

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОРЯДКУ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

У статті розглядаються проблеми процесуальної регламентації порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення та шляхи їх подолання, при цьому забезпечуючи принципи диспозитивності та змагальності.

Ключові слова: приватне обвинувачення, скарга потерпілого (заява постраждалого), постанова про порушення кримінальної справа, суд, прокурор, органи дізнання, кримінальний позов, кримінально-процесуальне законодавство, принцип змагальності, принцип диспозитивності.

Порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення до сьогодення є предметом дискусії серед вчених-процесуалістів і практичних працівників.

З прийняттям Закону України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" від 21 червня 2001 року ця проблема набула найбільш гострого характеру, оскільки суд (суддю) у даному випадку було позбавлено права порушувати кримінальні справи публічного та приватно-публічного обвинувачення. Відповідні зміни були внесені у статті 98, 276, 278, 236-2, 279, 430 КПК України [3].

Погоджуючись із думкою В.Т. Маляренка такс рішення є цілком обґрунтованим, оскільки останнє максимально забезпечує незалежність та неупередженість суду і судді в змагальному процесі, а також того, щоб суд виконував тільки свою функцію – вирішення справи по суті [7, с. 108-109].

Найбільш виразно, чому ж саме суд і суддя не можуть порушувати кримінальні справи публічного і приватно-публічного обвинувачення, викладено у постановках Конституційного Суду Російської Федерації (далі – Конституційний Суд РФ) від 28 листопада 1996 року та 14 січня 2000 року у справах про перевірку конституційності окремих положень КПК РСФСР, якими врегульовано повноваження суду щодо порушення кримінальних справ. Так, Конституційний Суд РФ зазначив, що при реалізації такого повноваження суд невідворотно постає на сторону обвинувачення і починає виконувати одночасно дві функції – обвинувачення та вирішення справи, що породжує нерівність сторін у кримінальному судочинстві і порушує конституційний принцип змагальності [11].

Покладаючи на суд у кримінальному процесі виключно завдання здійснення правосуддя, Конституція України не відносить до його компетенції кримінальне переслідування, за

допомогою якого реалізуються закріплені за виконавчою владою конституційні повноваження по охороні громадського порядку і боротьбі зі злочинністю.

Конституційна засада поділу законодавчої, виконавчої і судової влади та самостійності органів кожної з них у кримінальному судочинстві передбачає розмежування функцій, покладених на органи державної влади, а саме: конституційної функції здійснення правосуддя та функції кримінального переслідування.

Таким чином, порушення кримінальної справи як прояв функції кримінального переслідування, яке має здійснюватись однією із сторін у змагальному процесі, а саме державним обвинувачем і (або) потерпілим, не належить до судової діяльності зі здійснення правосуддя і не може бути покладено на суд, тому що це суперечить засадам незалежності, об'єктивності і неупередженості у судочинстві [11].

Необхідно також відзначити, що основою кримінально-процесуального регулювання суспільних відносин становить принцип змагальності, що в свою чергу передбачає розподіл трьох процесуальних функцій: обвинувачення, захисту і вирішення кримінальної справи. Тому, відповідно до ч. 2 ст. 16-1 КПК України при розгляді справи в суді функція обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган, чи на одну і ту ж особу.

Вищезазначене тільки підтверджує той факт, що кримінально-процесуальне законодавство України, яке діє на засадах змагальності обґрунтовано (у відповідності з міжнародними нормами і Конституцією України), послідовно та принципово забороняє суду і суддям, з метою забезпечення незалежності і неупередженості останніх, не тільки порушувати кримінальні справи публічного та приватно-публічного обвинувачення, а й допускати висловлювання упередженого характеру.

Однак, як справедливо зазначив В.Т. Малярченко, проблема ускладнюється тим, що за чинним КПК України порушення кримінальної справи приватного обвинувачення покладається на суд. Юристи, – пише він, – які вважають, що суд “може все”, намагаються переконати, що різниці у правовому значенні постанов про порушення кримінальної справи публічного і приватного обвинувачення не існує, що в обох випадках це є початковою стадією кримінального переслідування особи, а отже, якщо законодавець дає суду право порушувати одні кримінальні справи, то він не може заборонити порушувати їх у справах інших категорій. На думку вченого, потрібно усунути суперечливість повноважень суду у справах публічного і приватного обвинувачення. З цією метою ним пропонується перевести справи приватного обвинувачення в розряд справ протокольної форми досудової підготовки матеріалів, при цьому суд був би розвантажений від надзвичайно копійкої роботи, пов’язаної з умиротворенням, як правило, конфліктуючих сторін цієї категорії справ у період до порушення кримінальної справи [7, с. 112].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 251 КПК України, суддя, одержавши від потерпілого скаргу з проханням порушити справу, приймає одне із таких рішень:

1) залишає скаргу без розгляду, якщо вона не відповідає вимогам, зазначеним у ч. 1 цієї ж статті, та повертає її особі, яка подала скаргу;

2) за наявності до того підстав відмовляє в порушенні кримінальної справи або надсилає її за належністю прокурору;

3) за наявності достатніх даних, які вказують на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 27 цього Кодексу, порушує кримінальну справу і призначає її до розгляду.

Безумовно, що з огляду на дію принципів змагальності і диспозитивності у кримінальному процесі суд повинен бути позбавлений повноважень щодо порушення будь-яких кримінальних справ.

В свою чергу викликає сумніви й порядок вирішення цієї проблеми зі сторони законодавця Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації (далі – КПК РФ). Так, відповідно до ч. 1 ст. 318 КПК РФ кримінальні справи про злочини приватного обвинувачення порушуються шляхом подачі заяви потерпілим чи його законним представником до суду. На підставі цієї норми можна стверджувати, що подання потерпілим чи його представником заяви до судді є одночасно моментом і фактом порушення кримінальної справи без спеціального

процесуального акту, що відображав би фабулу злочинного діяння з його юридичною кваліфікацією, що на наш погляд, є неприпустимим, оскільки Європейський суд з прав людини зазначає, що кримінальне обвинувачення представляє собою офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину [1, с. 169]. Згідно ч. 7 цієї ж статті з моменту прийняття судом заяви до свого провадження особа, що її подала, є приватним обвинувачем.

Така позиція російського законодавця за своїм змістом близька до концепції “кримінального позову”, запропонованої М.М. Полянським. З його точки зору, кримінальний позов представляє собою звернену до суду вимогу потерпілого про визнання обвинуваченого винним, який за своїм процесуальним значенням відповідає позову у цивільному процесі [10, с. 105-109]. Дійсно, у цивільному процесі порушення цивільної справи полягає у поданні позову позивачем і прийнятті його суддею. При цьому спеціальна ухвала про порушення справи не виноситься і тим самим суддя позбавлений необхідності на такому етапі висловлювати свою думку про те, чи мало місце порушення права. Однак цілковита аналогія у цьому питанні між цивільним і кримінальним процесом через специфіку об’єкта правового регулювання неприпустима.

Таким чином, якщо під моментом винесення суддею рішення про прийняття заяви до свого провадження все-таки передбачається момент порушення кримінальної справи, то така постановка судді про прийняття заяви до свого провадження є «замаскованою» формою порушення кримінальної справи, що знову ж таки суперечить принципу змагальності і функціональному становищу суду у кримінальному судочинстві.

Отже, на наш погляд, такий порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення є неприпустимим як мінімум з двох причин. По-перше, він суперечить загальному процесуальному підходу до порушення кримінальних справ і поняттю такого важливого процесуального документа як постановка про порушення кримінальної справи. Саме вона приводить увесь механізм кримінального процесу у дію, створюючи правову основу для виконання учасниками процесу своїх процесуальних обов’язків і реалізації ними своїх процесуальних прав. Сам по собі факт прийняття заяви потерпілого суддею не може бути прирівняний до рішення про порушення кримінальної справи, а приватна особа не може набути процесуальний статус потерпілого чи приватного обвинувача.

По-друге, якщо ні приватні особи, ні суддя не мають права порушувати кримінальної справи приватного обвинувачення, то, або йдеться про ліквідацію такої стадії судочинства, як стадія порушення кримінальної справи, або вона порушується не уповноваженими на те особами, оскільки кримінальна справа не може порушуватись сама по собі під час руху від постраждалої особи до суду. Водночас, за такого підходу суд перетворюється в орган, що повинен автоматично приймати будь-які належним чином оформлені заяви, призначати по ним судові засідання, а потім ще й виконувати функції захисту чи обвинувачення, оскільки на нього відповідно до ст. 319 КПК РФ покладається обов'язок вирішення клопотань сторін про сприяння у збиранні доказів як обвинувальних, так і виправдувальних.

У юридичній літературі висловлюється позиція, відповідно до якої будь-які органи публічної влади не повинні приймати рішення про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення, оскільки такі дії позбавляють обвинувачення приватного характеру, а тому роль юридичного факту, що породжує кримінально-процесуальні відносини у цьому випадку повинна відігравати не постановою про порушення кримінальної справи, а заява потерпілого [13, с. 54].

З такою позицією не можна погодитись, оскільки порушення кримінальної справи є процесуальним рішенням уповноваженого органу чи посадової особи, без якого відповідні особи не можуть набути необхідний процесуальний статус, не може відбутись судовий розгляд кримінальної справи, постановлення вироку, а тому воно не може бути результатом дій приватних осіб на підставі звернення їх із заявою до суду.

Крім того, говорячи про приватне обвинувачення як про розширення приватних начал в кримінальному судочинстві, на наш погляд, акцент необхідно робити не на суб'єкта винесення рішення про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення (ним може бути виключно державний орган чи посадова особа), а на привід до його винесення (ним може бути виключно заява постраждалого чи його законного представника про притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочину приватного обвинувачення).

На підставі викладеного, з метою усунення колізій кримінально-процесуального регулювання порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, забезпечення принципів диспозитивності і змагальності, передбачити такий порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, відповідно до якого

вони за заявою (скаргою) постраждалого (потерпілого) чи його законного представника будуть порушуватись за рішенням прокурора [8, с. 42-46]. Такий порядок, на наш погляд, буде найбільш прийнятним для всіх злочинів приватного обвинувачення.

Аргументувати такий порядок вирішення проблеми можливо шляхом представлення короткого статистичного екскурсу, який ґрунтується на результатах опрацьованих матеріалів кримінальних справ приватного обвинувачення та матеріалів, за якими було відмовлено у порушенні кримінальних справ приватного обвинувачення. З 258 заяв і повідомлень про злочини приватного обвинувачення 196 (76%) заяв були зареєстровані органами внутрішніх справ і прокуратурою. Після їх розгляду 72 були направлені суддям для прийняття рішення, 54 стали приводом для порушення кримінальної справи приватного обвинувачення прокурором, а у 70 випадках було прийнято рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. В даному випадку чітко простежується тенденція звернення постраждалих або їх законних представників в першу чергу до правоохоронних органів (міліцію чи прокуратуру), ніж до суду.

Така ситуація склалася у зв'язку з тим, що діяльність органів внутрішніх справ і прокуратури спрямована на припинення будь-якого порушення закону, в тому числі й переслідування в приватному порядку. До того ж органи внутрішніх справ є найбільш багаточисельним правоохоронним органом, доступним і відомим для населення.

Крім того, положення наказу МВС України та МОЗ України від 10.05.93 № 307/105 "Про порядок обліку випадків звернення до медичних установ і міськрайлінорганів внутрішніх справ громадян з тілесними ушкодженнями кримінального характеру" зобов'язують керівників лікарень, госпіталів, профілакторіїв, клінік, травм-пунктів та інших медичних установ забезпечити негайне інформування органів внутрішніх справ про всі випадки звернення за медичною допомогою осіб з вогнепальними, ножовими пораненнями та з іншими тілесними ушкодженнями, якщо є підстави вважати, що вони отримані внаслідок правопорушень.

Необхідно зауважити, що нечіткість і некоректність змісту норм кримінально-процесуального кодексу України щодо порядку дій посадових осіб правоохоронних органів у разі надходження заяви (скарги) про злочин приватного обвинувачення призводить до того, що в різних регіонах України, у містах і областях, а подекуди і у різних районах одного міста,

складається неосоднакова правозастосовча практика, чого не може бути в межах єдиного правового поля.

Згідно ч. 1 ст. 97 КПК України прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. Оскільки у цій нормі йдеться про будь-які заяви і повідомлення, то посадові особи правоохоронних органів зобов'язані приймати і заяви постраждалих про злочини приватного обвинувачення. Ми підтримуємо позицію тих учених і практичних працівників, які стверджують, що відмова в прийнятті і реєстрації заяви чи повідомлення про злочин приватного обвинувачення дізнавачем, слідчим чи прокурором є неприпустимим [9, с. 42; 6, с. 55; 2, с. 174; 12, с. 25; 5, с. 316].

Цілком можна погодитись з тим, що дії працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, які не приймають заяв громадян, а рекомендують їм звертатись до суду без з'ясування суті заяви і обставин, що є необхідними для кваліфікації діяння, є незаконними як на підставі норм КПК України так і відповідно до п. 1.3 Інструкції про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються. В даному випадку правоохоронні органи зобов'язані не тільки прийняти заяву постраждалого про злочин приватного обвинувачення, а й перевірити її, оскільки ці складові одного поняття "розгляд" заяв і повідомлень [4]. В іншому разі та практика призводить до тяганини і плутанини, порушення прав і законних інтересів постраждалих від злочину осіб, невжиття заходів до фіксації слідів злочину чи його припинення.

Положення відповідних нормативно-правових актів безпосередньо стосується і повідомлень про злочини приватного обвинувачення. Така перевірка може бути обумовлена різними причинами.

Як показали результати вивчення кримінальних справ приватного обвинувачення та матеріалів, за якими було відмовлено у порушенні кримінальної справи приватного обвинувачення, у більшості випадків (74% за вивченими матеріалами) органи дізнання, слідчий проводять перевірку заяв про злочини приватного обвинувачення, оскільки лише з тексту заяви далеко не завжди можна чітко встановити ознаки злочину приватного обвинувачення. Під час перевірки вони оглядають місце події, відбирають пояснення, направляють осіб на медичне

позасекспертне дослідження, витребовують необхідні документи (зокрема ті, що характеризують постраждалого і особу, притягнення до відповідальності якої він вимагає). Такі матеріали надалі дозволяють судді у стислі строки призначити і провести судові засідання, а також прийняти законне рішення у кримінальній справі.

Однак для того, щоб виключити тяганину у кримінальних справах приватного обвинувачення під час їх подальшого судового розгляду, посадові особи правоохоронних органів, на наш погляд, під час перевірки такої заяви повинні сприяти постраждалому у збиранні характеризуючих матеріалів, оскільки у них є така можливість, а також роз'яснити постраждалому його право у будь-який момент на примирення.

Під час перевірки повідомлення, отриманого з медичної установи, орган дізнання повинен чітко з'ясувати позицію постраждалого, яка слугуватиме вирішальним фактором при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи у разі вчинення відносно нього злочину приватного обвинувачення.

Аналіз правозастосовчої практики доводить, що за результатами розгляду заяви чи повідомлення про злочин приватного обвинувачення і матеріали її перевірки направляються до суду, навіть у тих випадках, коли з них вбачається факт примирення.

У деяких органах внутрішніх справ посадові особи, навпаки, в усіх випадках виносять постанови про відмову в порушенні кримінальної справи у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину, а заявнику роз'яснюють його право звернутись зі скаргою безпосередньо до суду. Такі рішення приймаються і тоді, коли в діях особи встановлюються ознаки злочину приватного обвинувачення, а позиція постраждалого не враховується.

Таким чином, для усунення розмаїття правозастосовчої практики, вважаємо, що варіанти рішень, що мають бути прийняті у таких випадках, повинні бути чітко передбачені в КПК України. Це буде сприяти не тільки забезпеченню уніфікації практики, усуненню тяганини і дублювання, а й захисту прав і законних інтересів постраждалих осіб від злочинів приватного обвинувачення.

По-перше, якщо під час перевірки органом дізнання повідомлення про злочин приватного обвинувачення, що надійшло від інших осіб, постраждалий відмовляється подавати відповідну заяву, мотивуючи це небажанням притягнути особу до кримінальної відповідальності, то у останніх відпадає необхідність направляти матеріали до прокурора. У такому випадку

орган дізнання повинен прийняти рішення про відмову в порушенні кримінальної справи на підставі п. 7 ч. 1 ст. 6 КПК України (за відсутністю скарги потерпілого (заяви постраждалого), якщо справу може бути порушено не інакше як за його скаргою (заявою).

Таке ж рішення повинні приймати органи дізнання і у тих випадках, коли під час перевірки заяви постраждалого останній примирився з особою, яку просив притягнути до кримінальної відповідальності (за примиренням постраждалого з особою, щодо якої надійшла заява про притягнення до кримінальної відповідальності). Копія постанови про відмову у порушенні кримінальної справи, винесена органом дізнання у таких випадках, негайно направляється прокурору.

По-друге, якщо постраждалий наполягає на притягненні особи до кримінальної відповідальності, і під час перевірки (розгляду) його заяви примирення досягнути не вдалось орган дізнання направляє матеріали прокурору для порушення кримінальної справи приватного обвинувачення. Рішення про передачу матеріалів прокурору орган дізнання, як і будь-яке інше рішення, має оформлювати постановою, що, крім загальних реквізитів, повинна містити: дані про постраждалого, обставини вчиненого злочину і його кваліфікацію, фактичні дані, що підтверджують вчинення злочину приватного обвинувачення і винність особи, волевиявлення постраждалого про притягнення винного до кримінальної відповідальності.

Встановлення саме такого порядку дозволить захистити права і законні інтереси постраждалих від злочинів приватного обвинувачення і у випадках, коли постраждалий не зможе назвати особу, що вчинила злочин, або не матиме можливості самостійно зібрати необхідні фактичні дані. Саме органи дізнання мають реальні можливості надати допомогу постраждалому у встановленні такої особи і збиранні доказів.

Отримавши заяву постраждалого про притягнення особи до кримінальної відповідальності і матеріали її перевірки, прокурор, на наш погляд, може мати повноваження, аналогічні його ж повноваженням у протокольніх формі досудової підготовки матеріалів (згідно ст. 430 КПК України). Іншими словами, визнавши ці матеріали достатніми для розгляду в судовому засіданні, прокурор виносить постанову про порушення кримінальної справи, про визнання постраждалого приватним обвинувачем, обирає у разі необхідності відносно правопорушника запобіжний захід, складає обвинувальний

висновок і направляє справу до суду або повертає матеріали для провадження досудового слідства, а в разі відсутності підстав – відмовляє в її порушенні.

Таким чином, можна констатувати, що будь-яка заява чи повідомлення про злочин публічного або приватного обвинувачення будуть прийматись і розглядатись в єдиному порядку з обов'язковим винесенням постанови про порушення кримінальної справи. Однак на відміну від публічного обвинувачення, справа приватного обвинувачення може бути порушена тільки за заявою (скаргою) постраждалого про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

За такого порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення прокурор буде мати реальну можливість оцінити кожен заяву постраждалого і матеріали її перевірки з огляду на наявність тих обставин, що дадуть йому можливість прийняти рішення про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення і без заяви постраждалого.

Література:

1. *Алексеева Л.Б.* Международные нормы о правах человека и их применение судами Российской Федерации: [практ. пособие] / Л.Б. Алексеева, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук. – М.: Права человека, 1996. – 426 с.
2. *Горбачов В.П.* Питання прокурорського нагляду за дотриманням законності під час прийняття, реєстрації та вирішення заяв і повідомлень про злочини / В.П. Горбачов // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – Донецьк, 2002. – № 1. – с.172–184.
3. *Про внесення змін до кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 р. № 2533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 34-35. – Ст. 187.*
4. *Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються.* Затв. наказом МВС від 14.04.2004 № 400 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 19. – Ст. 1366.
5. *Кримінальний процес України: [підручник] / Є.Г. Коваленко, В.Т. Маляренко; спец. ред. Т.Н. Роцька. – [2-е вид., перероб. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 710 с.*
6. *Макарцев А.* Защита прав потерпевших по делам частного обвинения / А. Макарцев // Российская юстиция. – 2003. – № 12. – с. 55.
7. *Маляренко В.Т.* Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду (окремі аспекти) / В.Т. Маляренко //

Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: навч. посібник: вибрані наукові праці. – К. : «Ін Юре», 2004. – с. 104–119.

8. *Малярчук Н.В.* Скарга потерпілого та її значення у кримінальних справах приватного обвинувачення / Н.В. Малярчук // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 10 (60). – с. 42–46.

9. *Нестеров А.* Альтернативный порядок подачи заявлений по делам частного обвинения / А. Нестеров // Российская юстиция. – 2002. – № 1, – с. 41–42.

10. *Полянский Н. К.* вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Полянский // Правоведение. – 1960. – № 1. – с. 105–115.

11. *Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 14.01.2000 року: Офіційний сервер Конституційного Суду Російської Федерації: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ks.rfnet.ru>*

12. *Шандула О.О.* Деякі аспекти прокурорського нагляду за додержанням законів при прийманні, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини / О.О. Шандула // Вісник. – Х., 2004. – Вип. 28. – с. 24–27.

13. *Шейфер с.А.* Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ / с.А. Шейфер, Н.Е. Петрова // Государство и право. – 1999. – № 6. – с. 51–56.

Н.В. Малярчук

Проблемы процессуальной регламентации порядка возбуждения уголовных дел частного обвинения

В статье рассматриваются проблемы процессуальной регламентации порядка возбуждения уголовных дел частного обвинения и пути их преодоления, при этом обеспечивая принципы диспозитивности и состязательности.

N.V. Malyrchuk

Problems of procedural regulations concerning the order of institution of criminal cases of private prosecution

In the article considers the problems of procedural regulation concerning the order of institution of criminal cases of private prosecution and ways to overcome them, at the same time ensuring the principles of discretionary and competition.