

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

МАЛЯРЧУК НАЗАР ВІКТОРОВИЧ

УДК 343.139

**ПРИВАТНЕ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЯК ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ**

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза;
оперативно-розшукова діяльність

Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ – 2010

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Київському національному університеті внутрішніх справ,
Міністерство внутрішніх справ України

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
Удалова Лариса Давидівна,
Київський національний університет внутрішніх справ,
начальник кафедри кримінального процесу

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор
Лук'янчиков Євген Дмитрович,
Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут»,
професор кафедри інформаційного та підприємницького права

кандидат юридичних наук, професор
Цимбал Петро Васильович,
Національний університет Державної податкової служби України,
завідувач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики;

Захист відбудеться 20 травня 2010 р. о 14.00 годині на засіданні спеціалізованої
вченої ради Д 26.007.05 у Київському національному університеті внутрішніх
справ за адресою: ДП–680, м. Київ, Солом'янська площа, 1

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Київського національного
університету внутрішніх справ: ДП–680, м. Київ, Солом'янська площа, 1

Автореферат розісланий «13» квітня 2010 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

О.Є. Користін

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження визначається тим достатньо великим значенням, яке в умовах розбудови правової держави в Україні, має вирішення питання про співвідношення прав та інтересів окремої особи та держави, розмежування сфер їх можливого втручання в справи один одного, в тому числі і в межах кримінально-процесуальної діяльності. Особливо гострий характер ця проблема набуває при необхідності кримінально-правового захисту особистих немайнових прав громадян від злочинних посягань, до числа яких належать і злочини приватного обвинувачення. Саме в цій сфері, зважаючи на приватний, а не публічний характер обвинувачення, дії держави в особі її правоохоронних і судових органів повинні відбуватись виключно на підставі співробітництва особи і держави, що засноване на взаємоповазі прав і інтересів один одного. Тому ставлення до злочинів приватного обвинувачення є своєрідним показником існування і розвитку правової держави в суспільстві.

Тривалий час проблема участі потерпілого в кримінальному процесі розглядалась в умовах пріоритету суспільних, державних інтересів над інтересами особи, домінування принципу публічності кримінального судочинства. Активність потерпілого фактично обмежувалась, його вплив на порушення, перебіг і результати провадження в кримінальній справі був залежним від розсуду посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

Водночас не можна ігнорувати непоодинокі випадки, пов'язані з небажанням потерпілого в силу певних об'єктивних причин (родинні зв'язки, провокація зі сторони потерпілого та ін.) звертатися за допомогою до компетентних органів. У таких випадках відносини особи і держави будуються не на основі співробітництва, а ігнорування, подекуди і протистояння.

З іншої сторони, на фоні росту чисельності тяжких злочинів правоохоронними і судовими органами приділяється недостатньо уваги злочинам приватного обвинувачення, суспільна небезпека яких є невеликою. Поряд з цим уявлення громадян про їх правову захищеність від злочинних посягань є високо суб'єктивними. Досить часто незначний з точки зору держави злочин може стати «трагедією життя» для конкретної особи, а неефективність законодавства, недбале ставлення правоохоронних і судових органів до захисту її прав може призвести до глибокого розчарування в системі правосуддя.

В юридичній літературі питання особливостей провадження в кримінальних справах про злочини приватного обвинувачення на сьогодні досліджені недостатньо, хоча як загалом, так і окремі аспекти цієї проблеми були предметом дослідження багатьох учених (в галузі кримінального, кримінально-процесуального права, кримінології). Так, наприкінці XIX – початку XX ст. були опубліковані монографії А.К. Резона та Л.Я. Таубера, в яких містилось комплексне дослідження матеріально-правових, кримінологічних і процесуальних аспектів злочинів приватного обвинувачення. Окремі питання теми розглядались такими видатними вченими, як

С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, К.Ф. Гуценко, П.М. Давидов, В.Г. Даєв, Т.М. Добровольська, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, З.З. Зінатулін, Д.С. Карєв, Л.Д. Кокорєв, О.П. Кучинська, В.З. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михєєнко, Я.О. Мотовіловкер, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.О. Попелюшко, І.І. Потєружа, М.М. Розін, В.М. Савицький, В.К. Случєвський, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, Л.Д. Удалова, І.Я. Фойницький, П.В. Цимбал, Л.І. Шаповалова, В.П. Шибіко та інші. В Україні у 2004 році В.М. Юрчишиним була захищена кандидатська дисертація «Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України», присвячена співвідношенню цих видів обвинувачень, а також специфіці правовідносин за участю прокурора та потерпілого з приводу підтримання обвинувачення в судах України.

При безсумнівній цінності досліджень зазначених авторів залишаються недостатньо вивченими поняття «приватне обвинувачення», «справи приватного обвинувачення», не надано однозначної відповіді на ряд питань: якою є правова природа справ приватного обвинувачення, якими є межі і підстави обмеження принципу публічності в цій категорії справ, чи є ефективним захист прав і інтересів потерпілого в цьому виді провадження?

При цьому слід враховувати, що продуктивне вирішення проблем приватного обвинувачення як диференціації кримінально-процесуальної форми неможливе без урахування норм і положень кримінального права.

Викладене свідчить про необхідність поглибленого теоретичного аналізу загальної характеристики інституту приватного обвинувачення в кримінальному судочинстві, а також дослідження особливостей провадження в справах приватного обвинувачення з метою вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовчої практики в цій сфері.

Це визначає актуальність теми дисертаційного дослідження, що і обумовило її вибір.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження ґрунтується на основних положеннях Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (затв. Указом Президента України від 10.05.06 № 361/2006) та Концепції реформування кримінальної юстиції України (затв. Указом Президента України від 08.04.08 № 311/2008. Робота виконана згідно наказу МВС України № 755 від 05.07.04 «Про затвердження пріоритетних напрямків наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ на період 2004–2009 років» і плану науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт Київського національного університету внутрішніх справ на 2010 рік (п. 230).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертації є теоретичне узагальнення питань, що пов'язані з приватним обвинуваченням як диференціацією кримінально-процесуальної форми, а також сприяння розробці науково обґрунтованих положень і рекомендацій щодо вдосконалення

кримінально-процесуального законодавства в частині розглядуваних питань.

Для досягнення зазначеної мети передбачається вирішення таких *завдань*:

- визначити види обвинувачень у кримінальному судочинстві, їх систему та співвідношення;
- охарактеризувати становлення, розвиток і сутності інституту приватного обвинувачення як основної форми диспозитивності у кримінальному судочинстві;
- визначити матеріально-правові підстави кримінального переслідування у порядку приватного обвинувачення;
- встановити стан нормативно-правового регулювання порядку порушення і розгляду кримінальних справ приватного обвинувачення;
- надати характеристику ініціаторів та приводи до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення;
- з'ясувати особливості провадження у справах приватного обвинувачення у зарубіжних державах;
- внести пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення.

Об'єктом дослідження – кримінально-процесуальні відносини у сфері провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення.

Предмет дослідження – приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження, у роботі були використані загальнонаукові і спеціальні методи. *Діалектичний метод* як загальний метод наукового пізнання та *історичний метод* дозволили розглянути усі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість, дослідити шляхи становлення і розвитку інституту приватного обвинувачення в кримінальному процесі, зокрема (п. 1.3). *Метод системного аналізу, а також системно-структурний та формально-логічний методи* дали можливість з'ясувати місце і значення приватного обвинувачення у системі обвинувачень, визначити особливості здійснення кримінального переслідування у формі приватного обвинувачення як основної форми диспозитивності у кримінальному судочинстві, сформулювати матеріально-правові підстави кримінального переслідування у порядку приватного обвинувачення, проаналізувати положення сучасної теорії кримінального процесу, норми міжнародно-правових актів, кримінально-процесуального закону та інших галузей права (конституційного, кримінального, цивільного), а також наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених щодо розглядуваних питань (пп. 1.1, 1.2, 1.4). За допомогою *формально-юридичного методу* досліджувалися правові норми Конституції України, чинного КПК України та його проектів, інших законів України, з'ясовувалися зміст і значення використаних у них понять і термінів, обґрунтовувалися висновки і пропозиції щодо їх зміни та доповнення (пп. 1.4 – 3.2). *Метод порівняльного правознавства* було покладено в основу аналізу та співставлення національного та іноземного кримінально-процесуального законодавства в

частині розглянутих питань (п. 3.3). *Структурно-функціональний метод* сприяв аналізу повноважень потерпілого, прокурора, судді при порушенні та розгляді кримінальних справ приватного обвинувачення, виявленню недоліків їх діяльності, формулюванню пропозицій щодо її удосконалення (пп. 2.1 – 3.2). За допомогою *соціологічного методу* (інтерв'ювання, анкетування) було з'ясовано позиції і думки юристів практиків (прокурорів, суддів) щодо сучасного стану правового регулювання і проблемних питань правозастосування у сфері провадження в кримінальних справах приватного обвинувачення, а *статистичний метод* дозволив їх узагальнити поряд з результатами вивчення матеріалів кримінальних справ.

Обґрунтованість і достовірність сформульованих у дисертації наукових положень, висновків і рекомендацій визначається і забезпечується *емпіричною базою дослідження*, яку становлять дані, отримані в результаті вивчення 98 кримінальних справ приватного обвинувачення, що перебували у провадженні судів м. Києва і Київської області протягом 2006-2008 років; аналітичні і статистичні матеріали Верховного Суду України, судів м. Києва і Київської області; дані опитування 63 прокурорів і 36 суддів.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що ця робота є одним із перших в Україні комплексних досліджень інституту приватного обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми. Відповідно до одержаних в ході дослідження наукових результатів автором сформульовано положення і висновки, що мають важливе теоретичне і практичне значення, зокрема:

вперше:

– зроблено висновок про те, що сьогодні основним критерієм для диференціації форм судочинства за видами обвинувачення виступає ступінь обмеження (дискримінації) процесуальних прав осіб, які постраждали внаслідок вчинення злочину, зі сторони держави. Водночас, необхідно, аби таким критерієм виступало добровільне волевиявлення учасників кримінального процесу про самообмеження наданих їм кримінально-процесуальним законом прав;

– доведено, що основою виділення приватного обвинувачення як диференціації кримінально-процесуальної форми виступають характер вчиненого злочину, ступінь його тяжкості, факт завдання шкоди конкретній особі та можливість примирення між обвинуваченим і потерпілим (матеріально-правовий критерій), а також ініціатор кримінального переслідування та особливості процесуальної форми здійснення його діяльності (процесуальний (формальний) критерій);

– визначено, що при встановленні інституту приватного обвинувачення як прояву приватних (диспозитивних) начал в кримінальному судочинстві, акцент необхідно зробити не на суб'єкті 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);

– з метою усунення колізій кримінально-процесуального регулювання порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, забезпечення принципів диспозитивності і змагальності запропоновано передбачити такий порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, відповідно до якого вони будуть порушуватись прокурором, однак виключно за заявою постраждалого чи його законного представника (за винятком випадків порушення справи приватного обвинувачення прокурором і без заяви постраждалого, якщо останній є недієздатним, що визнано у встановленому законом порядку або залежним від винного, що підтверджується зібраними матеріалами). При цьому, право сторін на примирення має бути збережено у будь-якому випадку;

– сформульовано низку пропозицій щодо вдосконалення та доповнення чинного КПК України (п.7 ч.1 ст.6, ст.20, ч.2 ст.287, ст.297, ст.298);

удосконалено:

– теоретичні положення про поняття обвинувачення в кримінальному процесі;

– поняття приватного обвинувачення;

– порядок перекваліфікації справ приватного обвинувачення в категорію справ публічного обвинувачення і навпаки;

– процедуру закриття справ приватного обвинувачення, у тому числі, у зв'язку з примиренням сторін, відмовою потерпілого від обвинувачення, відсутністю заяви потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності;

дістало подальшого розвитку:

– висновок про те, що приватне обвинувачення у тій чи іншій формі існувало на усіх етапах розвитку кримінального судочинства, навіть за умови відсутності його правової регламентації;

– пропозиція щодо розширення категорії кримінальних справ приватного обвинувачення, що повинні відповідати таким критеріям: невелика суспільна небезпечність діяння; специфіка безпосереднього об'єкта злочину; особливий характер взаємовідносин між потерпілим і особою, що вчинила злочин; неприпустимість застосування приватного обвинувачення у разі, якщо потерпілий є неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади не може сама здійснювати функцію обвинувачення;

– наукова думка про розмежування та виділення звернення особи як приводу до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення з-поміж інших видів звернень (заяв, скарг, клопотань) шляхом найменування такого звернення заявою про притягнення особи до кримінальної відповідальності;

– пропозиція про надання особі, що звертається з заявою про притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення злочину приватного обвинувачення, процесуального статусу постраждалого;

– висновок про обов'язковість участі в судовому розгляді справи

приватного обвинувачення приватного обвинувача і підсудного. Прокурор повинен брати участь у розгляді справи приватного обвинувачення тільки у тому разі, коли ним була порушена кримінальна справа за наявності відповідних підстав без заяви постраждалого.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані і аргументовані у дисертації теоретичні положення, висновки і пропозиції можуть бути використані:

у науково-дослідній роботі – для подальшої розробки науково обґрунтованих положень і рекомендацій щодо законодавчого врегулювання і практики кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів кримінального процесу при здійсненні приватного обвинувачення (акт впровадження Київського міжнародного університету від 05.02.10);

у законотворчій діяльності – при доопрацюванні проекту нового КПК України, при прийнятті відомчих нормативних актів з відповідних процесуальних питань (акт впровадження ГСУ МВС України від 10.03.10);

у навчальному процесі – при підготовці підручників і навчальних посібників, проведенні занять з курсу “Кримінальний процес України” (акт впровадження Київського міжнародного університету від 08.02.10).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертації доповідалися автором і були обговорені на Міжнародній науково-практичній конференції молодих вчених «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 28-29 листопада 2008 р.), XVII Міжнародній науковій конференції студентів і молодих науковців «Наука і вища освіта» (м. Запоріжжя, 9-10 квітня 2009 р.).

Публікації. Основні теоретичні положення та висновки дістали відображення у п'яти наукових публікаціях, серед яких – три статті – опубліковані у виданнях, включених ВАК України до переліку фахових з юридичних наук, дві статі – у збірниках тез конференцій.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що включають дев'ять підрозділів, висновків, трьох додатків на шести сторінках, списку використаних джерел (255 найменувань). Повний обсяг дисертації становить 212 сторінки, з них загальний обсяг тексту – 181 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

У **вступі** обґрунтовується актуальність теми дисертації; визначено зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, а також мету, основні завдання, методи, об'єкт і предмет дослідження; розкрито наукову новизну, теоретичне та практичне значення одержаних результатів; наведено відомості про їх апробацію та впровадження, про публікації за темою дисертації, структуру та обсяг роботи.

Розділ 1 «Загальна характеристика інституту приватного обвинувачення у кримінальному судочинстві» складається з чотирьох підрозділів. Він присвячений дослідженню загальних питань кримінально-

процесуального інституту приватного обвинувачення, які відображають предмет дослідження.

У підрозділі 1.1. «Обвинувачення у кримінальному судочинстві та його види» досліджуються поняття та сутність обвинувачення у кримінальному процесі, обвинувачення розкривається у єдності двох складових (елементів): матеріально-правового і процесуального (формального) аспектів, виділяються види обвинувачення. Розглядаються позиції російських, радянських і вітчизняних учених з цих питань.

Акцентується увага на тому, що кримінально-процесуальне законодавство, яке передбачає кримінальний процес змагального типу, представляє собою законодавство позовного типу.

Здобувач дійшов висновку, що сьогодні єдиної концепції співвідношення понять «обвинувачення» і «кримінальне переслідування» у кримінально-процесуальній теорії і науці не існує, вочевидь через те, що проведення чіткої межі між обвинуваченням і кримінальним переслідуванням є не тільки неможливим, а й не викликається необхідністю, що у тому числі підтверджується даними опитування 63 прокурорів і 36 суддів, інтерв'ювання 132 слідчих і дізнавачів органів внутрішніх справ України. За своїм змістом обвинувачення – це діяльність уповноважених законом осіб (представників сторони обвинувачення), що знаходить своє відображення у системі процесуальних актів, спрямованих на викриття особи, яка вчинила злочин, обґрунтування її кримінальної відповідальності.

Дисертант підтримує позицію тих учених (Фойницький І.Я., Савицький В.М., Строгович М.С., Матієк С.В., Ноздріна М.О.), які поняття обвинувачення розглядають у двох аспектах: матеріально-правовому як кримінальний позов і процесуальному як кримінальне переслідування.

Обвинувачення у матеріально-правовому значенні в межах змагальної і диспозитивної форми кримінального судочинства визначається як кримінальний позов сторони обвинувачення (обвинувача), тобто як твердження про вчинення конкретною особою діяння, забороненого кримінальним законом, що висунуте і обґрунтоване в порядку, передбаченому КПК України.

Обвинувачення у процесуальному значенні визначається як кримінальне переслідування, тобто як кримінально-процесуальна діяльність уповноважених на те осіб (обвинувачів), спрямована на викриття обвинуваченого у вчиненні злочину і притягнення його до законної та справедливої відповідальності.

На думку дисертанта, критерії диференціації обвинувачення мають як матеріально-правовий, так і процесуальний (формальний) характер. На сьогодні обвинувачення поділяється на публічне (державне), приватне, приватно-публічне і публічно-приватне; основне та субсидіарне; офіційне та неофіційне; складне та просте. Матеріально-правові і процесуальні (формальні) елементи обвинувачення згідно чинного законодавства визначають і три категорії кримінальних справ: справи публічного, приватно-публічного і приватного обвинувачення.

У підрозділі 1.2. «Приватне обвинувачення як основна форма диспозитивності у кримінальному судочинстві» розглядається проблема розмежування приватного і публічного права у сфері кримінального судочинства, досліджуються «формальний» і «матеріальний» підходи до методу кримінально-процесуального регулювання.

Автором зазначається, що диспозитивне начало властиве і публічному процесу. Воно передбачає свободу (право) особи розпоряджатись як матеріальними, так і процесуальними правами, що дозволяє сторонам не тільки впливати на виникнення і розвиток процесу, а й використовувати їх з метою найбільш повного та ефективного захисту своїх законних інтересів.

Диспозитивне начало у кримінальному процесі проявляється у декількох формах. По-перше, це форми пов'язані з вільним розпорядженням предметом кримінального судочинства, тобто виникнення процесу у таких випадках залежить від волевиявлення певних осіб (інститути приватного, приватно-публічного і публічно-приватного обвинувачення). По-друге, це форми пов'язані з вільним розпорядженням процесуальними правами в межах, передбачених законом.

Основою виділення приватного обвинувачення як диференціації кримінально-процесуальної форми, на думку дисертанта, виступають характер вчиненого злочину, ступінь його тяжкості, факт завдання шкоди конкретній особі та можливість примирення між обвинуваченим і потерпілим (матеріально-правовий критерій), а також ініціатор кримінального переслідування та особливості процесуальної форми здійснення його діяльності (процесуальний (формальний) критерій).

Приватне обвинувачення створює протипагу такому явищу, як небажання сприяти розкриттю злочину, на наявності якого наголошують 37% опитаних прокурорів і 26% опитаних суддів, надає потерпілому можливість здійснення обвинувальної функції у певній категорії кримінальних справ, спрямоване на розвиток процесуальної активності громадян у сфері кримінального судочинства, забезпечення доступу до правосуддя.

Підрозділ 1.3. «Становлення, розвиток і сутність інституту приватного обвинувачення у кримінальному судочинстві» присвячений дослідженню питань становлення та розвитку інституту приватного обвинувачення в історії розвитку кримінального процесу загалом.

Встановлено, що інститут приватного обвинувачення має глибоке історичне коріння, власну історію та періодизацію розвитку, зокрема:

1 етап (X–XII ст.) – етап зародження і формування приватного обвинувачення.

2 етап (XII–XV ст.) – продовження розвитку інституту приватного обвинувачення, незважаючи на посилення державного начала і зміну типу кримінального судочинства.

3 етап (XV–XVIII ст.) – певне загальмування розвитку інституту приватного обвинувачення у межах розшукового, інквізиційного процесу, в якому ініціатором порушення кримінальної справи є держава.

4 етап (1864 р. – жовтень 1917 р.) – завдяки судовій реформі 1864 року інститут приватного обвинувачення вперше отримав законодавче закріплення і набув подальшого розвитку.

5 етап (жовтень 1917 р. – кінець ХХ ст.) – пріоритетним у кримінальному судочинстві знову стає публічне, державне начало, лише найбільш суттєві риси приватного обвинувачення продовжують існувати.

6 етап (починаючи з кінця ХХ ст.) – формування правової держави, закладення ідеї диспозитивності і змагальності у кримінальному судочинстві, концепція відновного правосуддя вимагають змін у кримінально-процесуальному законодавстві, у тому числі, в частині розширення інституту приватного обвинувачення.

Дисертант дійшов висновку, що на сьогодні інститут приватного обвинувачення є самостійним правовим інститутом, що має певні особливості, і потребує не тільки свого наукового дослідження, а й законодавчої визначеності та системності, оскільки представляє собою ефективний механізм захисту прав і законних інтересів осіб, які постраждали від вчинення злочину, їх доступу до правосуддя та активної участі в кримінальному судочинстві.

У підрозділі 1.4. *«Матеріально-правові підстави приватного обвинувачення»* автор, ґрунтуючись на нормах кримінального і кримінально-процесуального права, наукових доробках інших дослідників, приходиться до висновку, що злочинами приватного обвинувачення слід вважати злочини невеликої та середньої тяжкості, що посягають на майнові та особисті немайнові права особи, ціннісний зміст яких визначається за її суб'єктивним сприйняттям.

Для встановлення переліку злочинів приватного обвинувачення автором пропонується виділення таких критеріїв: 1) невелика суспільна небезпечність діяння (злочини невеликої та середньої тяжкості); 2) специфіка безпосереднього об'єкта злочину (шкода завдається виключно інтересам приватної особи); 3) особливий характер взаємовідносин між постраждалим і особою, що вчинила злочин (сімейні відносини, колеги, співвласники тощо); 4) неприпустимість застосування приватного обвинувачення у разі, якщо потерпілий є неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади не може сама здійснювати функцію обвинувачення.

Дисертант підтримує пропозицію В.Т. Маляренка щодо переведення справ приватно-публічного обвинувачення в справи приватного обвинувачення, тобто примирення потерпілого з обвинуваченим у таких справах повинно бути підставою до їх закриття, а також виступає за розширення переліку злочинів приватного обвинувачення, що позитивно підтримується переважною більшістю опитаних практичних працівників (78% прокурорів, 73% суддів).

Зважаючи на специфічність як об'єкта злочинного посягання, так і порядку кримінального судочинства у справах приватного обвинувачення, доцільно, на думку дисертанта, систематизувати їх законодавчу регламентацію шляхом виділення зазначених питань в окремі глави Особливої частини КК та КПК України.

Розділ 2 «Особливості порушення кримінальних справ приватного обвинувачення» складається з двох підрозділів. Він присвячений дослідженню питань щодо приводу, суб'єктів і порядку порушення кримінальних справи приватного обвинувачення.

У підрозділі 2.1. *«Ініціатори та привід до порушення кримінальних справ приватного обвинувачення»* досліджуються особливості ініціювання та приводу до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення.

Дисертант підтримує тих учених (Введенська В.В., Герасимчук О.П., Симчук А.С., Шаповалова Л.І.), які звертають увагу на некоректність вживання законодавцем поняття «потерпілий» для означення особи, що зазначала шкоди внаслідок вчинення злочину приватного обвинувачення і подає відповідну скаргу. З метою усунення різнотлумачення поняття «потерпілий» і чіткого визначення процесуального статусу особи, що звертається зі скаргою про злочин приватного обвинувачення, пропонуємо надати такій особі статус постраждалого, а поняття «потерпілий» використовувати у нормах щодо порядку провадження у кримінальних справах публічного обвинувачення.

Звертається увага на те, що з метою розмежування та виділення звернення постраждалого як приводу до порушення кримінальної справи приватного обвинувачення з-поміж інших видів звернень (заяв, скарг, клопотань) є доцільним називати таке звернення заявою про притягнення особи до кримінальної відповідальності. У такій заяві, на думку автора, має бути зазначено: найменування органу, в який подається заява; опис події злочину (дати, часу, місця, способу, наслідків та інших обставин вчиненого злочину); відомості про особу, що притягується до кримінальної відповідальності (по можливості); докази вини цієї особи (за наявності), список свідків, яких необхідно допитати; прохання щодо вирішення питання щодо притягнення особи до кримінальної відповідальності; підпис особи, що подала заяву.

Дисертант приходять до висновку, що суб'єктами, які мають бути наділені правом подачі заяви у справах приватного обвинувачення, є постраждалий і його законний представник. При цьому, законним представником особа стає не за бажанням (рішенням) державного органу чи посадової особи, що здійснює кримінальне судочинство, а в силу закону. За рішенням посадової особи законний представник лише залучається до участі в кримінальному процесі. У разі смерті особи, якій злочином приватного обвинувачення завдано шкоди, правом захисту її законних інтересів у межах виконання функції обвинувачення володіє один з її близьких родичів.

Окрема увага дисертантом приділена порядку звернення з заявою про притягнення особи до кримінальної відповідальності неповнолітніми і недієздатними постражданими. На думку здобувача, у випадках, коли особа є недієздатною, а також не досягла 18-річного віку, це право повинно належати її законним представникам. При цьому, при вирішенні питання про порушення справи приватного обвинувачення і про її закриття має враховуватись думка постраждалого, який, на цей момент досяг 14-річного віку (у разі, коли вони не зможуть дійти єдиної думки, питання про порушення кримінальної справи

приватного обвинувачення має вирішувати компетентна посадова особа – прокурор, з урахуванням інтересів неповнолітнього постраждалого).

Підрозділ 2.2. «Особливості процесуального порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення» містить аналіз проблем процесуальної регламентації порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, що найбільш гостро постали після прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.01, яким, у тому числі, суд (суддю) було позбавлено права порушувати кримінальні справи публічного та приватно-публічного обвинувачення. Існуючий сьогодні порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення судом на думку науковців і практиків суперечить принципам змагальності і диспозитивності (позитивну відповідь на відповідне запитання надали 72% прокурорів і 94% суддів).

Досліджуючи інститут приватного обвинувачення в аспекті розширення приватних (диспозитивних) начал в кримінальному судочинстві, дисертант робить висновок, що регулюючи питання порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, акцент необхідно зробити не на суб'єкт винесення рішення про порушення кримінальної справи (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).

Такий висновок дає підстави автору з метою усунення колізій кримінально-процесуального регулювання порядку порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, забезпечення принципів диспозитивності і змагальності, позбавлення суду від виконання невластивої йому функції запропонувати такий порядок порушення кримінальних справ приватного обвинувачення, відповідно до якого вони будуть порушуватись прокурором, однак виключно за заявою постраждалого чи його законного представника. Винятком з цього порядку можуть бути випадки порушення справи приватного обвинувачення прокурором і без заяви постраждалого, якщо останній є неієздатним, що визнано у встановленому законом порядку або залежним від винного, що підтверджується зібраними матеріалами. При цьому, право сторін на примирення має бути збережено у будь-якому випадку.

Здобувачем сформульовані і запропоновані тексти нових статей КПК України «Постраждалий», «Порядок подачі заяв про притягнення особи до кримінальної відповідальності», «Порядок розгляду заяв і повідомлень про злочини приватного обвинувачення», «Порушення справи приватного обвинувачення прокурором».

Розділ 3 «Особливості судового провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення» складається з трьох підрозділів. У ньому досліджуються особливості порядку судового розгляду та закриття судом кримінальних справ приватного обвинувачення.

У підрозділі 3.1. «Порядок розгляду кримінальної справи приватного обвинувачення у судовому засіданні» зосереджено увагу на особливостях порядку судового розгляду кримінальних справ приватного обвинувачення. Запропоновано судовий розгляд цієї категорії справи здійснювати з урахуванням таких правил: 1) учасниками судового розгляду справи приватного обвинувачення, що мають особистий інтерес у вирішенні справи є приватний обвинувач і підсудний. Прокурор повинен брати участь у розгляді справи приватного обвинувачення тільки у тому разі, коли ним була порушена кримінальна справа за наявності відповідних підстав без заяви постраждалого; 2) у випадку, якщо підсудний скористався правом, передбаченим ч.2 ст.262 КПК України, суд повинен визнати обов'язковою явку його захисника у судові засідання для забезпечення змагальності процесу і надання доказів, які б свідчили на користь підсудного. За наявності ж відмови від захисника, що прийнята у встановленому законом порядку, необхідно визнавати явку підсудного у судові засідання обов'язковою, що забезпечить реалізацію принципу змагальності і можливість ефективного дослідження доказів, наданих підсудним; 3) враховуючи, що і саме кримінальне переслідування в цій категорії справ відбувається за ініціативою приватних осіб, за наявності відповідного клопотання, заявленого стороною обвинувачення чи захисту суддя виносить постанову про проведення закритого судового розгляду справи приватного обвинувачення; 4) у підготовчій частині судового засідання суддя зобов'язаний переконатись у наявності у сторони захисту копії постанови прокурора про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення, а також копії обвинувального висновку, складеного ним, і надалі діяти відповідно до положень ч.3, 4 ст.286 КПК України; 5) надходження зустрічної заяви від підсудного повинно тягнути за собою прийняття суддею рішення про направлення її прокурору і відкладення розгляду справи. Надалі такі справи можуть бути об'єднані суддею в одне провадження; 6) перекваліфікація дій підсудного зі зміною форми кримінального переслідування допускається тільки за умови, якщо цим не будуть порушені правила про підсудність і обов'язковість провадження досудового слідства; 7) при зміні кваліфікації з статті кримінального закону, що передбачає склад злочину приватного обвинувачення, на статтю кримінального закону, що передбачає склад злочину публічного обвинувачення, суддя за клопотанням приватного обвинувача (чи прокурора, якщо він бере участь у судовому розгляді) повинен винести постанову про направлення справи прокурору для провадження досудового розслідування у загальному порядку; 8) при зміні форми кримінального переслідування з публічної на приватну процесуальна діяльність учасників процесу залежить від того: а) в якій стадії кримінального процесу виникла необхідність у перекваліфікації; б) чи є у матеріалах справи заява потерпілого про притягнення винного до кримінальної відповідальності; 9) якщо необхідність перекваліфікації виникла ще на стадії досудового розслідування, потерпілому має бути роз'яснено його право на звернення із заявою про притягнення винного до кримінальної відповідальності. У разі відмови

потерпілого від звернення з такою заявою кримінальна справа має бути закрита за відсутністю заяви постраждалого про притягнення особи до кримінальної відповідальності; 10) якщо перекваліфікація дій обвинуваченого відбулась під час попереднього розгляду справи суддею, то суддя, за умови наявності заяви потерпілого, повинен призначити судові засідання з урахуванням усіх особливостей провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення, а за відсутності такої заяви – кримінальна справа підлягає закриттю. При цьому, факт закриття кримінальної справи у такому випадку не є перешкодою для повторного звернення постраждалого в суд з заявою про притягнення особи до кримінальної відповідальності за цей злочин; 11) за наявності підстав для перекваліфікації дій підсудного під час судового розгляду, суддя зобов'язаний винести постанову про відновлення судового слідства і надалі постановити обвинувальний вирок у справі приватного обвинувачення чи закрити справу за примиренням сторін або у зв'язку з відсутністю заяви потерпілого.

У підрозділі 3.2. «Підстави закриття кримінальної справи приватного обвинувачення судом» досліджуються специфічні підстави закриття кримінальних справ приватного обвинувачення, а саме, відсутність заяви постраждалого, примирення сторін і відмова від обвинувачення. Остання розглядається дисертантом в активній і пасивній формі. Активною формою відмови від обвинувачення є відмова від підтримання обвинувачення, заявлена у судовому засіданні. Пасивною формою відмови від обвинувачення є неявка приватного обвинувача, а також його представника без поважних причин у судові засідання.

У межах підрозділу 3.3. «Особливості провадження у справах приватного обвинувачення у зарубіжних державах» дисертантом вивчається законодавство і правозастосовча практика у сфері приватного обвинувачення в деяких країнах Західної Європи, США, близького зарубіжжя.

З'ясовано, що, зокрема, для англосаксонської системи права характерним є інститут медіації, який останніми роками все частіше застосовується і у країнах Європи. Медіація, як спосіб вирішення конфлікту між постраждалим і особою, що вчинила злочин, через посередництво сторонньої особи у досягненні мирової угоди між сторонами, задовольняє інтереси обох сторін, усуває необхідність у проведенні чи продовженні дорогого і тривалого судового процесу, і виступає позасудовим вирішенням правових конфліктів.

ВИСНОВКИ

У **висновках** на основі проведеного аналізу чинного законодавства та практики його застосування, теоретичного осмислення наукових праць і положень, у роботі сформульовані основні результати та пропозиції, що характеризуються науковою новизною, мають теоретичне і практичне значення, зокрема:

Обвинувачення розглядається у двох аспектах: матеріально-правовому як

кримінальний позов (тобто як твердження обвинувача про вчинення конкретною особою діяння, забороненого кримінальним законом, що висунуте і обґрунтоване в порядку, передбаченому КПК України) і процесуальному як кримінальне переслідування (тобто як кримінально-процесуальна діяльність уповноважених на те осіб (обвинувачів), спрямована на викриття обвинуваченого у вчиненні злочину і притягнення його до законної та справедливої відповідальності).

Основою виділення приватного обвинувачення як диференціації кримінально-процесуальної форми виступають характер вчиненого злочину, ступінь його тяжкості, факт завдання шкоди конкретній особі та можливість примирення між обвинуваченим і потерпілим (матеріально-правовий критерій), а також ініціатор кримінального переслідування та особливості процесуальної форми здійснення його діяльності (процесуальний (формальний) критерій).

Диспозитивне начало у кримінальному процесі проявляється у декількох формах. По-перше, це форми пов'язані з вільним розпорядженням предметом кримінального судочинства, тобто виникнення процесу у таких випадках залежить від волевиявлення певних осіб (інститути приватного, приватно-публічного і публічно-приватного обвинувачення). По-друге, це форми пов'язані з вільним розпорядженням процесуальними правами в межах, передбачених законом.

До злочинів приватного обвинувачення слід відносити злочини невеликої суспільної небезпечності, що посягають на майнові та особисті немайнові права, ціннісний зміст яких визначається за суб'єктивним сприйняттям потерпілого і які відповідають таким критеріям: злочини невеликої та середньої тяжкості; шкода завдається виключно інтересам приватної особи; особливий характер взаємовідносин між потерпілим і особою, що вчинила злочин; неприпустимість застосування приватного обвинувачення у разі, якщо потерпілий є неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади не може сама здійснювати функцію обвинувачення.

Сформульовано і запропоновано ряд змін і доповнень до чинного КПК України і його проектів. Зокрема, пропонуються у систематизованому виді такі статті стосовно порядку порушення і розгляду кримінальних справ приватного обвинувачення: «Постраждалий», «Порядок подачі заяв про притягнення особи до кримінальної відповідальності», «Порядок розгляду заяв і повідомлень про злочини приватного обвинувачення», «Порушення справи приватного обвинувачення прокурором», «Приватний обвинувач», «Розгляд справи приватного обвинувачення в суді», а також зміни і доповнення до п.7 ч.1 ст.6, ст.20, ч.2 ст.287, ст.297, ст.298 КПК України.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. 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.

2. Малярчук Н. В. Формування та розвиток інституту приватного обвинувачення / Н. В. Малярчук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 184–187.

3. Малярчук Н. В. Підстави закриття кримінальної справи приватного обвинувачення / Н. В. Малярчук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 172–175.

4. Малярчук Н. В. Щодо поняття злочинів приватного обвинувачення / Н. В. Малярчук // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Сьомі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 28-29 листопада 2008 року). – Ч. 4. – Хмельницький : Вид-во ХУУП, 2008. – С. 179–181.

5. Малярчук Н. В. Медіація у справах приватного обвинувачення / Н. В. Малярчук // Наука і вища освіта : тези доповідей учасників XVII Міжнар. наук. конф. Студентів і молодих науковців, м. Запоріжжя, 9-10 квітня, 2009 р. : у 4 т. / Класичний приватний університет. – Запоріжжя : КПУ, 2009. – Т. 4. – С. 105–106.

АНОТАЦІЯ

Малярчук Н.В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми. – *Рукопис.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2010.

У дисертації здійснено комплексне дослідження проблем, пов'язаних з приватним обвинуваченням як диференціацією кримінально-процесуальної форми, а в результаті – розв'язання теоретичних проблем, що не розроблені чи недостатньо висвітлені, формулювання науково обґрунтованих практичних, методичних рекомендації для правозастосовчої практики у сфері провадження в кримінальних справах приватного обвинувачення. Визначено поняття, види обвинувачень у кримінальному процесі, досліджено етапи його становлення і розвитку. Значну увагу приділено дослідженню матеріально-правових підстав кримінального переслідування у порядку приватного обвинувачення, особливостям порушення і судового розгляду цієї категорії кримінальних справ. Внесено науково-обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства України з досліджуваних питань.

Ключові слова: приватне обвинувачення, постраждалих, приватний

обвинувач, прокурор, примирення сторін.

АННОТАЦІЯ

Малярчук Н.В. Частное обвинение как дифференциация уголовно-процессуальной формы. – *Рукопись.*

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Киевский национальный университет внутренних дел, Киев, 2010.

Объектом исследования являются уголовно-процессуальные правоотношения в сфере производства по уголовным делам частного обвинения.

Основная цель диссертационного исследования состоит в том, чтобы на основе достижений науки, обобщения правоприменительной практики разработать научные основы правового института частного обвинения, комплексно исследовать теоретические положения возбуждения и судебного рассмотрения этой категории уголовных дел, проанализировать действующее уголовно-процессуальное законодательство и практику его применения, внести предложения по их усовершенствованию.

Диссертантом были поставлены и последовательно решены такие основные научные задачи, которые имеют определенное научное и практическое значение: усовершенствовано понятие обвинения, выяснены его материальный и процессуальный аспекты, этапы формирования, становления и юридическая природа современного частного обвинения, а также его соотношение с другими видами обвинений. Раскрыто значение частного обвинения как основной формы диспозитивности в уголовном процессе. Поддержаны предложения относительно расширения круга преступлений частного обвинения, сформулированы их критерии.

Проанализировав теоретические положения и научные изыскания относительно понятия обвинения, автор приходит к выводу о необходимости его рассмотрения в двух аспектах: материально-правовом как уголовный иск и в процессуальном как уголовное преследование.

В материально-правовом значении в рамках состязательной и диспозитивной формы уголовного судопроизводства обвинение выступает как уголовный иск стороны обвинения (обвинителя), т.е. как утверждение о совершении конкретным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, которое выдвинуто и обосновано в порядке, предусмотренном УПК Украины.

В процессуальном значении обвинение выступает как один из основных методов реализации уголовной ответственности, т.е. как уголовное преследование – уголовно-процессуальная деятельность уполномоченных лиц (обвинителей), направленная на изобличение виновного в совершении преступления и привлечение его к законной и справедливой ответственности.

Исследуя юридическую природу частного обвинения, действие

принципов состязательности и диспозитивности в уголовном процессе, автор приходит к выводу о том, что при установлении института частного обвинения в уголовно-процессуальном законодательстве как проявления частных (диспозитивных) начал в уголовном судопроизводстве, акцент необходимо делать не на субъекте вынесения решения о возбуждении уголовного дела, а на поводе к его вынесению. В делах частного обвинения им может быть исключительно заявление пострадавшего или его законного представителя о привлечении лица к уголовной ответственности за совершение преступления частного обвинения.

В связи с этим диссертант отстаивает необходимость лишения суда права на возбуждение уголовных дел частного обвинения и установления такого порядка их возбуждения, при котором они будут возбуждаться прокурором исключительно по заявлению пострадавшего или его законного представителя о привлечении лица к уголовной ответственности. Исключением могут быть случаи возбуждения уголовного дела прокурором и без заявления, когда пострадавший является недееспособным или зависимым от виновного. Однако и в этом случае стороны не лишаются права на примирение, которое выступает безусловным основанием для прекращения уголовного дела частного обвинения.

В диссертации исследованы вопросы, касающиеся судебного разбирательства уголовных дел частного обвинения. Установлено, что общий порядок рассмотрения уголовных дел должен распространяться и на дела частного обвинения, однако с учетом некоторых особенностей. В частности, учитывая то, что и само уголовное преследование осуществляется в этой категории дел по инициативе частных лиц, при обращении одной из сторон с соответствующим ходатайством, судья должен вынести постановление о проведении закрытого судебного заседания; при обращении подсудимого со встречным заявлением, судья принимает решение о его направлении прокурору и об отложении рассмотрения дела, а в дальнейшем такие дела могут быть объединены в одно производство и др.

Автор определяет примирение сторон как специфическое основание для прекращения уголовного дела частного обвинения и рассматривает его как двусторонний акт, который отражает согласованное волеизъявление частного обвинителя и подсудимого, направленное на разрешение уголовно-правового конфликта. Примирение сторон имеет исключительно личный и добровольный характер, поскольку является диспозитивным правом соответствующих субъектов, разъяснение которого выступает обязанностью судьи. Подчеркивается, что достигнутая сторонами договоренность о примирении должна оформляться единым заявлением, которое подается судье и является безусловным основанием для прекращения уголовного дела.

Соискателем обоснованы теоретические положения и изложены практические рекомендации, направленные на усовершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства, а также практики его применения в деятельности правоохранительных и судебных органов по

рассматриваемым вопросам.

Ключевые слова: частное обвинение, пострадавший, частный обвинитель, прокурор, примирение сторон.

SUMMARY

Malyarchyk N.V. Private charge as differentiation of the criminally-remedial form. – the Manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the candidate of jurisprudence on a speciality 12.00.09 – criminal trial and criminalistics; judicial examination; operatively-search activity. – Kyiv National University of Internal Affairs, Kyiv, 2010.

In the dissertation complex research of the problems connected with private charge as differentiation of the criminally-remedial form is conducted. Theoretical problems which are not developed or insufficiently stated, formulated scientifically well-founded practical and methodical recommendations for law-enforcement experts are as a result resolved. The concept, kinds of charges in criminal trial is defined, stages of its formation and development are investigated. The great attention is given research of financially-legal grounds criminal prosecution in a private order, to features of excitation and judicial consideration of this category of criminal cases. Scientific offers on improvement of the operating criminally-remedial law of Ukraine on these questions are made.

Key words: private charge, the victim, a private accuser, the public prosecutor, reconciliation of the parties.