



УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.1718>**Є. Наливайко,**

кандидат юридичних наук,
старший викладач відділу підготовки прокурорів з процесуального керівництва
та криміналістичного забезпечення досудового розслідування
Національної академії прокуратури України

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБЛИВИХ ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Реформування кримінального процесу висунуло нові вимоги до українського суспільства та держави. Зміни, що відбуваються, ставлять в основу кримінального процесу людину, її права та свободи, які визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вибраний Україною євроінтеграційний курс передбачає можливість вивчення та застосування найкращих інститутів кримінального процесу, що тривалий час діють у зарубіжних країнах.

Що стосується прокуратури, варто зауважити, що перетворення відбуваються як на рівні всієї її системи, так і на рівні завдань, функцій, повноважень прокурора у кримінальному провадженні, у тому числі й під час застосування особливих порядків кримінального провадження.

Необхідно зазначити, що неможливо в усіх випадках застосовувати стандартний порядок провадження. Це пов'язано з тим, що в певних випадках кримінально-процесуальна форма повинна враховувати суттєві обставини, що впливають на порядок здійснення кримінального провадження. Йдеться, наприклад, про незначну суспільну небезпеку кримінального правопорушення та завдання ним моральної, фізичної чи матеріальної шкоди виключно потерпілому. У такому разі закон передбачає обов'язкову наявність заяви потерпілого як приводу до початку кримінального провадження

(ст. 477 КПК України). В інших випадках кримінальне провадження потребує додаткових гарантій законності, дотримання прав, свобод і законних інтересів його учасників, наприклад щодо неповнолітніх, неосудних і обмежено осудних осіб, окремої категорії осіб (наділених правовими імунітетами) тощо. У цих та інших передбачених законом випадках кримінальне провадження здійснюється не за загальною, а за особливою, встановленою для конкретного випадку процедурою. Тобто діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження потребує особливої процедури, а разом із тим і особливої уваги. У зв'язку із цим нагальною є потреба пошуку оптимального балансу між повноваженнями та процесуальними можливостями прокурора (як представника держави), пов'язаними із виконанням ним завдань під час застосування особливих порядків кримінального провадження, та утвердження згаданої концепції.

Питання кримінально-процесуальної діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження, диференціації кримінальної процесуальної форми та спрощених процедур розгляду кримінальних проваджень були предметом наукових досліджень учених різних епох, зокрема слід виокремити праці Ю.П. Аленіна, О.М. Бандурці, Ю.В. Бауліна, О.М. Бичкова, Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Гро-



шевого, О.В. Капліної, Є.Г. Коваленка, С.О. Ковальчука, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.І. Мельника, Михеєнка, В.Т. Нора, П.Ф. Пашкевича, П.В. Пушкар, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової В.П. Шибіка, О.Г. Шило та інших науковців.

Однак, незважаючи на значний внесок зазначених науковців, теоретичні та практичні проблеми процесуальної діяльності прокурора під час здійснення процесуального керівництва при застосуванні особливих порядків кримінального провадження, особливо у світлі впровадження положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., й досі залишаються спірними та невирішеними, що й зумовило актуальність наукової статті.

Метою та завданням даної статті є виокремлення наявних проблемних питань у діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження, наведення європейського досвіду застосування зазначених інститутів та надання власних пропозицій щодо їх поліпшення.

Кримінальні провадження, для яких характерні окремі процесуальні умови, або ті, котрі проводяться стосовно певної категорії осіб, що характеризуються специфічними юридично значущими властивостями, здійснюються за особливим порядком. Особливі порядки кримінального провадження у КПК України віднесені до розділу шостого. Водночас, на переконання автора, кодифікація, викладена законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі, є досить спірною, та до вказаного Розділу слід перенести главу 30 КПК України, в якій регламентується здійснення спрощеного кримінального провадження щодо кримінальних проступків, кримінальне провадження в суді присяжних, та главу 24-1 щодо здійснення спеціального досудового розслідування, адже за своїми властивостями (необхідністю застосування до норм КПК України особливої процедури за ознаками, які наведені нижче) вони

повинні відноситися саме до особливих порядків кримінального провадження.

Отже, стисло проаналізуємо найважливіші, на нашу думку, особливі порядки, наявні у КПК України, та діяльність прокурора під час їх застосування, а в разі необхідності запропонуємо зміни та доповнення до них.

1) Кримінальне провадження на підставі угод. Автор, безперечно, підтримує включення інституту угод до законодавства України, який, за задумкою законодавця, повинен оптимізувати та спростити розгляд кримінальних проваджень незначного ступеня тяжкості та допомогти у розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів. Однак слід підкреслити, що застосування угод навіть за згодою особи може призвести до звуження судових гарантій. Останнє речення підтверджує і Рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24.04.2014 (заява № 9043/05), у п. 70 якого вказано таке: можна стверджувати, що процедура укладання угоди про визнання провини призводить до прискореного судового провадження в кожній країні, яка запровадила таку систему. Тому укладання угоди про визнання провини має наслідки для процесуальних та судових гарантій. Утім, щоб протидіяти таким наслідкам, передбачається низка гарантій [5].

За своїм змістом інститут угод поділяється на укладення угоди про примирення та про визнання винуватості. При цьому фактично законодавець передбачив участь прокурора лише під час укладання угоди про визнання винуватості. Щодо угоди про примирення слід зазначити, що за чинним законодавством прокурор має право лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснивши при цьому механізм його реалізації. Водночас норми законодавства не дають змоги прокурору ініціювати угоду про примирення та фактично не надають право



вплинути чи виправити вже складену угоду про примирення, що за відсутності захисника (а у даному типі угод він не є обов'язковим) може призвести до відмови суду у затвердженні угоди. Тобто, на думку автора, доцільно до норм чинного законодавства включити обов'язкову участь захисника під час укладання угоди про визнання винуватості чи дозволити прокурору перевірити угоду перед направленням до суду, запропонувавши сторонам, що її склали, власні правки.

Аналіз порядку застосування угоди про визнання винуватості, а також повноважень, якими наділений прокурор у цій сфері, дає змогу зробити висновок, що участь прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод реалізується у різних формах, які залежать від етапів застосування даної процедури. У кримінальному провадженні на підставі угод можна умовно виділити три етапи: етап підготовки і укладення угоди, етап затвердження угоди судом, етап виконання угоди. На жаль, на кожному етапі є певні прогалини у законодавстві, які ускладнюють укладання та затвердження угод про визнання винуватості. Але спочатку зауважимо, що з практичного погляду укладання процесуальним керівником угоди про визнання винуватості ускладнюється обмеженнями, які встановлені відомчими наказами та розпорядженнями про що, зокрема, вказано в абз. 13 ч. 2, абз. 18 ч. 3, абз. 8 ч. 7, абз. 2 ч. 12 Наказу № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» від 28.03.2019. З одного боку, ці обмеження покликані надати правову допомогу менш досвідченому працівнику та виключити корупційний складник, але з іншого – це призводить до втрати додаткового часу процесуальним керівником якому, на жаль, інколи швидше і зручніше закінчити кримінальне провадження у звичайному порядку, ніж погоджувати угоду з усіма вищестоящими ланками у прокуратурі, та ста-

вить питання щодо процесуальної незалежності прокурора відповідно до норм ст. 36 КПК України.

Розглядаючи норми КПК України, які регламентують діяльність прокурора під час укладання угод, необхідно запропонувати визначити чіткі критерії співпраці між прокурором та підозрюваним, це повинно сприяти завданням кримінального провадження і допомогти процесуальним керівникам розглянути укладення угоди про визнання винуватості не як можливість закінчити кримінальне провадження, яке може мати проблемні питання під час судового розгляду по суті.

Під час розгляду угоди про визнання винуватості у судовому провадженні необхідно звернути увагу на норму п. 2 ч. 7 ст. 274 КПК України, яка дає змогу суду відмовити у затвердженні угоди в разі невідповідності умов угоди інтересам суспільства, однак чіткого визначення словосполучення «інтереси суспільства» на разі у кримінальному процесуальному законодавстві немає, що призводить до спірних рішень суду, а тому, на думку автора, повинне бути додане до ст. 3 КПК України, яка визначає основні терміни Кодексу, чи у розділі, присвяченому укладанню угод, повинні бути вказані чіткі критерії визначення поняття «інтереси суспільства». Окрім того, досить спірним є положення ч. 8 ст. 474, яке не дозволяє повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні, адже навіть якщо суд дійде висновку, що на час розгляду підстав застосувати угоду немає, після її повернення обставини можуть змінитися. Тому пропонуємо змінити ч. 8 ст. 474 таким реченням: повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається, крім випадків наявності нових обставин, які сприяють завданням кримінального провадження та відповідають інтересам суспільства.

2) Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Розглядаючи проблематику даного інституту, вважаємо, що слід погодитися з дум-



кою Г.В. Денисенко, який указав на дуже обмежену кількість статей КПК України, котрі регулюють кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, та дійшов висновку про необхідність внесення відповідних доповнень із метою поліпшення правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [2, с. 107].

Окрім того, підтримуємо думку А.І. Тітка, який указує, що буде доцільно відродити право прокурора втручатися в провадження у формі приватного обвинувачення у виняткових випадках, коли потерпілому заважає подати таку заяву його безпорадний стан, та надати йому право у таких випадках розпочинати кримінальне провадження без заяви потерпілого [4, с. 269]. З огляду на останню тезу, вважаємо за можливе запропонувати доповнити ч. 1 ст. 477 КПК України таким реченням: прокурор у виняткових випадках, якщо особа потерпіла не може за станом здоров'я подати заяву про вчинення проти неї кримінального правопорушення самостійно, має право розпочати кримінальне провадження.

3) Кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Безумовно, вважаючи даний інститут одним із найважливіших, зазначимо, що йому необхідно приділити увагу в окремих статтях. У межах даної статті проаналізуємо деякі аспекти вибору запобіжного заходу неповнолітнім. Так, у п. 31 справи «Нарт проти Туреччини» від 06.05.2008 зазначено таке: суд урахував велику кількість згаданих вище важливих міжнародних документів ... і нагадує, що досудове ув'язнення неповнолітніх має застосовуватися лише як крайній захід, тривати якомога менше, і якщо тримання під вартою є абсолютно необхідним, то неповнолітніх треба утримувати окремо від дорослих [6]. Отже, можливо запропонувати доповнити КПК України положеннями, які чітко вказуватимуть на неможливість перебування затриманих та взятих під варту неповнолітніх в одному

приміщенні разом із дорослими, та розширити повноваження прокурора стосовно можливості перевірки умов, в яких знаходилися неповнолітні, до котрих застосовувалося затримання та вибиралися запобіжні заходи на досудовому розслідуванні.

4) Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Щодо застосування даного інституту необхідно звернути увагу на таке проблемне питання. Так, у ч. 2 ст. 292 КПК України міститься норма, яка вимагає від сторони обвинувачення вказати позицію щодо можливості забезпечення участі особи під час судового провадження за станом здоров'я. Водночас у ч. 1 ст. 512 КПК України вказана обов'язкова участь особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Дані норми конкурують одна з одною, але слід зазначити, що інколи присутність особи у залі судового засідання фактично є неможливою. Ураховуючи вид психіатричного розладу, особа може не усвідомлювати свої дії, а примусове її доставлення до суду небезпечно в тому числі й для здоров'я самої особи. Отже, пропонуємо викласти ч. 1 ст. 512 КПК України так: судовий розгляд здійснюється одноособово суддею в судовому засіданні за участю прокурора, обов'язковою участю в разі можливості за станом здоров'я фізичної особи, стосовно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, її законного представника та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу. Доповнити ст. 512 КПК України ч. 4 таким: у разі неможливості особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного характеру, прийняти участь у судовому засіданні за станом здоров'я, що підтверджується медичним висновком, та переконання у цьому суду, судовий розгляд відбувається за участю прокурора, його законного представника



та захисника згідно із загальними правилами цього Кодексу.

5) Кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю. Розглядаючи даний інститут, зазначимо, що, з одного боку, законодавство встановлює гарантії захисту державної таємниці, оскільки надає можливість доступу до неї лише суб'єктів, які мають допуск до державної таємниці, а з іншого – для окремих суб'єктів кримінального провадження є винятки, що впливає у можливість ознайомлення з відомостями, що становлять державну таємницю, без наявності допуску. Уважаємо за доцільне надати прокурору у діяльності даного інституту додаткові права щодо з'ясування питання про можливість доступу до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій до моменту закінчення досудового розслідування і порядок розсекречування відповідних матеріальних носіїв інформації. Крім того, вважаємо, що слід унормувати законодавство, яке регламентує та співвідноситься між собою, а саме: Закон України «Про державну таємницю» у редакції від 13.02.2020 № 2432-VI; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у редакції від 02.01.2020 № 2135-XII; Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Про інститути, які нині не входять до Розділу шостого КПК України, але, як уже зазначалося вище, повинні там бути, зазначимо таке. Нині, на жаль, глава 30 КПК України реалізована досить скромною мірою, зокрема інститут кримінальних проступків повинен вступити у дію лише з 01.07.2020; інститут суду присяжних, на жаль, теж ще не може пристосуватися до реалій нашої країни, що вказує на наявні проблеми залучення присяжних. Якщо перевірити статистичні дані Єдиного реєстру судових рішень, можливо визначити, що самі обви-

нувачені не користуються їм повною мірою, а участь присяжних можлива лише у провадженнях, де передбачено довічне позбавлення волі. З огляду на це, необхідно підтримати законодавця у своєму прагненні розширити коло проваджень, у яких може бути застосований судовий розгляд за участі суду присяжних (це передбачав законопроект № 2710). Окрім того, враховуючи запроваджену рівність сторін у кримінальному провадженні, можливо запропонувати і доповнення до ст. 384 КПК України ч. 3 такого змісту: прокурор, який здійснює публічне обвинувачення у злочині, за який передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, має право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних. Також для більшої зручності у діяльності прокурора можливо запропонувати доповнити ч. 4 ст. 291 КПК України п. 6 таким: письмове роз'яснення прокурора обвинуваченому про можливість, особливості і правові наслідки розгляду кримінального провадження судом присяжних додається до обвинувального акту.

Отже, вказавши та деякою мірою проаналізувавши наявні, на думку автора, у кримінальному процесуальному законодавстві інститути, які регламентують особливі порядки кримінального провадження, можливо дійти висновку, що особливі порядки кримінального провадження – це форма здійснення кримінального провадження, за якої разом (окрім) зі звичайним порядком здійснення кримінального провадження застосовуються інші процесуальні форми, котрі передбачають як спрощення процедури у злочинах невеликої та середньої тяжкості, так і її ускладнення під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, що потребують особливої правової процедури захищеності прав учасників кримінального провадження.

Окрім того, запропоновані В.М. Трофименко ознаки кримінального процесуального провадження відобража-





ють юридичну сутність цього поняття та дають змогу відмежувати його від інших споріднених понять:

1) комплексний і відносно автономний характер провадження (воно являє собою сукупність взаємопов'язаних процесуальних дій, спрямованих на вирішення конкретного завдання);

2) особливий предмет провадження (такі дії здійснюються з приводу процесуальних правовідносин, що вирізняються предметною характеристикою);

3) специфіка способів здійснення процесуальної діяльності в межах провадження, що зумовлюється специфікою процесуальних відносин і процесуальних дій;

4) наявність процесуальних актів, які притаманні конкретному провадженню, забезпечують вирішення його завдань та в яких формалізуються отримані процесуальні результати;

5) багатосуб'єктність провадження (полягає у тому, що кримінальний процес на відміну від інших структурних компонентів системи кримінального процесу, зокрема його стадій, у межах окремого провадження завжди здійснюється не одним повноважним суб'єктом, а декількома, які діють у публічних інтересах із метою вирішення завдань кримінального провадження);

6) полістадійність провадження (кожне процесуальне провадження має дві або більше стадій). Якщо сукупність процесуальних дій утворює зміст лише однієї стадії, вона не може характеризуватися як процесуальне провадження, адже за своїм обсягом останнє є значно ширшим поняттям, яке не можна змішувати з поняттям стадії [3, с. 75–76].

Отже, є сенс проаналізувати необхідність віднесення до особливих кримінальних проваджень також відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, визнання й виконання вироку судів іноземних держав та передачу засуджених осіб, і цей перелік не є вичерпним.

Ураховуючи викладене, можливо лише уявити кількість проблемних питань та необхідних доповнень, яке

потребує законодавство задля належного врегулювання діяльності прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження. Запропоновані у статті зміни до законодавства та окреслені проблемні питання не є остаточними, тому вказана тематика потребує подальшого поглибленого вивчення та буде досліджуватися автором у наступних наукових доповідях.

Зміни кримінального процесу висунули нові вимоги до українського суспільства та держави. Після адаптації нових інститутів, які з'явилися у кримінальному процесуальному законодавстві країни, та внесення необхідних змін та доповнень, спрямованих на їх поліпшення, у кримінальному провадженні з'явилися нові глави та розділ, присвячені застосуванню особливих порядків кримінального провадження. Не оспорюючи їх значущість та необхідність (наприклад, інститути угод та кримінальних проступків покликані суттєво спростити та зменшити обсяг кримінальних проваджень, а введення інституту суду присяжних підкреслює народовладдя у сфері правосуддя та зміцнення прав людини в Україні), зазначимо, що вони є недослідженими, без напрацьованої практики застосування, що досі призводить до правових невизначеностей та іноді сприймається суспільством неоднозначно, що суттєво ускладнює їх уживання. Наприклад, інститут кримінальних проступків досі не запроваджений та повинен вступити у дію лише з 1 липня 2020 р.

Намагання ж законодавця під час упровадження особливих порядків кримінального провадження поєднати англосаксонську (грунтуючись на правовій практиці Великобританії та США) та романо-германську (враховуючи практику та законодавство усіх країн континентальної Європи) правові системи не завжди були вдалими та сприяють завдан-





ням кримінального провадження, а подекуди створюють труднощі у застосуванні нових інститутів. Отже, навіть після восьми років дії прийнятого КПК України необхідність змін та доповнень, розроблення методики до застосування нових інститутів, які регламентують особливі порядки кримінальних провадження, не зникла.

Тому у статті вивчено питання впорядкування норм, які стосуються особливих порядків кримінального провадження у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), необхідності перенесення в один розділ КПК України усіх спеціальних норм, що регламентують здійснення особливих порядків кримінального провадження, та виходу за межі стандартного порядку провадження [1]. Проаналізовано діяльність прокурора під час застосування особливих порядків кримінального провадження. Наведено досвід європейських країн із питань застосування особливих порядків кримінального провадження.

Ключові слова: особливі порядки кримінального провадження, угоди, приватне обвинувачення, окрема категорія осіб, суд присяжних.

Nalyvaiko E. Prosecutor activities throughout the execution of criminal proceedings' special procedures

Changes in criminal proceedings put forward new requirements for Ukrainian society and state. As a result, after the adaptation of the new institutions that appeared in the country's criminal procedure legislation and the introduction of the necessary amendments and annexes aimed at improvement in criminal proceedings, new chapters, and sections on the application of special criminal procedure have emerged. Without disputing their importance and necessity (for example, the institutions of agreements and criminal offenses are designed to significantly simplify

and reduce the volume of criminal proceedings, and the introduction of the jury emphasizes democracy in the field of justice and human rights in Ukraine) yet it is not sufficiently investigated, and lacks complete execution practice which still leads to legal uncertainties and is sometimes perceived by society ambiguously, which significantly complicates its use. For example, the institution of criminal offenses has not yet been introduced and should come into force only from July 1, 2020.

Legislator's attempts to combine Anglo-Saxon (based on the legal practice of Great Britain and the United States) and Romano-Germanic (taking into account the practice and legislation of continental Europe) legal systems during the implementation of special criminal procedures neither prove successful nor contributed to the criminal proceedings, on contrary, caused difficulties in administration of new institutions. Thus, even after eight years after the Ukrainian Criminal Procedure Code was adopted, the need for amendments and annexes, development of methods for the application of new institutions, governing special procedures of criminal proceedings has not vanished.

Therefore, the paper investigates the regulation of rules relating to special procedures of criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine, the need to transfer to one section of all special rules governing the implementation of special procedures of criminal proceedings, and going beyond the standard procedure.

The activity of the prosecutor during the application of special procedures of criminal proceedings is analyzed. The experience of European countries in special procedures execution in criminal proceedings is presented.

Key words: special procedures of criminal proceedings, agreements, individual prosecution, separate category of persons, jury trial.





Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, зі змінами та доповненнями на 23 травня 2020 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Денисенко Г.В. Загальна характеристика приватного обвинувачення та окремі аспекти вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Web of science and academic researcher*. 2019. № 1. С. 104–111.

3. Трофіменко В.М. Співвідношення понять «кримінальне провадження», «кримінальне судочинство», «процедура» та «стадія кримінального процесу» в юридич-

ній доктрині та за КПК України. *Право України*. 2013. № 6. С. 71–79.

4. Тітко І.А. Проблемні питання захисту інтересів постраждалих, стан яких унеможлиблює (ускладнює) самотійну ініціацію кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 267–271.

5. Рішення Європейського суду з прав людини «Нацвлішвілі та Тогонадзе проти Грузії» від 24.04.2014. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-142672>.

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Нарт проти Туреччини» від 06.05.2008. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86189>.

