



Д. М. Говорун
аспірант Національного університету
“Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”
(м. Харків)

УДК 343.131

ФУНКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ТА ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ

Висвітлено основні підходи до розуміння функції кримінального переслідування, її співвідношення із функцією обвинувачення. З'ясовано зв'язок принципу публічності та функції кримінального переслідування, з урахуванням чого визначено місце та роль потерпілого, а також суду під час кримінального переслідування.

Ключові слова: публічність, кримінальне переслідування, обвинувачення, кримінальне судочинство.

З метою належного гарантування дотримання конституційних прав громадян та впровадження загальноновизнаних міжнародних демократичних стандартів у сфері кримінальної юстиції Кабінетом Міністрів України було оприлюднено проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений Робочою групою з питань реформування кримінального судочинства на виконання Указу Президента України від 17 серпня 2010 року № 820 [1].

Серед нововведень проекту є такі: процесуальна рівність та змагальність сторін; посилення захисту прав підозрюваних; розширення прав потерпілого; оновлення процедури досудового розслідування; удосконалення процедури судового контролю; заборона повернення справ на додаткове розслідування; удосконалення процедури оскарження судових рішень.

Разом із тим привертає увагу те, що у запропонованому проекті, на відміну від попередніх, законотворець відмовився від вживання терміна “кримінальне переслідування”. Натомість Концепцією реформування кримінальної юстиції [2] визначено, що кримінальне переслідування — виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі у перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній та касаційній інстанціях. Крім того, подаючи перелік суб'єктів кримінального провадження, законодавець виокремив суд, сторону обвинувачення, сторону захисту, потерпілого і його представника, не віднісши їх до жодної із сторін та інших учасників кримінального провадження. Навіть такий короткий огляд нововведень викликає чимало запитань: чи планується здійснення функції кримінального переслідування? Які суб'єкти кримінального судочинства мають право її здійснювати та в яких межах?

Актуальність теми зумовлюється і тим, що проекти Кримінально-процесуального кодексу України пропонують закріпити серед переліку засад кримінального судочинства принцип публічності. Водночас запропоновані редакції не розкривають повною мірою нормативного змісту та сутності цього принципу.

У дореволюційний період питання, що стосуються окремих аспектів кримінального переслідування в цілому і приватного та приватно-публічного обвинувачення зокрема, розглядали С. Л. Вікторський, М. М. Гернет,



М. В. Духовський, А. А. Квачевський, А. Ф. Коні, С. В. Познишев, В. К. Случевський, Н. С. Таганцев, І. Я. Фойницький, І. Щегловітов та ін.

За радянських часів питанням поняття, сутності, меж і форм кримінального переслідування, а також балансу приватних і публічних інтересів в кримінальному процесі були присвячені роботи С. А. Альперта, А. П. Гуляєва, П. М. Давидова, О. М. Ларіна, В. М. Савицького, М. С. Строговича, В. Я. Чеканова, М. О. Чельцова, Н. А. Якубович. Серед українських авторів слід назвати таких учених, як Ю. П. Аленін, О. В. Баулін, Ю. М. Грошевий, В. С. Зелененький, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, М. А. Погорецький, В. М. Тертишник, Н. І. Щегель, М. С. Шумило та ін.

Проблемам співвідношення публічності і диспозитивності в кримінальному переслідуванні присвячені роботи М. Т. Аширбекової, А. П. Гуськової, Л. В. Головки, С. В. Горлової, З. Д. Єнікєєва, З. З. Зінатулліна, Т. З. Зінатулліна, А. В. Кудрявцевої, Ю. Д. Лівшица, Н. Е. Петрової, І. Л. Петрухіна, А. А. Шамардіна та багатьох інших [3; 4].

Метою статті є з'ясування взаємозв'язку принципу публічності та функції кримінального переслідування, визначення на підставі цього місця та ролі потерпілого, а також суду під час кримінального переслідування.

Не дивлячись на значну теоретичну розробленість питань, пов'язаних з кримінальним переслідуванням, і на цей час залишаються дискусійними питання щодо правової природи та поняття кримінального переслідування, його змісту та ін.

У науці кримінального процесу кримінальне переслідування розумілося як функція, яка ототожнювалася з функцією обвинувачення. При цьому під кримінальним переслідуванням розумілася процесуальна функція, яка полягає в діяльності слідчого (або органу дізнання) та прокурора щодо певної особи, притягнутої до кримінальної відповідальності як обвинувачений, спрямованій на те, щоб “викрити цю особу у вчиненні злочину, довести її вину, забезпечити застосування до неї заслуженого покарання” [5, с. 65]. Крім цього, М. С. Строгович вказував, що таке переслідування можливе лише щодо конкретної, встановленої особи, інакше це поняття “зливається з розслідуванням справи” [5, с. 61].

М. О. Чельцов, дискутуючи із М. С. Строговичем, запропонував розмежовувати поняття “кримінальне переслідування” та “обвинувачення” і вважати поняття кримінального переслідування ширшим від поняття кримінального обвинувачення. “В нього входять дії, що представляють собою акти фізичного переслідування (піймання при переході кордону, затримання особи, запідозреної у вчиненні злочину)” [6, с. 89]. Однак більшість науковців таку точку зору не підтримали.

П. С. Елькінд, критикуючи обидві точки зору, приходять до висновку, що “при вказаному розумінні кримінального переслідування воно перетворюється на щось невизначене, а тому стає непотрібним” [7, с. 61–68].

Своєрідною є позиція В. С. Зеленецького: “кримінальне переслідування — функція радянського кримінального процесу. Вона відображає (і в той же час характеризує) найбільший обсяг названої діяльності”, при цьому “на діяльності, що утворює зміст функції кримінального переслідування, не може не відбиватися специфіка тієї чи іншої стадії, де ця діяльність здійснюється ... У стадії попереднього розслідування названа функція реалізується спочатку в діяльності слідчого по викриттю особи, яка вчинила злочин, після цього має форму слідчого обвинувачення, а в стадії порушення державного обвинувачення — форму державного обвинувачення” [8, с. 26].

Таким чином, на думку В. С. Зеленецького, кримінальне переслідування — найбільша за обсягом функція, яка включає в себе слідче та державне обвинувачення.

Останнім часом досить поширені стали погляди на кримінальне переслідування як публічно-правовий інститут. Так, А. Г. Халіулін вважає, що “зміст кримінального



переслідування становлять порушення кримінальної справи щодо конкретної особи, затримання підозрюваного і застосування запобіжних заходів, здійснення розслідування (в частині збирання обвинувальних доказів), висунення обвинувачення проти конкретної особи, формулювання цього обвинувачення (притягнення як обвинуваченого у вчиненні злочину, направлення справи в суд з обвинувальним висновком) і підтримання обвинувачення у суді” [Цит. за 9, с. 142].

Ф. Н. Багаутдінов відмічає, що “кримінальне переслідування проявляється і виявляється у безлічі процесуальних дій примусового та іншого характеру: пошук і збір даних (доказів), які дають підстави для підозри особи у вчиненні злочину; формулювання і висунення обвинувачення, застосування заходів кримінально-процесуального примусу; перевірка, аналіз і оцінка доказів обвинувачення і захисту; формулювання підсумків кримінального переслідування у обвинувальному висновку, в обвинувальному акті чи постанові про припинення справи” [10, с. 255]. Внаслідок такого підходу кримінальним переслідуванням охоплюються лише досудові стадії кримінального провадження.

Г. П. Хімічева до змісту кримінального переслідування відносить “порушення кримінальної справи; здійснення заходів, спрямованих на встановлення події злочину, а також з викриття особи або осіб, винуватих у вчиненні злочину; формулювання і пред’явлення обвинувачення, направлення кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком” [11, с. 21–22].

У іноземному законодавстві до змісту функції кримінального переслідування, здійснюваної слідчим, включені такі складові:

- 1) встановлення події злочину;
- 2) викриття особи у вчиненні злочину;
- 3) застосування до особи запобіжного заходу;
- 4) притягнення особи як обвинуваченого;
- 5) пред’явлення обвинувачення;
- 6) складання обвинувального висновку;
- 7) прийняття необхідних процесуальних постанов та провадження слідчих

дій;

- 8) передача справи прокурору для направлення до суду [4, с. 13–14].

При такому розумінні кримінального переслідування, здійснюваного слідчим, правильно відзначав О. Т. Лоскутов: “останні перетворюються в дещо розпливчате, позбавлене практичного значення в умовах змагального кримінального процесу” [4, с. 14].

На думку Ю. М. Грошевого, “обвинувачення (кримінальне переслідування) виникає кожний раз, коли з’являється обґрунтоване припущення про наявність кримінально-правових відносин за участю певної особи, і припиняється, коли таке припущення виявляється помилковим або не може бути підтвержене у силу інших обставин, а також коли питання про обґрунтованість обвинувачення остаточно вирішене судом” [12, с. 142]. При цьому варто відмітити, що суб’єктами кримінального переслідування є не всі суб’єкти, які відносяться до сторони обвинувачення, а лише прокурор, слідчий, особа, яка проводить дізнання. Погоджуємося з точкою зору С. В. Слінько, С. Є. Кучериної, які зазначають, що “кримінальне переслідування знайшло своє відображення у теоретичних положеннях кримінального процесу на підставі публічності процесу, коли слідчий складає постанову про притягнення як обвинуваченого. Прокурор затверджує обвинувальний висновок, який складається з основних положень постанови про притягнення як обвинуваченого. Підтримуючи обвинувачення в судді, державний обвинувач не має права виходу за межі обвинувачення, яке визначено в постанові про притягнення як обвинуваченого” [13].

Особливістю кримінально-процесуальних правовідносин є те, що права та обов’язки суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності, представляючи собою міру можливої або дозволеної поведінки самого управомоченого, свободу поведінки



в межах, яка встановлена нормою права, дають можливість діяти певним чином для захисту публічного або особистого інтересу, сутність та межі охорони якого обумовлені завданнями кримінального судочинства в правовій державі [14, с. 196]. Навіть в умовах реформування кримінального судочинства функція кримінального переслідування не може перекладатися на приватних осіб, які в силу дії принципу публічності не можуть бути зобов'язані розслідувати злочини, оскільки у них відсутні будь-які процесуальні можливості перевіряти підозру щодо особи, яка вчинила злочин, проводити слідчі дії, застосовувати заходи кримінально-процесуального примусу. Правильно вказує М. Т. Аширбекова, що “не можна заперечувати того, що потерпілий здійснює обвинувальну діяльність. Але ця діяльність має своїм змістом інші елементи, які відрізняються від змісту кримінального переслідування” [9, с. 144]. Кримінальне переслідування за своєю властивістю — це публічна діяльність, для реалізації якої необхідні владно-розпорядчі повноваження. Саме тому потерпілий, а також його представник, будучи стороною обвинувачення, не можуть відноситися до суб'єктів кримінального переслідування, наділятися невластивими їм функціями. У справах приватного обвинувачення потерпілий і його представник можуть підтримувати обвинувачення, є ініціаторами кримінального процесу, але, разом із тим, навіть у цій категорії справ ці суб'єкти не приймають юридично-значимих рішень і не є правозастосувачами.

Проте публічна правова природа кримінального судочинства не виключає більш рішучого проведення диспозитивних засад у кримінальному процесі. Це повинно проявитися у розширенні кола справ, провадження за яким не може бути розпочато без скарги жертви і підлягає припиненню у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, якщо останній відшкодував заподіяну йому шкоду; встановленні категорії справ (в основному про вчинки, які не представляють великої суспільної небезпеки і скоєні на побутовому ґрунті), за якими досудова підготовка здійснюється приватним обвинувачем; визнанні за приватним обвинувачем права брати участь у провадженні за кримінальною справою публічного обвинувачення поряд з державним обвинувачем [15, с. 287].

При здійсненні кримінального переслідування значна роль належить суду. Багатьма вченими зараз відстоюється думка, що суд у змагальному кримінальному процесі має бути пасивним і безстороннім. Такий підхід суперечить не тільки принципу публічності, але й принципу всебічного повного і об'єктивного дослідження матеріалів справи і, як наслідок, тягне за собою порушення принципів законності та верховенства права.

У змагальному процесі суд не є суб'єктом кримінального переслідування, оскільки це суперечило б самій ідеї змагальності. Місце і роль суду під час кримінального переслідування проявляється через взаємозв'язок і взаємозалежність кримінально-процесуальних функцій кримінального переслідування і правосуддя у формі судового контролю. На досудових стадіях процесу суд є “контролером” кримінального переслідування і функціонує для підтримання балансу між сторонами. Тільки з дозволу суду слідчий обмежує конституційні права громадян [4, с. 64]. Здійснення судового контролю як активної діяльності суду під час кримінального переслідування є ще однією вимогою принципу публічності. З цією метою Ю. М. Грошевий, М. А. Маркуш, В. Т. Маляренко, В. О. Лазарева, І. Л. Петрухін, Ю. В. Скрипін, А. Р. Туманянц, Д. В. Філін та ін. неодноразово пропонували внести в Кримінально-процесуальний кодекс України норми, які регламентували б діяльність слідчого судді. З точки зору Ю. М. Грошевого, “доцільно ввести слідчого суддю, який би розглядав скарги по рішеннях слідчого, вирішував питання обрання запобіжного заходу тримання під вартою та продовження строків тримання під вартою, санкціонував обшук житла або іншого володіння особи, накладання арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, вирішував питання, пов'язані з перевіркою правомірності обмеження прав громадян під час досудового слідства” [16, с. 696].



Запровадження посади слідчого судді, який здійснюватиме контрольну функцію під час кримінального переслідування, дозволить також забезпечити виконання ще однієї вимоги принципу публічності — захист прав і свобод осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Це відповідає положенням ст. 3 Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практиці Європейського Суду з прав людини (далі за текстом — Суд). У справі “Меріт проти України” (заява № 66561/01) від 30 березня 2004 року Судом зазначено, що “національне законодавство забезпечує судовий контроль за діями органів слідства. Проте необхідно з’ясувати, чи цей контроль міг бути ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви” [17].

Отже, судовий контроль має бути здійснено відразу, тобто незалежно від стадії кримінального процесу та у розумні строки та ефективно — відповідно до поставленої мети.

Пленум Верховного Суду України у постанові № 2 від 28 березня 2008 р. “Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства” звертає увагу на те, що “обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини і громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (крім випадку, передбаченого частиною третьою статті 30 Конституції України) і носять винятковий та тимчасовий характер” [18]. Під “вказаними” конституційними правами розуміються негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи; зняття інформації з каналів зв’язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації, а також огляд та обшук житла чи іншого володіння особи; примусова виїмка із житла чи іншого володіння особи; арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв’язку; огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв’язку.

Виходячи із вищенаведеного можна відмітити, що:

- 1) суб’єктами кримінального переслідування є не всі суб’єкти, які відносяться до сторони обвинувачення, а лише прокурор, слідчий, особа, яка проводить дізнання;
- 2) потерпілий, а також його представник, будучи стороною обвинувачення, не можуть відноситися до суб’єктів кримінального переслідування;
- 3) функція кримінального переслідування не може перекладатися на приватних осіб, які в силу дії принципу публічності не можуть бути зобов’язані розслідувати злочини;
- 4) у справах приватного обвинувачення потерпілий та його представник є ініціаторами кримінально-процесуальної діяльності, можуть підтримувати обвинувачення, але в силу вимог принципу публічності вони не приймають юридично-значимих рішень і не є правозастосувачами;
- 5) активна діяльність слідчого судді, спрямована на здійснення судового контролю за діями і рішеннями суб’єктів кримінального переслідування, сприятиме дотриманню прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; відповідатиме вимогам принципів публічності та змагальності; буде направлена на гарантування законності та верховенства права у цілому.

Список використаних джерел

1. Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства : Указ Президента України від 17.08.2010 р. № 820 [Текст] // Офіційний вісник Президента України. — 2010. — № 25 (04.09.2010). — Стор. 6. — Ст. 807.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції : Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [Текст] // ОВУ. 2008. — № 27. — Стор. 20. — Ст. 838.



3. Мазюк, Р. В. Возникновение, становление и развитие понятия “уголовное преследование” в российском уголовном судопроизводстве [Текст] : [учеб. пособ.] / Р. В. Мазюк. — Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2007. — 79 с.
4. Лоскутов, Т. О. Кримінальне переслідування, здійснюване слідчим [Текст] : [монограф.] Т. О. Лоскутов ; за наук. ред. Л. М. Лобойка / — Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2011. — 164 с.
5. Строгович, М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе [Текст] / М. С. Строгович. — М. : Изд-во Акад. наук СССР, 1951. — 191 с.
6. Чельцов, М. А. Советский уголовный процесс [Текст] / М. А. Чельцов. — [изд. 2-е, перераб.]. — М. : Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1951. — 511 с.
7. Элькин, П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права [Текст] / П. С. Элькин. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1963. — 172 с.
8. Зеленецкий, В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности [Текст] / В. С. Зеленецкий. — Х. : Юрид. ин-т, 1978. — 78 с.
9. Аширбекова, М. Т. Принцип публичности и процессуальный режим производства по уголовному делу [Текст] / М. Т. Аширбекова. — М. : Юрлитинформ, 2009. — 240 с.
10. Багаутдинов, Ф. Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений [Текст] / Ф. Н. Багаутдинов. — М. : Юрлитинформ, 2004. — 544 с.
11. Химичева, Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности [Текст] : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика, судебная экспертиза” / Г. П. Химичева. — М., 2003. — 60 с.
12. Грошевий, Ю. М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. — 1994 — № 2. — С. 138–147.
13. Слінько, С. В. Загальні положення кримінального переслідування у кримінальному процесі [Електронний ресурс] / С. В. Слінько, С. Є. Кучерина // Форум права. — 2011. — № 1. — С. 926–931. — URL : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11ccvukr.pdf>.
14. Грошевой, Ю. М. Деякі актуальні проблеми кримінально-процесуальної теорії [Текст] / Ю. М. Грошевой // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — № 3 (11). — С. 194–200.
15. Грошевий, Ю. М. Проблеми Загальної частини проекту Кримінально-процесуального кодексу України [Текст] / Ю. М. Грошевий // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези допов. та наук. повідом. республ. наук.-практ. конфер. 9–11 листопада 1995 р. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1995. — С. 286–288.
16. Грошевий, Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність [Текст] / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2–3 (33–34) . — С. 686–698.
17. Рішення у Справі “Меріт проти України” (заява № 66561/01) від 30.03.2004 р. [Текст] // ОБУ. — 2004. — № 30 (частина 2) (13.08.2004). — Ст. 2059.
18. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дзнання і досудового слідства : постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.03.2008 р. № 2 [Текст] // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 4. — С. 4.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального процесу
Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”
(протокол № 2 від 16 вересня 2011 року)*

Надійшла до редакції 03.10.2011

**Говорун Д. М. Функция уголовного преследования и принцип публичности**

Освещены основные подходы к пониманию функции уголовного преследования, её соотношение с функцией обвинения. Выявлена связь принципа публичности и функции уголовного преследования, на основе чего определены место и роль потерпевшего, а также суда в ходе уголовного преследования.

Ключевые слова: публичность, уголовное преследование, обвинение, уголовное судопроизводство, принцип уголовного процесса.

Hovorun, D. M. The Function of Criminal Prosecution and the Principle of Publicity

The article considers the basic approaches to understanding of a function of criminal prosecution, its correlation with function of charge. The author has found out connection of a principle of publicity and the function of criminal prosecution on the basis of what the place and a role of the victim, and also court are defined during criminal prosecution.

Key words: publicity, criminal prosecution, function of charge, criminal proceeding.

