

руководящими положениями юридической литературы: Практич. пособ. для судебных следователей и кандидатов на судебные должности / Сост. С.А. Алякринский; Под ред. А.В. Скопинского. – М., 1912.

9. Гросс Г. Руководство для судебных следователей, чинов жандармерии и полиции. – Смоленск, 1895 – 1897.

10. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Пер. с нем.: Л. Дудкин, Б. Зиллер. – СПб., 1908.

11. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики: Репринтное издание 1908 г. / Науч. ред. Крылов В.В. – М., 2002.

12. Белкин Р.С., Винберг А.И. История советской криминалистики: Этап возникновения и становления науки (1917 – 1930-е гг.): Учеб. пособ. – М., 1982.

13. Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. – М., 2002.

14. Трегубов С.Н. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений: Практическое руководство для судебных деятелей. – М., 1915.

15. Бразоль Б.Л. Очерки по следственной части. История. Практика. – Петроград, 1916.

16. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. – Самара, 2004.

17. Якимов И.Н. Практическое руководство к расследованию преступлений. – М., 1924.

18. Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика: Практич. пособ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1929.

19. Громов В.И. Методика расследования преступлений: Руководство для органов милиции и уголовного розыска. – М., 1929.

20. Громов В.И. Дознание и предварительное следствие. – М., 1931.

21. Криминалистика. – М., 1935. – Кн. 1 : Техника и тактика расследования преступлений.

22. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений: Учеб. / С.А. Голунский, Б.М. Шавер; Под ред. Вышинского А.Я. — М., 1939.

23. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений / Бобров Н.А., Винберг А.И., Голунский С.А., Громов В. И. и др.; Под ред. Вышинского А.Я. – М., 1938.

24. Алексеев Н.С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Науч. ред.: Алексеев Н.С. – Воронеж, 1980.

25. Полянський Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса / Отв. ред. Покровский С.А. – М., 1960.

26. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2003.

27. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харків, 2005.

28. Лук'янчиков Є.Д. Інформаційне забезпечення розслідування злочинів (правові і тактико-криміналістичні аспекти): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005.

29. Стахівський С.М. Кримінально-процесуальні засоби доказування: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2005.

30. Удалова Л.Д. Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007.

31. Карпов О.Н. Використання можливостей міжнародних поліцейських організацій у розшуку злочинців: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2011.

Надійшла до редакції 15.08.2011

**КАЛУЖИНСЬКИЙ О.В.**, аспірант  
(Львівський національний  
університет ім. Івана Франка)

УДК: 347.962 : 343.138 (477)

### ОЦІНОЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДДІ ПРИ ПРИЙНЯТТІ РІШЕННЯ ПРО ПОВЕРНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ПРОКУРОРУ ЗІ СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ

Досліджено проблемні питання оціночної діяльності суду при вирішенні ним питань про повернення кримінальної справи прокурору із стадії попереднього розгляду та можливі шляхи їх вирішення. Проаналізовано сучасний стан даної проблеми та внесено обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

**Ключові слова:** повернення кримінальної справи прокурору; оціночна діяльність судді; попередній розгляд справи суддею.

Исследуются проблемные вопросы оценочной деятельности суда при решении им



вопроса о возвращении уголовного дела прокурору с этапа предварительного рассмотрения уголовного дела и возможные пути их решения. Анализируется современное состояние данной проблемы и вносятся обоснованные предложения относительно совершенствования действующего законодательства.

**Ключевые слова:** возвращение уголовного дела прокурору; оценочная деятельность судьи; предварительное рассмотрение дела судьей.

In the research article the problematic issues of appraisal activity of the judge at solution of the question on returning of the criminal case from the stage of preliminary hearing to the public prosecutor as well as possible ways of their solution are examined in the research article. The author analyzes the current condition of this problem and makes reasoned suggestions concerning improvement of effective legislation.

**Keywords:** returning of the criminal case to the public prosecutor, appraisal activity of the judge, preliminary consideration of the case.

Можливість прийняття суддею в стадії попереднього розгляду кримінальної справи рішення про повернення кримінальної справи прокурору як інститут кримінального судочинства з'явився у кримінально-процесуальному законодавстві України зовсім недавно. При проведенні судово-правової реформи під назвою „Мала судова реформа” законодавець шляхом внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) закріпив у ст. 249-1 норму, яка регламентує правомочність судді в стадії попереднього розгляду кримінальної справи прийняти рішення про повернення справи прокурору, якщо прокурором були суттєво порушені вимоги статей 228-232 КПК України, для усунення виявлених порушень. Дослідженням правової природи та необхідності існування інституту повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду займалися українські науковці-процесуалісти та практики, серед яких можна виділити В.Т. Маляренка, Л.М. Лобойка, С.М. Лишнікова, Е.М. Войтовича, В.В. Луцка. Окремої уваги інституту повернення суддею справи прокурору зі стадії підготовки до судового розгляду за кримінально-процесуальним законодавством Російської Федерації, який замінив ліквідований інститут повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, надано такими російськими вченими-процесуалістами: І. Голубовим, В. Григор'євим, А. Селютінім, О. Ткачовим, Л. Юрченком, С. Бурмагінім, Е.М. Відельською, О.Д. Кузнецови, П.Л. Ішімовим. Однак з часу запровадження інституту повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду в КПК України цьому питанню в українській науковій літературі зі сфери кримінального процесу не приділено належної уваги, на відміну від дослідження цього питання за кордоном. Залишився поза увагою науковців і аспект оціночної діяльності судді при прийнятті ним рішення про повернення кримінальної справи прокурору. Так, не визначено питання оцінки суддею матеріалів кримінальної справи при з'ясуванні ним підстав для прийняття рішення про повернення справ прокурору, які саме матеріали при цьому підлягають дослідженню та оцінці, не встановлено чітких умов, за яких суддя вправі прийняти рішення про повернення справ прокурору. Більше того, закладена в ст. 249-1 КПК України неоднозначність, неконкретність, оцінність щодо визначення того, за яких саме підстав суддя у стадії попереднього розгляду кримінальної справи може повернути справу прокурору, породжує низку проблемних питань, які виникають у правозастосовній діяльності судді в кримінальному судочинстві та мають бути неодмінно вирішені на законодавчому рівні. Саме тому характеристика оціночної діяльності судді при поверненні кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду, в тому числі встановлення суддею тих підстав, за яких можливо повернути справу прокурору, та їх належна оцінка, є актуальними та потребують наукового дослідження для подальшого застосування на практиці.

Метою повернення справи прокурору суддею зі стадії попереднього розгляду справи є усунення суттєвих порушень вимог ст. 228-232 КПК України, тобто усунення тих недоліків, які були допущені прокурором після отримання обвинувального висновку від слідчого. При цьому, застосовуючи такий інститут кримінального судочинства, як повернення справи прокурору, суд не може обійтися без елементів оцінки такої діяльності. Однак у науково-практичній літературі з кримінального процесу існують суперечливі погляди щодо надання судді в стадії попереднього розгляду кримінальної справи права оцінки матеріалів кримінальної справи та доказів, у тому числі з метою з'ясування суддею підстав для повернення справи прокурору. Одні науковці вважають, що повернення справи прокурору за своєю суттю є тим самим повернен-



ням справи на додаткове розслідування, оскільки законом не обмежено можливість прокурору повернути справу слідчому для проведення додаткових слідчих дій [1, с. 9]. Суддя ж у такому разі виконує функцію обвинувачення, що полягає у виправленні недоліків обвинувачення, порушуючи права та законні інтереси інших учасників кримінального процесу, чим порушується принцип змагальності, неупередженості судді, підміна суддею виконання функцій прокурора, передбачених ст. 228 КПК України. Інші науковці-практики відстоюють право судді на стадії попереднього розгляду кримінальної справи повертати справу прокурору для усунення виявлених порушень, які мають суттєвий характер, що є відображенням судового контролю за законністю дій прокурора, який повинен бути дієвим та неупередженим, ні в якому разі не покладаючи на суд обов'язок виправляти ті недоліки, які допущені прокурором як представником обвинувачення [2, с. 60; 3, с. 63; 4, с. 106]. Все ж таки видається правильним закріплення в законі права судді за результатами попереднього розгляду справи на основі проведеного аналізу та оцінки матеріалів кримінальної справи повертати справу прокурору, встановивши та оцінивши всі для цього підстави, насамперед з метою ліквідації перепон її розгляду судом у судовому засіданні, що буде реалізацією контрольної функції суду в стадії попереднього розгляду справи та здійсненням судового контролю за діями прокурора з дотримання ним законності на завершальній частині досудового провадження у справі.

Оціночна діяльність судді в стадії попереднього розгляду при вирішенні ним питання про повернення кримінальної справи прокурору має бути спрямована на виявлення суддею підстав для прийняття такого рішення. З аналізу норми, передбаченої ст. 249-1 КПК України, можна виділити напрями необхідності здійснення оцінки суддею матеріалів справи з метою перевірки можливості повернути кримінальну справу прокурору зі стадії попереднього розгляду. Така оцінка має бути спрямована на: 1) встановлення суддею того, чи були порушені прокурором вимоги ст. 228-232 КПК України; 2) з'ясування суддею характеру таких порушень та визначення, чи були вони суттєвими (відповідно до КПК України лише суттєві порушення прокурором ст. 228-232 КПК України є підставою для прийняття суддею за результатами попереднього розгляду кримінальної справи рішення про повернення справи прокурору; 3) встановлення можливості судді за наявності таких порушень повертати справу прокурору для усунення виявлених порушень.

Для з'ясування того, чи було допущено прокурором порушення вимог ст. 228-232 КПК України, суддя повинен проаналізувати матеріали справи та оцінити їх з точки зору наявності відповідних порушень. Суть ст. 228-232 КПК України полягає в тому, що прокурор, одержавши від слідчого справу з обвинувальним висновком, зобов'язаний перевірити об'єктивність, законність та обґрунтованість проведеного слідства і притягнення до відповідальності відповідних осіб та ряд інших обставин, чітко вказаних у ст. 228 КПК України. Залежно від результатів перевірки прокурор зобов'язаний прийняти одне з таких рішень: затвердити обвинувальний висновок або скласти новий обвинувальний висновок і направити справу до суду; повернути справу органу дізнання або слідчому зі своїми письмовими вказівками для провадження додаткового розслідування; закрити справу, склавши про це відповідну постанову; змінити обвинувачення, якщо ця зміна не тягне за собою застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією і не пов'язана з істотною зміною обвинувачення за фактичними обставинами, і направити справу до суду. Проаналізувавши постанову про порушення кримінальної справи, постанову про притягнення як обвинуваченого, обвинувальний висновок та інші матеріали справи, суддя зможе встановити, чи дотримані прокурором вимоги кримінально-процесуального законодавства щодо його дій зі справою, яка надійшла до нього з обвинувальним висновком або з постановою про звільнення від кримінальної відповідальності. Проте з аналізу ст. 228-232 КПК України випливає, що суддя в стадії попереднього розгляду не з усіх наявних порушень вимог ст. 228-232 КПК України, які мають суттєвий характер, може повернути справу прокурору зі стадії попереднього розгляду. Так, ст. 228 КПК України «Перевірка прокурором справи з обвинувальним висновком» вказує, які саме дії повинен вчинити прокурор, отримавши справу з обвинувальним висновком, а суддя при попередньому розгляді справи повинен надати їм оцінку. Прокурор зобов'язаний перевірити обставини:

- чи мала місце подія злочину. Однак відсутність події злочину є реабілітуючою обставиною для закриття кримінальної справи, а тому, як правильно зазначає В.В. Луцик, суд, встановивши відсутність події злочину, зобов'язаний під час попереднього розгляду справи не по-



вертати справу прокурору, а винести постанову про закриття справи в порядку, передбаченому ст. 248 КПК України [5, с. 394];

- чи має діяння, яке ставиться у вину обвинуваченому, склад злочину. Проте відсутність складу злочину є також безпосередньою підставою для закриття кримінальної справи, а тому не може бути підставою для повернення справи прокурору;

- чи були додержані під час провадження дізнання та досудового слідства вимоги про забезпечення права підозрюваного і обвинуваченого на захист. Аналізуючи ст. 370 КПК України, слід зазначити, що порушення права обвинуваченого на захист є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону та є підставою для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. На це звертає особливу увагу і судова практика [6, п. 3; 7, п. 9]. Враховуючи наведене, порушення права підозрюваного і обвинуваченого на захист, які неможливо усунути в судовому розгляді справи, не може бути підставою для повернення справи прокурору (за винятком ситуації, коли обвинувальний висновок складений не відповідно до вимог КПК України);

- чи пред'явлено обвинувачення за всіма установленими злочинними діяннями обвинуваченого. При аналізі цієї підстави суддя повинен оцінити постанову про притягнення як обвинуваченого та обвинувальний висновок, і у випадку незазначення або упущення одного чи декількох епізодів у обвинувальному висновку порівняно з зазначенням їх у постанові про притягнення як обвинуваченого суддя вправі за результатами попереднього розгляду повернути справу прокурору для усунення відповідного порушення без проведення додаткових слідчих дій. Однак у разі наявності клопотання відповідного учасника процесу (прокурора чи потерпілого) і якщо з аналізу та оцінки суддею матеріалів кримінальної справи вбачається, що обвинуваченому пред'явлено обвинувачення не за всіма його злочинними діяннями, суддя вправі вже повернути справу на додаткове розслідування, а не прокурору;

- чи притягнуті як обвинувачені всі особи, що викриті у вчиненні злочину. Ця обставина також відповідно до ст. 246 КПК України є підставою для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду;

- чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. На нашу думку, з'ясування цього питання суддею можливе лише шляхом безпосереднього дослідження доказів, що не здійснюється в стадії попереднього розгляду справи, а тому встановлення правильності у кваліфікації дій обвинуваченого за статтями кримінального закону не може бути підставою для повернення справи прокурору чи навіть повернення кримінальної справи на додаткове розслідування на цьому етапі кримінального судочинства;

- чи додержано вимог закону при складанні обвинувального висновку. Як правильно зазначають деякі науковці [8, с. 39-40; 9, 143], невідповідність обвинувального висновку при його складанні вимогам кримінально-процесуального закону полягає у недотриманні особою, яка складає такий процесуальний документ, встановлених процесуальних вимог щодо його форми та змісту. Таким чином, суддя в стадії попереднього розгляду повинен дослідити та оцінити обвинувальний висновок з точки зору його формальної та змістовної відповідності вимогам КПК України. У випадку, якщо суддя з'ясує наявність таких невідповідностей, він повинен повернути кримінальну справу прокурору;

- чи правильно обрано запобіжний захід. Питання щодо зміни чи скасування запобіжного заходу може вирішуватись самостійно суддею в стадії попереднього розгляду при прийнятті рішення про закриття кримінальної справи, повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, зупинення чи призначення справи до розгляду, результати якого вказуються у відповідній постанові суду. Оцінивши матеріали справи на предмет наявності (відсутності) фактичних даних, що підтверджують умисел обвинуваченого ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або умисел на продовження злочинної діяльності [10, с. 43], перевіривши наявність (відсутність) підстав для обрання конкретного запобіжного заходу щодо даного обвинуваченого і додержання під час досудового провадження процесуального порядку його обрання, суддя вправі вирішити питання щодо скасування чи зміни запобіжного заходу без повернення кримінальної справи прокурору;

- чи вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочинном, і можливої конфіскації майна. Однак це питання може бути предметом підготовчих дій суду до розгляду справи в судовому засіданні та у разі, якщо суддя встановить невірність цього питання



на досудових стадіях, воно підлягає подальшому вирішенню без перешкоди розглянути справу в судовому засіданні, а тому не може бути підставою для повернення справи прокурору;

- чи виявлено причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, і чи вжито заходів для їх усунення. На нашу думку, за аналізом матеріалів кримінальної справи з приводу з'ясування такого порушення суддя не може повернути справу прокурору, оскільки на стадії попереднього розгляду ще неможливо встановити всі елементи складу злочину у зв'язку із заборобою безпосереднього дослідження доказів. Лише за матеріалами судового розгляду справи суддя вправі винести окрему ухвалу про усунення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину;

- чи додержано органами дізнання або досудового слідства всіх інших вимог КПК України. У зв'язку з розмитістю та неконкретністю цієї норми суддя вправі повернути справу прокурору зі стадії попереднього розгляду, виявивши будь-яке порушення кримінально-процесуального законодавства органами дізнання або досудового слідства, що суперечить суті інституту повернення кримінальної справи прокурору та покладає на суд здійснення непритаманної йому в умовах змагальності обвинувальної функції.

Проаналізувавши норми ст. 229, 230, 249-1 КПК України, можна стверджувати, що окремими підставами, які наводить законодавець, для повернення справи прокурору зі стадії попереднього розгляду є незатвердження обвинувального висновку прокурором, якщо він складений слідчим або коли прокурор чи його заступник склав новий обвинувальний висновок, який не відповідає вимогам, встановленим щодо його форми та змісту. Що ж до двох інших рішень, які може прийняти прокурор у справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком (повернення справи органу дізнання чи досудового слідства для провадження додаткового розслідування чи закриття справи), то відповідно до ст. 244 КПК України суддя може сам прийняти такі рішення в стадії попереднього розгляду справи без повернення справи прокурору.

Не менш важливим та спірним є закріпленням законодавцем можливості повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду у разі наявної необхідності змінити обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами справи, що передбачено ст. 231 КПК України. У такому разі суддя повинен оцінити всі зібрані у справі докази, вивчити постанову про порушення кримінальної справи, постанову про притягнення як обвинуваченого, обвинувальний висновок, протоколи слідчих дій та для зміни обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення, за фактичними обставинами справи дослідити докази безпосередньо, що можливо лише в судовому розгляді справи. Більше того, відповідно до ст. 246 КПК України за наявності такої підстави суддя вправі повернути кримінальну справу на додаткове розслідування лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, в той же час законодавець наділяє суддю правом з власної ініціативи повернути кримінальну справу прокурору для погіршення становища обвинуваченого, що безпосередньо свідчить про обвинувальний нахил дій судді в такому порядку. Тому видається очевидним неправильність повернення справи прокурору з попереднього розгляду для погіршення становища обвинуваченого у зв'язку із неможливістю судді на цьому етапі кримінального судочинства безпосередньо оцінити докази (лише така оцінка може становити достовірність підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК України, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи пред'явлення йому обвинувачення, яке істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами справи) та виконанням суддею в такому разі обвинувальної функції.

Порушення вимог ст. 232 КПК України прокурором також не може слугувати підставою для повернення йому справи суддею, оскільки ця стаття для прокурора встановлює обов'язок направлення справи до суду та повідомлення обвинуваченого, до якого суду направлена справа. З мотивів процесуальної економії та враховуючи те, що про день попереднього розгляду справи повідомляються всі учасники кримінального процесу, суддя не повинен повертати кримінальну справу прокурору, з'ясувавши, що прокурор не повідомив обвинуваченого про суд, до якого направлена справа.

Наступним елементом оціночної діяльності судді при вирішенні ним питання про повернення кримінальної справи прокурору зі стадії попереднього розгляду є з'ясування суддею характеру порушень вимог ст. 228-232 КПК України та встановлення їх суті. У зв'язку з невстановленням на законодавчому рівні того, які порушення вимог кримінально-процесуального законодавства є суттєвими, інакше кажучи, законодавчою невизначеністю підстав для повер-



нення справи прокурору суддя вправі за власним внутрішнім переконанням на підставі КПК України оцінювати матеріали справи та визначати суттєвість (несуттєвість) наявних порушень вимог ст. 228-232 КПК України з метою наявності (відсутності) підстави для повернення справи прокурору в порядку 249-1 КПК України.

Не можна погодитись із думкою О.І. Ткачова про те, що підставою для повернення справи прокурору є істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону. Істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, яких припущено на досудових стадіях, науковцем визначені невиконання або неналежне виконання органами дізнання чи досудового слідства своїх процесуальних обов'язків, які шляхом усунення чи обмеження прав учасників кримінального судочинства або іншим чином перешкодили чи могли перешкодити суду всебічно розглянути кримінальну справу та винести законний, обґрунтований та справедливий вирок [11, с. 13-20]. Однак законодавець при регламентації підстав для прийняття суддею рішення за результатами попереднього розгляду справи намагається розрізнити поняття «суттєві порушення» вимог ст. 228-232 КПК України як підставу повернення кримінальної справи прокурору та «істотні порушення» вимог КПК України, які неможливо усунути в судовому розгляді і які не пов'язані з неповним чи однобічним дізнанням чи досудовим слідством, як підставу для повернення справи на додаткове розслідування. Так, оцінюючи матеріали кримінальної справи, суддя на власний розсуд, самостійно встановлює, керуючись своїм внутрішнім переконанням, суттєвість порушень вимог КПК України.

Як вірно, на нашу думку, роз'яснює Пленум Верховного Суду України, правильною є практика тих суддів, які розцінюють такі порушення, допущені прокурором при виконанні ним вимог 228-232 КПК України, як суттєві: затвердження прокурором обвинувального висновку, який складений із суттєвими порушеннями вимог кримінально-процесуального закону або містить недопустиму натуралізацію злочину; направлення справи до суду з незатвердженим обвинувальним висновком; направлення справи до суду з наявністю невирішених письмових вказівок прокурора органів дізнання або слідчому про проведення додаткового розслідування, крім випадків, коли виконати зазначені у вказівках процесуальні дії неможливо; складання нового обвинувального висновку, який не відповідає вимогам статей 223, 224 КПК України; зміна постановою обвинувального висновку з істотною зміною обвинувачення за фактичними обставинами чи із застосуванням статті кримінального закону з більш суворою санкцією без повернення справи слідчому для додаткового розслідування і пред'явлення нового обвинувачення; не вирішення скарг учасників процесу на дії слідчого; затвердження обвинувального висновку не тим прокурором, якому надано таке право, тощо [12, п. 11].

Проводячи попередній розгляд кримінальної справи, суддя відповідно до ст. 237 КПК України з'ясує питання, чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК України. Однак згідно зі ст. 249-1 КПК України суддя повертає справу прокурору за наявності суттєвих порушень прокурором вимог ст. 228-232 КПК України для їх усунення, що покладає на суд обов'язок здійснення оцінки та з'ясування набагато ширшого кола питань щодо дій прокурора при отриманні ним справи з обвинувальним висновком. Тому з метою належної оцінки підстав для повернення справи прокурору суддею закон повинен передбачити для судді чіткий обов'язок встановити, чи не було порушено вимог законодавства при діяльності прокурора (вчинення дій та прийняття рішень) у справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком. Суттєвими порушеннями при складанні обвинувального висновку, правильність якого повинен перевірити прокурор, котрі повинен оцінити суддя в ході попереднього розгляду, слід вважати такі порушення вимог ст. 223, 224 КПК України, які виключають можливість здійснення обвинуваченим свого захисту і можливість прийняття судом законного рішення у справі з урахуванням такого обвинувального висновку.

Так, до даних порушень при складанні обвинувального висновку, які може встановити суддя при оцінці постанови про притягнення як обвинуваченого, обвинувального висновку та інших матеріалів справи, слід віднести: неправильне зазначення даних про особу обвинуваченого (П.І.Б., дата народження, склад сім'ї, попередні судимості, незазначення застосованого щодо обвинуваченого запобіжного заходу; неправильне зазначення даних про потерпілого при складанні обвинувачення (перекручування прізвища чи ініціалів і т.п.); наявність суперечностей в обвинуваченні, пред'явленому різним особам, обвинуваченим у вчиненні одного і того самого злочину (місце, час,



спосіб чи інші обставини вчиненого злочину); в обвинувальному висновку містяться положення, що суперечать одне одному; обвинувачення, що викладене в обвинувальному висновку, не збігається із обвинуваченням, викладеним у постанові про притягнення як обвинуваченого; обвинувальний висновок не підписаний слідчим; в обвинувальному висновку не зазначено докази, що зібрані у справі, і доводи, висунуті обвинуваченим на свій захист, з результатами їх перевірки; не наведене формулювання обвинувачення (диспозиція відповідної статті); вказана лише частина та стаття кримінального закону; у формулюванні обвинувачення вказано нечинний кримінальний закон; не вказано наслідки злочину; не зазначено змісту доказів обвинувачення, а лише їх перелік; докази зазначено не за кожним обвинуваченим, а викладено загальним списком; при викладенні доказів немає посилань на конкретні томи та аркуші справи або наведена неправильна нумерація сторінок; не вказано розміру шкоди, заподіяної злочинцем; не вказані пом'якшуючі чи обтяжуючі покарання обставини; не повністю складений список осіб, які підлягають обов'язковому виклику в судове засідання, що є сторонами у справі, чи не долучено додатки; не вказано місце складання обвинувального висновку; немає дати затвердження прокурором обвинувального висновку або вказана раніша дата, ніж дата складання його; наявність певних виправлень чи дописок без відповідного затвердження. Однак при оцінці матеріалів справи та обвинувального висновку суддя повинен враховувати, що не можна вважати неконкретним обвинуваченням, у випадках, коли під час досудового слідства встановлені приблизний час чи період часу вчинення злочину, орієнтовне місце вчинення злочину тощо і ці дані зазначені як у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, так і в обвинувальному висновку.

Якщо ж згрупувати такі суттєві порушення, то правильною видається їх класифікація С. Бурмагіним, який об'єднує всі ці порушення в такі групи: 1) неправильне зазначення в обвинувальному висновку даних про особу обвинуваченого, а також про потерпілого чи інших учасників процесу; 2) недоліки та упущення при формулюванні в обвинувальному висновку фактичних обставин та самого обвинувачення; 3) порушення, пов'язані з викладенням доказів; 4) інші порушення, які були допущені безпосередньо при складанні обвинувального висновку; 5) порушення та недоліки, які були допущені при винесенні постанови про притягнення як обвинуваченого, що автоматично і переносяться до обвинувального висновку [2, с. 61]. Подібної думки дотримуються і інші процесуалісти [13, с. 279].

Ще одним напрямом оціночної діяльності судді при вирішенні ним питання про повернення кримінальної справи прокурору із стадії попереднього розгляду є встановлення можливості судді за наявності таких порушень повертати справу прокурору для їх усунення. Встановлення такої можливості з'ясується суддею, коли з аналізу матеріалів кримінальної справи вбачається наявність таких самих підстав для прийняття іншого рішення за результатами попереднього розгляду. Так, як вказувалось вище, хоча законодавець передбачає, наприклад, якщо прокурор не перевірить, чи мала місце подія злочину, чи має діяння, яке ставиться у вину обвинуваченому, склад злочину, то це може слугувати підставою для повернення справи прокурору зі стадії попереднього розгляду, тоді як такі ж самі підстави чітко передбачені КПК України для прийняття суддею рішення про закриття кримінальної справи за результатами попереднього розгляду.

Аналогічно при з'ясуванні підстав для повернення справи прокурору можна вказувати на наявність підстав для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування (непритягнення як обвинувачених всіх осіб, що викриті у вчиненні злочину; незабезпечення під час провадження дізнання та досудового слідства права підозрюваного і обвинуваченого на захист). Посилає законодавець і до таких підстав для повернення суддею справи прокурору, за яких суддя, враховуючи специфіку попереднього розгляду справи, не може прийняти рішення про повернення справи прокурору на цьому етапі кримінального судочинства у зв'язку із безпосереднім недослідженням ним доказів (правильність кваліфікації дій обвинуваченого; необхідність зміни обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами справи). Суддя також не вправі повертати справу прокурору на підставі ст. 249-1 КПК України для поновлення попереднього обвинувачення у випадку зміни прокурором обвинувачення на менш тяжке чи з виключенням з обвинувального висновку пунктів, епізодів обвинувачення.

У кожному конкретному випадку у зв'язку з невизначеністю підстав для повернення кримінальної справи прокурору, відсутністю вичерпного переліку випадків, за наявності яких



суддя зобов'язаний повернути справу прокурору, він, оцінюючи матеріали кримінальної справи, повинен встановити, чи можливо повернути справу прокурору чи, за наявності для цього підстав, закрити кримінальну справу, повернути її на додаткове розслідування чи призначити до судового розгляду.

У цьому контексті влучно видається думка П.Л. Ішимова, який вказує на те, що повернення справи прокурору дозволяється лише з формальних підстав. Оскільки суддя на цьому етапі кримінального судочинства не може та не повинен оцінювати зібрані у справі докази з позиції їх достовірності для розгляду справи в суді, то він не вправі повернути кримінальну справу прокурору на тій підставі, що обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку, не підтверджується доказами, які є у справі, а також у випадку, коли є необхідність у перекваліфікації злочину, який ставиться у вину обвинуваченому. Повноваження по зміні, доповненню обвинувачення, викладеного в обвинувальному висновку, є виключним правом прокурора, який здійснює нагляд за органами, що проводять досудове слідство чи дізнання. Тому ці обставини вказують саме на формальну (технічну) сторону підстав для повернення справи прокурору [8, с. 33-40].

Таким чином, оцінка суддею при застосуванні інституту повернення кримінальної справи прокурору повинна полягати у встановленні суттєвих порушень вимог кримінально-процесуального законодавства, що ставляться до дій прокурора, у справі з обвинувальним висновком, та можливості судді в такому разі повертати справу прокурору. Однак для однозначного застосування інституту повернення справи прокурору та недопустимості зловживань з боку прокурорів та суддів законодавцю слід передбачити чіткий перелік підстав для повернення справи прокурору зі стадії попереднього розгляду, що, у свою чергу, спрямує оціночну діяльність судді в чіткі межі без застосування надмірного власного суддівського розсуду. Саме після цього існування інституту повернення кримінальної справи прокурору стане дієвим проявом судового контролю за діями прокурора щодо дотримання ним законності на завершальній стадії досудового провадження у справі.

#### Список використаної літератури

1. Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Право України. – 2004. – № 4. – С. 4-9.
2. Бурмагин С. Возвращение уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (Комментарий судебной практики) // Российская юстиция. – 2005. – № 1-2. – С. 60-75.
3. Видельская Е.М. Возвращение дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ // Российская юстиция. – 2006. – № 2. – С. 63-67.
4. Кузнецова О.Д. Возвращение дел прокурору: проблемы реализации равноправия сторон и принципа законности // Вестник ОГУ. – 2006. – № 3. – С. 106-108.
5. Луцик В.В. Підстави повернення кримінальної справи прокурору за чинним Кримінально-процесуальним кодексом України: проблемні питання // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 393-398.
6. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11.02.2005р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3. – С. 56.
7. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.03р. № 8 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004). – К., 2004.
8. Ішимов П.Л. Производство предварительного слушания в суде первой инстанции. – М., 2007.
9. Юрченко Л.В. Оценочные действия судьи на этапе подготовки к судебному заседанию. – М., 2008.
10. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов, 1978.
11. Ткачев А.И. Возвращения уголовного дела прокурору со стадии подготовки к судебному заседанию: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2007.
12. Про практику застосування кримінально-процесуального законодавства при попередньому розгляді кримінальних справ у судах першої інстанції: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg>
13. Любойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Навч. посібник. – К., 2005.

Надійшла до редакції 04.07.2011

