

А. В. Лапкін,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
судоустрою та прокурорської діяльності На-
ціонального юридичного університету іме-
ні Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДМОВИ ПРОКУРОРА ВІД ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАННЯ ЗА АНАЛОГІЄЮ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Анотація. У науковій статті розглядаються проблеми застосування інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення за аналогією. Аналізується судова практика у цій сфері. Аргументується висновок щодо доцільності законодавчого закріплення наслідків систематичної неявки прокурора в судові засідання у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення, аналогія у кримінальному провадженні, закриття кримінального провадження.

Аннотация. В научной статье рассматриваются проблемы применения института отказа прокурора от публичного обвинения по аналогии. Анализируется судебная практика в этой сфере. Аргументируется вывод о целесообразности законодательного закрепления последствий систематической неявки прокурора в судебные заседания в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, отказ прокурора от поддержания публичного обвинения, аналогия в уголовном производстве, прекращение уголовного производства.

Summary. In the scientific article problems of application of institute of refusal of the prosecutor of public charge by analogy are considered. Court practice in this sphere is analyzed. A conclusion about expediency of legislative fixing of consequences of systematic absence of the prosecutor in judicial sessions in criminal proceedings is reasoned.

Key words: criminal proceedings, refusal of the prosecutor of maintenance of public charge, analogy in criminal proceedings, the termination of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Застосування на практиці інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення є надзвичайно рідкісним явищем, настільки, що офіційна статистика органів прокуратури щодо участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних проваджень навіть не передбачає окремого рядка для його обліку (на відміну від суміжних інститутів зміни прокурором публічного обвинувачення чи висування додаткового обвинувачення в суді). Тим більший інтерес для дослідників становлять випадки його практичної реалізації, а надто – застосування положень щодо відмови прокурора від публічного обвинувачення за аналогією, що мало місце у справі № 638/4399/15-к (ухвала Київського районного суду м. Полтави від 10.08.2018 р. про закриття кримінального провадження по обвинуваченню Г. А. Кер-

© Лапкін А. В., 2018

неса та інших осіб [1]). Не вдаючись до правової оцінки цього рішення, що є завданням судів вищих інстанцій, чи тим більше суспільно-політичних інсинуацій з цього приводу, зосередимо увагу на практичних аспектах застосування інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення за аналогією.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблеми відмови прокурора від публічного обвинувачення у вітчизняній юридичній науці розглядали М. І. Грушевська, В. С. Зеленецький, П. М. Каркач, В. Т. Маляренко, Н. О. Турман ін. Також вони були предметом дослідження у попередніх публікаціях автора [2]. Разом із тим застосуванню цього інституту за аналогією досі не було приділено уваги науковців (передусім через відсутність фактичних підстав для подібних досліджень).

Зважаючи на це, **метою** наукової статті є визначення можливості застосування інституту відмови прокурора від публічного обвинувачення за аналогією у вітчизняному кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу необхідно розпочати з короткого викладу змісту судового рішення, яке дало емпіричну основу для цього дослідження. Виходячи з положень ухвали Київського районного суду м. Полтави від 10.08.2018 р. у справі № 638/4399/15-к, суд на етапі судових дебатів закрити відповідне кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України у зв'язку з відмовою сторони обвинувачення від підтримання обвинувачення у справі. Передумовою для цього стала ситуація, за якої жоден із 19 прокурорів, які входили до складу групи прокурорів, які підтримували обвинувачення у цій справі, не з'явився у судові засідання протягом семи засідань (02.07.2018 р., 03.07.2018 р., 04.07.2018 р., 05.07.2018 р., 06.07.2018 р., 09.07.2018 р., 10.07.2018 р.), не повідомивши суд про поважність причин свого неприбуття. Керуючись принципом верховенства права та недопущення порушення загальних засад кримінального провадження, таких як поваги до людської гідності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, доступу до правосуддя, змагальності сторін, розумності строків, суд визнав неявку сторони обвинувачення (прокурорів, потерпілих та їх представників) відмовою від обвинувачення [1].

З наведеного можна дійти висновку, що в процесі розгляду справи судом була встановлена прогалина правового регулювання, що розглядається в науковій юридичній літературі як повна або часткова відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин, що потребують правового регулювання [3, с. 148]. У теорії держави та права як способи переборення прогалин у законодавстві розглядаються усунення і подолання. Усунення відбувається через нормотворчу діяльність шляхом внесення змін і доповнень у закони, видання нових, досконаліших юридичних актів чи створення юридичного прецеденту, або укладання нормативного договору. Подолання здійснюється в процесі правозастосовної діяльності за допомогою аналогії закону й аналогії права, а також субсидіарного застосування права [4, с. 428]. Воно передбачає визначення дій суб'єкта правозастосування, що роблять можливим прийняття рішення в конкретній справі за відсутності відповідної норми права [5, с. 44]. Для подолання прогалин зазвичай використовують аналогію закону й аналогію права.

Проблема наявності прогалин у праві зазвичай виникає у спірній ситуації, коли права і свободи особи, інтереси суспільства чи держави потребують забезпечення, проте воно не здійснюється через відсутність відповідної офіційно оформленої

норми. У такій ситуації від суб'єкта правозастосування вимагається прийняття певного рішення, яке має юридичне значення, проте нормативно оформлена підстава для його прийняття відсутня. Найчастіше подібні випадки трапляються у судовій практиці. При цьому засіб їх усунення залежить від типу судової системи. Так, у судовій системі англосаксонського типу практикується застосування судового прецеденту, спрямованого на створення нової норми права у неврегульованій ситуації. У науковій юридичній літературі зазначається, що рішення суду країн загально-го права як побічний результат здійснення правосуддя в деяких випадках може створити загальнообов'язкове (у певному сенсі) правило (*binding case*), яке має застосовуватися у частині *ratio decidendi* нижчими інстанціями або тим же судом чи іншими судами того ж рівня при вирішенні «відповідних» справ [6, с. 64].

У країнах континентальної правової системи судовий прецедент, як правило, не застосовується, хоча в українській науковій літературі дедалі частіше висловлюються погляди на підтримку його впровадження [7, с. 14; 8, с. 104]. Науковці наголошують, що коли йдеться про судовий прецедент, то мається на увазі створення нової норми; тобто не процес судової діяльності, а його результат, саме судове рішення [9, с. 7]. Із цього випливає визнання науковою спільнотою ідеї судової правотворчості, на користь якої свідчить те, що право на створення правових норм слідує з самостійності судової влади, а також із завдань суду з захисту прав і свобод громадян. Крім того, слушно видається думка, що по суті право суду доповнювати закон і розширювати межі його застосування або пом'якшувати його дію мало чим відрізняється від права приймати закони [10, с. 13].

Усунення прогалин у праві за допомогою судової правотворчості вбачається більш простим, доступним і оперативним засобом, ніж прийняття відповідної правової норми, покликаної врегулювати ці правовідносини. При цьому необхідно враховувати і той факт, що законодавчий процес в Україні є досить складним і тривалим та не дозволяє розв'язувати ці проблеми у строк, встановлений для вирішення судом відповідної справи, у якій вони виникли. Отже, визнання судової правотворчості і надання їй офіційного характеру вбачається об'єктивно необхідним в Україні.

У науковій юридичній літературі зазначається, що основним способом усунення прогалин в законодавстві є видання необхідної юридичної норми, однак у тих випадках, коли правотворчий орган не зміг усунути прогалину, використовується правило використання права за аналогією [11, с. 24–25]. Відповідно, до моменту впровадження положень щодо судової правотворчості у національну правову систему України суд не має можливості усунути прогалину, але може вживати заходів до її подолання. Виходячи із наведених міркувань та враховуючи, що юридичною наукою визнається допустимість застосування аналогії закону в кримінальному провадженні [12, с. 83], можна констатувати, що у разі встановлення прогалини у правовому регулюванні певної ситуації, що виникає у сфері кримінального провадження, суд може і повинен вжити всіх залежних від нього засобів для її подолання, зокрема шляхом застосування аналогії з метою об'єктивного, законного і справедливого вирішення справи, що перебуває на його розгляді. Також у подібних ситуаціях необхідно звернутися до змісту засади законності кримінального провадження, яка, зокрема, передбачає, що у випадках, коли положення КПК України не

регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України). Отже, суд має діяти, виходячи із загальних засад кримінального провадження, зокрема забезпечуючи мінімізацію їх порушення, що досягається, в тому числі, за допомогою застосування аналогії.

Звертаючись до ситуації, що склалася у справі № 638/4399/15-к, можна констатувати, що судом була встановлена прогалина правового регулювання кримінального провадження, яка полягає у відсутності будь-яких процесуальних наслідків систематичної неявки прокурора у судове засідання, які б дозволили забезпечити додержання розумних строків та інших засад кримінального провадження у відповідній справі. Закріплення кримінальним процесуальним законом безальтернативної обов'язковості участі прокурора у суді (окрім ситуацій, в яких обвинувачення підтримує потерпілий унаслідок відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення) веде до цілковитої неможливості проведення судового провадження за відсутності прокурора. Судові засідання внаслідок неприбуття прокурора, виходячи зі ст. 324 КПК України, повинні відкладатися доти, доки прокурор не з'явиться у судове засідання. Таким чином, створюється ситуація, коли внаслідок зловживання повноваженням або з інших причин не з'являючись у судові засідання, прокурор – публічний обвинувач може на невизначено довгий час «паралізувати» судове провадження, що веде до невиконання завдань кримінального провадження, порушує його основні засади і заподіює шкоду правам і законним інтересам учасників кримінального провадження. У результаті страждають інтереси справедливого правосуддя, кримінальне провадження втрачає своє правове і соціально-виховне значення, а його учасники позбавляються гарантованого Конституцією України й основоположними міжнародними актами права на судовий захист.

Слід звернути увагу на те, що ситуація, коли неявка одного з учасників судового провадження повністю унеможлиблює його проведення, допускається лише у кримінальному судочинстві. Наприклад, у цивільному судочинстві діє правило, відповідно до якого неявка у судове засідання будь-якого учасника справи за умови, що його належним чином повідомлено про дату, час і місце цього засідання, не перешкоджає розгляду справи по суті, крім визначених законом випадків (ст. 223 ЦПК України). Стосовно позивача діє правило, що в разі його повторної неявки в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки суд залишає позовну заяву без розгляду, крім випадку, якщо від нього надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, і його нез'явлення не перешкоджає вирішенню спору (ч. 5 ст. 223 ЦПК України). У адміністративному судочинстві діє правило, згідно з яким у разі неявки позивача в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд залишає позовну заяву без розгляду, якщо неявка перешкоджає розгляду справи. Якщо відповідач наполягає на розгляді справи по суті, справа розглядається на підставі наявних у ній доказів. До позивача, який не є суб'єктом владних повноважень, ці положення застосовуються лише у разі повторної неявки (ч. 5 ст. 205 КАС України). Аналогічні правила встановлені у господарському судочинстві (ч. 4 ст. 202 ГПК України).

У науковій юридичній літературі обґрунтовується концепція кримінального позову, в якості якого розглядається звернення прокурора до суду з обвинувальним актом [13, с. 106]. У цьому відношенні прокурора можна розглядати як позивача у кримінальному провадженні. Таким чином, виглядає логічним застосування до прокурора у кримінальному судочинстві наслідків неявки позивача в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки у вигляді припинення судового провадження, які є тотожними для всіх видів судочинства. Разом із тим серед підстав закриття кримінального провадження, передбачених вітчизняним кримінальним процесуальним законодавством (ст. 284 КПК України), немає такої, як неявка прокурора у судове засідання. Однак такий підхід не можна вважати виправданим, зважаючи на проблеми, які виникають у зв'язку із неявкою прокурора у судове засідання, про які йшлося вище.

У цих умовах необхідно проаналізувати передбачені законом підстави для закриття кримінального провадження задля того, щоб встановити, яка із них була найбільше придатною для подолання судом зазначеної прогалини шляхом застосування за аналогією у справі № 638/4399/15-к. Так, перелік цих підстав наводиться у ст. 284 КПК України, ч. 2 якої встановлює випадки, коли кримінальне провадження закривається судом, а саме: 1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності; 2) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК України; 3) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозд. 9² розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України.

Крім того, ч. 7 цієї статті передбачає, що суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження в разі виявлення під час судового провадження таких підстав для закриття кримінального провадження: 1) помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого; 2) існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; 3) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення; 4) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу; 5) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 Кримінального кодексу України, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозд. 9² розд. XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України; 6) існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності. Як вказує професор О. В. Капліна, вжитий законодавцем умовний сполучник «якщо» вказує, що зазначені обставини можуть бути виявлені як під час судового розгляду, так і на інших стадіях кримінального провадження [14, с. 42], однак вони чітко окреслюють компетенцію суду щодо закриття кримінального провадження.

У справі № 638/4399/15-к судом для застосування за аналогією було обрано підставу для закриття кримінального провадження, передбачену п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК

України, а саме відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення. Уявляється, що це єдина прийнятна для подолання прогалини шляхом застосування аналогії підстава для закриття кримінального провадження із передбачених ст. 284 КПК України у ситуації систематичної неявки прокурора у судові засідання.

Згідно із положеннями ст. 340 КПК України, яка регламентує відмову прокурора від публічного обвинувачення, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він після виконання вимог ст. 341 КПК України повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження.

У науковій юридичній літературі відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення розглядають з різних позицій: як елемент функції підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; як інститут кримінального процесуального права; як кримінально-процесуальний акт; як процесуальне повноваження прокурора.

А. В. Землянхін вважає, що відмова від державного обвинувачення є різновидом кримінально-процесуальних актів і виражається у відмові посадової особи, яка здійснює кримінальне переслідування щодо обвинуваченого (підсудного) від обвинувальної тези і обвинувальної діяльності, коли вона доходить висновку про неспроможність такої тези і такої діяльності і неможливості подальшого продовження кримінального переслідування повністю чи у визначеній частині [15, с. 8].

М. І. Грушевська вказує, що відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення – це різновид зміни правової позиції прокурора у суді першої інстанції, який передбачає заперечення прокурором обґрунтованості державного обвинувачення і припинення прокурором обвинувальної діяльності проти обвинуваченого, наслідками якого є закриття кримінального провадження судом або набуття ним статусу приватного залежно від процесуальної позиції потерпілого [16, с. 102].

О. Михайленко і В. Юрчишин вважають, що відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення є не що інше, як призупинення прокурором відповідної активної діяльності, що розпочалася ще на досудовому слідстві в напрямі обвинувачення [17, с. 51].

Очевидно, що в основі наведених визначень лежить така сутнісна ознака відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення, як припинення прокурором обвинувальної діяльності проти обвинуваченого (підсудного).

У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що ст. 340 КПК України передбачає необхідність для прокурора у разі відмови від підтримання публічного обвинувачення виконати вимоги ст. 341 КПК України і викласти мотиви відмови у своїй постанові, яка долучається до матеріалів кримінального провадження. Таким чином, законом передбачено процесуальний порядок оформлення рішення прокурора про відмову від підтримання публічного обвинувачення, що включає такі елементи: погодження прокурором рішення про відмову від підтримання публічного обвинувачення з прокурором вищого рівня; складання прокурором постанови про відмову від підтримання публічного обвинувачення з викладенням мотивів відмови і надання її суду; роз'яснення головуючим потерпілому його права підтримувати обвину-

вачення в суді у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення; здійснення кримінального провадження за відповідним обвинуваченням за процедурою приватного обвинувачення.

Доводиться визнати, що у справі № 638/4399/15-к не були дотримані всі елементи вказаного порядку. Проте такий порядок можна вважати формальним аспектом процесуального акту відмови прокурора від публічного обвинувачення, що є похідним від правової сутності цього явища, тоді як змістовий його аспект, який є головним і визначальним, полягає у припиненні прокурором обвинувальної діяльності, що може виражатися як у активних діях прокурора, так і в його бездіяльності (неактивності) щодо підтримання публічного обвинувачення. Тому, застосовуючи положення кримінального процесуального закону за аналогією для подолання досліджуваної прогалини правового регулювання, суд насамперед повинен був виходити із сутнісної, а не формальної характеристики відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення.

Для встановлення її наявності необхідно зважати на те, що однією зі складових функцій підтримання публічного обвинувачення є участь прокурора в судових дебатах, зокрема виголошення ним обвинувальної промови. Вивчення матеріалів кримінального провадження у справі № 638/4399/15-к показує, що прокурор фактично не приступив до участі в судових дебатах, ним не була проголошена обвинувальна промова, тобто після завершення етапу з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами обвинувальна діяльність прокурора у цьому кримінальному провадженні фактично була припинена. Це означає, що зі змістового боку відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення мала місце, хоча і не була оформлена в установленому законом порядку.

При цьому варто звернути увагу на те, що, визначаючи момент відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення, фахівці висловлювали думку (в умовах дії КПК України від 1960 р.), що вона не може бути здійснена до завершення етапу судового слідства. Значна частина науковців при цьому вважали, що відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення може мати місце саме судових дебатах [18, с. 150] або при обміні репліками [19, с. 356]. Отже, остаточний висновок щодо того, підтверджується чи ні обвинувачення, висунуте проти підсудного, прокурор може сформулювати після завершення етапу з'ясування обставин кримінального провадження та перевірки їх доказами. З іншого боку, це створює додаткові підстави розцінювати припинення прокурором обвинувальної активності як відмову від підтримання публічного обвинувачення саме на етапі судових дебатів.

Вказівка у ч. 1 ст. 340 КПК України на те, що за відповідних підстав прокурор «повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення», однозначно визначає, що відмова є обов'язком прокурора. Водночас аналіз прокурорської та судової статистики показує, що випадки відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення на практиці є настільки рідкісними, що дозволяють вести мову про систематичне невиконання публічними обвинувачами вказаного обов'язку. Отже, формально відмова від підтримання публічного обвинувачення є процесуальним обов'язком прокурора, який він повинен виконувати у будь-якому випадку, коли в результаті судового розгляду дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується. Однак на практиці прокурори майже не відмовля-

ються від підтримання обвинувачення, а продовжують його підтримувати всупереч фактичним обставинам справи та своєму внутрішньому переконання.

Професор П. М. Каркач наголошує, що правосуддя не є повноцінним, коли виключена судова перевірка обґрунтованості відмови прокурора від обвинувачення, коли помилкова незаконна позиція прокурора про відмову від обвинувачення для суду є обов'язковою [20, с. 16]. Розвиваючи вказані положення, можна стверджувати, що правосуддя не є повноцінним і в тому разі, коли прокурор фактично відмовився від підтримання публічного обвинувачення, припинивши обвинувальну діяльність, проте формально продовжує його підтримувати через загрозу притягнення до дисциплінарної відповідальності з мотивів корпоративної солідарності чи побоювання за «честь мундиру». Оскільки такі ситуації ведуть до невиконання прокурором процесуального обов'язку відмовитися від підтримання публічного обвинувачення та порушення основних засад кримінального провадження, суд повинен мати можливість оцінювати відповідні дії (бездіяльність) прокурора як його відмову від підтримання публічного обвинувачення і застосовувати у цій ситуації передбачені законом наслідки.

До таких процесуальних наслідків належить закриття кримінального провадження судом. Варто звернути увагу на те, що в разі відмови прокурора від публічного обвинувачення таке закриття не є автоматичним, оскільки ст. 340 КПК України у разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення надає право підтримувати обвинувачення потерпілому. Для цього суд має роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді та надати йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду, якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді. У цьому разі кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (частини 2–5 ст. 340 КПК України).

У справі № 638/4399/15-к суд виходив із того, що потерпілі поряд із прокурорами, ігнорували необхідність брати участь у судовому провадженні шляхом систематичної неявки в судові засідання. Таким чином, у суду не було фактичної можливості встановити волевиявлення потерпілого щодо підтримання обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення. У зв'язку із цим доводиться констатувати, що у кримінальному провадженні досі залишається невирішеним цілий ряд важливих питань, пов'язаних як з набуттям потерпілим статусу обвинувача в результаті відмови, так і підтриманням ним обвинувачення, зокрема проблема відсутності потерпілого у судовому засіданні, на яку ми звертали увагу ще в умовах дії КПК України від 1960 р. [21, с. 83–84].

Уявляється, що в цьому випадку необхідно враховувати, що ст. 340 КПК України передбачає надання потерпілому можливості підтримувати обвинувачення в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення не за загальним правилом, а у разі висловлення потерпілим згоди на це. Таким чином, підтримання обвинувачення в таких випадках є дискреційним правом потерпілого, для реалізації якого необхідна його активна поведінка, що виражається у висловленні згоди на підтримання обвинувачення. За відсутності такого волевиявлення з боку потерпілого можна вважати, що він відмовився від реалізації цього процесуального права, і кримінальне провадження підлягає закриттю. Так, ч. 6 ст. 340 КПК України перед-

бачає, що повторно неприбуття в судове засідання потерпілого, який був викликаний у встановленому КПК України порядку (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом у інший спосіб), без поважних причин або без повідомлення про причини неприбуття після настання обставин, передбачених у частинах 2 і 3 цієї статті, прирівнюється до його відмови від обвинувачення і має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Вивчення справи № 638/4399/15-к показує, що потерпілі неодноразово належним чином викликалися судом для участі у судових засіданнях 02.07.2018 р., 03.07.2018 р., 04.07.2018 р., 05.07.2018 р., 06.07.2018 р., 09.07.2018 р., 10.07.2018 р., проте не прибули у ці засідання, не повідомивши суд про поважність причин свого неприбуття.

З огляду на це суд визнав за можливе застосування за аналогією положень ч. 6 ст. 340 КПК України, які встановлюють наслідки неприбуття в судове засідання потерпілого, і прирівняння такої поведінки потерпілих та їх представників у справі № 638/4399/15-к до відмови потерпілого від обвинувачення, що має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Щодо цього варто зауважити, що згоди на підтримання обвинувачення у справі № 638/4399/15-к жоден з потерпілих чи їх представників дійсно не висловлював, однак, з іншого боку, потерпілі у відповідному кримінальному провадженні не були поінформовані про відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення та про своє право підтримувати публічне обвинувачення. Тому висновок про перехід до потерпілого у цьому випадку обвинувальної функції залежить від усвідомлення потерпілим свого права на підтримання обвинувачення і наслідків його нездійснення або відмови від нього.

Висновки. У кримінальному провадженні наявна прогалина правового регулювання, яка полягає у відсутності будь-яких процесуальних наслідків систематичної неявки прокурора у судове засідання, які б дозволили забезпечити додержання розумних строків та інших засад кримінального провадження у відповідній справі. Зокрема, таким наслідком могло б стати закриття кримінального провадження судом у разі систематичної неявки прокурора в судове засідання, яка відповідає наслідкам неявки в судове засідання позивача, передбаченим у всіх інших, крім кримінального, видах судочинства України.

В умовах відсутності передбаченої вітчизняним законодавством можливості усунути прогалину правового регулювання суд може вжити заходів до її подолання лише шляхом застосування аналогії. У подібних випадках найбільш прийнятною для застосування за аналогією є підстава для закриття кримінального провадження, передбачена п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України, а саме відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення.

Найголовнішою сутнісною ознакою відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення є припинення прокурором обвинувальної діяльності проти підсудного. У ситуаціях, коли прокурор фактично не приступив до участі у судовому провадженні на будь-якому його етапі, а надто у судових дебатах, які підсумовують судовий розгляд кримінального провадження, можна вважати, що обвинувальна діяльність прокурора у цьому кримінальному провадженні фактично була припинена. Це означає, що зі змістового боку в таких випадках має місце відмова

прокурора від підтримання публічного обвинувачення, хоча вона може і не бути оформленою в установленому законом порядку.

Застосування процесуальних наслідків відмови прокурора від публічного обвинувачення у вигляді закриття кримінального провадження, в тому числі за аналогією, залежить від процесуальної позиції потерпілого. Систематична неявка потерпілого в судові засідання без поважної причини дозволяє застосувати передбачені ч. 6 ст. 340 КПК України наслідки неприбуття в судові засідання потерпілого у вигляді відмови потерпілого від обвинувачення, що має наслідком закриття кримінального провадження за відповідним обвинуваченням. Однак для цього потерпілий повинен бути належним чином повідомлений про відмову прокурора від підтримання публічного обвинувачення, своє право підтримувати обвинувачення й наслідки відмови від його застосування.

Список використаних джерел

1. Ухвала Київського районного суду м. Полтави від 10 серп. 2018 р. у справі № 638/4399/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75812065> (дата звернення: 10.11.2018).
2. Лапкін А. В. Оцінка відмови прокурора від державного обвинувачення крізь призму принципів кримінального процесу України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 3. С. 134–144.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 5 : П–С. Київ. : Укр. енциклопедія, 2003. 736 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Київ, 2011. 519 с.
5. Погребняк С. П. Прогаляни в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України* : зб. наук. пр. Харків : Право, 2013. № 1 (72). С. 44–56.
6. Крапив'янський А. В., Куртакова А. О. Судовий прецедент – джерело права країн англосаксонської правової сім'ї. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 7 (10). С. 63–67.
7. Шевчук С. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні). *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 16–19.
8. Луць Л. Сучасні правові системи світу : навч. посіб. Львів : Львівський національний університету імені Івана Франка, 2003. 234 с.
9. Сірий М. Забезпечення єдності судової практики – важливий напрямок розвитку правової системи України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6. С. 6–8.
10. Ніколенко Л. М. Щодо визначення судового прецеденту в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 27. Т. 2. С. 11–15.
11. Шевченко Т. В. Прогаляни в законодавстві, способи усунення і подолання. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 23–26.
12. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2011. 472 с.
13. Юрчишин В. М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2016. 443 с. – С. 106.
14. Капліна О. В. Актуальні проблеми глумачення окремих підстав для закриття кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 38–45.
15. Землянухін А. В. Отказ от обвинения в системе уголовно-процессуальных актов : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 26 с.
16. Грушевська М. І. Поняття та загальна характеристика відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 3. Т. 2. С. 100–104.
17. Михайленко О., Юрчишин В. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. *Юридична Україна*. 2004. № 4. С. 50–55.

18. Басков В. И. Прокурор в суде первой инстанции. Москва, 1968. 200 с.
19. Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. Москва, 1975. 382 с.
20. Каркач П. М. Прокурор у судовому провадженні (процесуальні та криміналістичні аспекти) : навч. посіб. Харків : Право, 2014. 184 с.
21. Каркач П., Лапкін А. Проблемні аспекти участі потерпілого у кримінальному процесі при відмові прокурора від державного обвинувачення. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 83–84.