учасникам судового розгляду позиції, з якою вони не згодні. Інша річ, що самостійність прокурора не може бути довільною, нічим не зумовленою. Вона повинна базуватися на сукупності таких обставин, які виступають як основа відмови від обвинувачення, що визначає об'єктивно-правовий характер такої дії. Це означає, що заперечення обвинувачення для прокурора є правовою необхідністю , реалізація якої вимагає втілення в конкретній практичній дії- заяві про відмову від державного обвинувачення. Звідси

висновок ~~у~~ відмова від обвинувачення не тільки право, але й обов'язок прокурора.

В роботі аналізуються дві різновидності відмови від обвинувачення - повна і часткова. Заперечується висловлене І.М.Садовським і В.М.Савицьким судження про те, що часткова відмова від обвинувачення являє собою одну з форм зміни обвинувачення, зміну початкового обвинувачення, пред'явленого на попередньому слідстві. Підтримується і обґрунтовується позиція Ф.Н.Фаткулліна і В.С.Зеленецького про те, що зміна прокурором свого ставлення до одного з елементів обвинувачення чи до якоїсь частини кожного з них, складає зміст його діяльності, характерної для часткової відмови прокурора від обвинувачення, і не може розглядатися як особливий випадок зміни прокурором обвинувачення в стадії судового розгляду. Повна ж відмова прокурора від державного обвинувачення спрямована не на коригування обвинувачення в матеріально-правовому значенні чи надання обвинувальній діяльності нового змісту, а на усунення обвинувачення і на припинення обвинувальної діяльності прокурора.

Аналізуючи питання про процесуальне становище прокурора, який відмовився від державного обвинувачення, автор піддає сумніву висловлену точку зору / Г.Н.Агеева, Б.А.Галкін, В.С.Зеленецький /, згідно з якою прокурор не може залишатись державним обвинувачем, якщо він відмовився викривати підсудного перед судом. Обґрунтовується міркування, що відмова прокурора від обвинувачення нічого не змінює в його процесуальному становищі, він все ж залишається державним обвинувачем. Зрештою, ніхто з авторів, які вважають, що прокурор з моменту

заяви про відмову від обвинувачення перестає бути державним обвинувачем, не пропонує - як же тепер його називати, в кого ж він трансформується - захисника чи в якусь нову процесуальну фігуру?

На відміну від структури та змісту обвинувальної промови, детально описаної багатьма вченими і опублікованими в збірниках промов, структура та зміст промови прокурора при відмові від обвинувачення зовсім не розроблені. Тому ми, виходячи з предмету судової промови, пропонуємо таку її структуру:

1/ викладення фактичних обставин справи, як вони були встановлені попереднім слідством; 2/ заява про непідтвердження обвинувачення в суді - про відмову від обвинувачення; 3/ аналіз та оцінка доказів, зібраних і досліджених під час попереднього і судового слідства; 4/ фактичні обставини і юридичні підстави відмови від державного обвинувачення; 5/ причини необґрунтованого притягнення особи як обвинуваченого до кримінальної відповідальності, пропозиції по їх усуненню; 6/ пропозиції по поновленню порушених прав підсудного; 7/ пропозиції про подальшу долю справи.

Шляхом порівняння з обвинувальною промовою розкривається зміст кожної частини запропонованої структури промови прокурора при відмові від обвинувачення. Уявляється, що навряд чи доцільним буде тут вступ про суспільно-політичну оцінку інкримінованого злочину, оскільки прокурор перед промовою вже втратив переконання в законності та обґрунтованості обвинувачення. Думається, що при відмові від обвинувачення прокурору доцільно розпочати свою промову з роз'яснення суті і значення вимог ч.2 ст.36 Закону України "Про прокуратуру" та ч.3 ст.264 НПК, роз-

крити роль прокурора в судовому розгляді, його завдання.

Дисертант заперечує проти існуючого в кримінально- процесуальному законодавстві порядку, згідно з яким відмова прокурора від обвинувачення не звільняє суд від обов'язку розглянути справу далі і вирішити її на загальних підставах /ч.4 ст. 264 КПК/. Він вважає, що нема підстав погоджуватися також з думкою вчених / В.С. Зеленецький, О.Б. Зозулинський, М.М. Михеєнко, В.Н. Шибіко та ін./, що інше рішення цього питання ніж передбачене законодавством, було б зазіханням на незалежність суду. Підтримується пропозиція / В.М. Савицький / про необхідність передбачити в законі, що суд повинен виправдати підсудного чи закрити справу в разі відмови прокурора від обвинувачення. Крім теоретичного обґрунтування такого висновку, необхідно зазначити, що нове законодавство України містить нові положення про гарантії самостійності державного обвинувача, реальні гарантії незалежності суду, що вже позначається на кількості вчинених виправдувальних вироків, і, безперечно, потягне за собою збільшення випадків відмови прокурора від державного обвинувачення. Нова регламентація цього питання повністю звільнила б суд від невластивої йому обвинувальної функції. Не варто ігнорувати при цьому досвід зарубіжних правових держав, де обвинувач має так зване " право розпорядження справою", тобто процес продовжується до тих пір, поки цього вимагає обвинувач / В.М.Бутов/.

З запропонованого правила пропонується зробити одна виключення: суд повинен розглянути справу по суті при відмові прокурора від обвинувачення, якщо його заяву про це не підтримали інші суб'єкти обвинувачення- громадський обвинувач і потерпілий

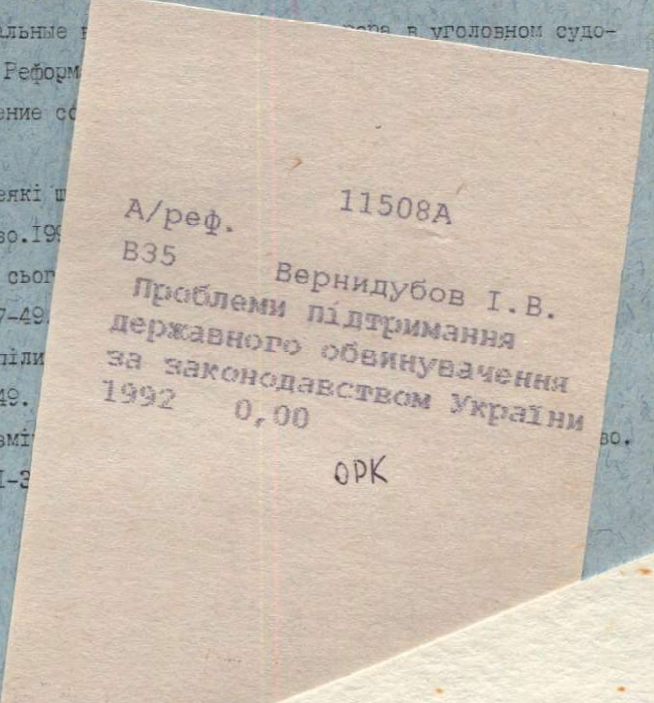
і вимагають подальшого розгляду справи.

В роботі досліджується питання про момент відмови прокурора від обвинувачення. Обґрунтовується можливість не зробити, крім судових дебатів, в стадії віддання до суду та в репліці.

У висновках підведені підсумки проведеного дисертаційного дослідження, сформульовані пропозиції законодавцю по вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства.

По темі дисертації опубліковані наступні роботи:

- 1. Поддержание государственного обвинения // Социалистическая законность. 1989. № 6. С.31.
- 2. Актуальные проблемы права в уголовном судопроизводстве // Реформа правосудия в Украине. 1994. № 1. С.94-95.
- 3. Про деякі питання кримінального процесу // Радянське право. 1990. № 12. С.47-49.
- 4. Кримінальне судопроизводство // Радянське право. 1990. № 12. С.47-49.
- 5. Потерпілий в кримінальному процесі // Радянське право. 1991. № 4. С.48-49.
- 6. Про зміну обвинувачення // Радянське право. 1991. № 10. С.31-32.



А/реф. 11508А
 В35
 Вернидубов І.В.
 Проблеми підтримання
 державного обвинувачення
 за законодавством України
 1992 0,00
 ОРК

Підп. до друку
 Друк. офс.
 Зам. 2-3499
 Київ

11508А