

4. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар / А.В. Лапкін. – Х., 2015. – 680 с.

5. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – С. 9. – Ст. 2471.

6. Регламент Всеукраїнської конференції працівників прокуратури, прийнятий Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 27.04.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/vkpp.html?_m=publications&_t=rec&id=182813.

7. Положення Про Раду прокурорів України, затв. рішенням Всеукраїнської конференції працівників прокуратури від 28.04.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/tpy.html?_m=publications&_t=rec&id=183202.

8. Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, прийняте Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури 28.04.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/vkpp.html?_m=publications&_t=rec&id=182813.

УДК 347.97/99:343.133

НЕОБХІДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНА «СУБСИДІАРНЕ ОБВИНУВАННЯ» В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ковальова Я.О., к. ю. н.,
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена трансформації державного обвинувачення у зв'язку з відмовою прокурора від підтримання обвинувачення. Пропонується та обґрунтовується застосування для цього виду обвинувачення терміну «субсидіарне обвинувачення».

Ключові слова: обвинувачення, державне обвинувачення, відмова від підтримання державного обвинувачення, приватне обвинувачення, субсидіарне обвинувачення.

Статья посвящена трансформации государственного обвинения в связи с отказом прокурора от под держания обвинения. Предлагается и обосновывается применение для данного вида обвинения термина «субсидиарное обвинение».

Ключевые слова: обвинение, государственное обвинение, отказ от поддержания государственного обвинения, частное обвинение, субсидиарное обвинение.

Kovalyova Ya.O. NECESSITY OF APPLICATION OF TERM “THE PROSECUTION SUBSIDIARITY” OF CRIMINAL TRIAL OF UKRAINE

The article is devoted to the transformation of the public prosecution because of refraining charging by prosecutor. It proposed and justified using the term “the prosecution subsidiarity” for this type of charge.

Key words: prosecution, public prosecution, refusal from support of public prosecution, private prosecution, prosecution subsidiarity.

Постановка проблеми. У разі відмови прокурора від державного обвинувачення потерпілий вправі вимагати продовження розгляду провадження (ст. 340 Кримінально-процесуального кодексу). Суд, враховуючи, що потерпілий є суб'єктом кримінального процесу і виконує функцію обвинувачення, повинен забезпечити його право і надати можливість підтримувати обвинувачення. При цьому, як вірно зауважив В.Т. Маляренко, назвати потерпілого у справах публічних приватним обвинувачем не можна, оскільки таким терміном називається потерпілий лише у справах приватного обвинувачення [1, с. 351].

Ступінь розробленості проблеми. Проблемам кримінально-процесуальної діяльності прокурора в суді й таким її аспектам, як підтримання державного обвинувачення, відмова від нього та трансформація обвинувачення і становища потерпілого присвячені роботи багатьох учених: В.Т. Маляренка, О. Р. Михайленко, М.В. Муравйова, Л.Я. Таубера, М. Ельдарова та багатьох інших, а також публікації останніх часів – П.М. Каркача, М.В. Сенаторова, Т.І. Присяжнюка, Н.О. Турман та ін.

Мета статті – дослідити окремі проблемні питання трансформації державного обвинувачення у зв'язку з відмовою прокурора від підтримання обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. При відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, коли потерпілий погоджується з ним, суд своєю ухвалою (постановою) закриває провадження. Закриття провадження, як правило, порушує права і законні інтереси потерпілого, цивільного позивача та його представника, порушує рівність прав сторін у судовому розгляді. Все це дає підстави стверджувати, що права та інтереси потерпілого від злочинів захищаються законодавством у меншому обсязі порівняно з особами, які притягуються до кримінальної відповідальності. Враховуючи викладене стосовно захисту прав потерпілого, є цілком слушною думка О. Михайленка і В. Юрчишина про те, що інститут закриття провадження судами на підставі відмови прокурора від обвинувачення не є досконалим [2, с. 50–55].

Недосконалість правового статусу потерпілого призводить до недостатньо гарантованої реалізації його прав. Досить проаналі-



зувати норми Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК), щоб у цьому переконались.

Наукова юридична спільнота не висловлює заперечень щодо права потерпілого підтримувати обвинувачення у справах публічного обвинувачення в разі відмови прокурора від державного обвинувачення, але щодо визначення терміну, яким його можна назвати, єдиної позиції не існує. Науковці досягли одностайності в тому, що потерпілий не є приватним обвинувачем. При аналізі публікацій на цю тему видно, що використовуються різні терміни. Так, М. Волосова пропонує запровадити самостійний інститут «співобвинувачення», де по справах публічного обвинувачення в якості співобвинувача поряд з прокурором може вступати у справу особа, якій заподіяна шкода [3, с. 13]. Проте М. Ельдаров пропонує використовувати термін «інститут приватного обвинувачення» [4, с. 18].

На відміну від зазначених, для визначення даного обвинувачення пропонується використовувати вже давно відомий термін «субсидіарне обвинувачення». Про субсидіарне обвинувачення свого часу писали російські юристи: І.Я. Фойницький, М.В. Муравйов [5, с. 14], Л.Я. Таубер [6, с. 72–78], М.М. Полянський та інші.

Так, І.Я. Фойницький, досліджуючи інститут обвинувачення, виділяв три основні форми приватного обвинувачення: а) головне обвинувачення, коли приватна особа усуває публічного обвинувача; б) додаткове обвинувачення, коли приватна особа допускається до участі в кримінальній справі спільно з посадовим обвинувачем, з наданням їй процесуальних прав сторони в більш чи менш значному обсязі; в) субсидіарне (заміняюче) обвинувачення, яке передбачає право участі приватної особи у кримінальній справі взамін посадового обвинувача за умови відмови останнього від обвинувачення [7, с. 27–31].

Питання про участь приватних осіб у публічному обвинуваченні як питання про право приватних осіб на кримінальний позов у справах про злочини, які переслідуються в порядку приватного обвинувачення, активно дебатовалося на початку шістдесятих років XIX сторіччя в Німеччині [8, с. 41–42].

Ця тема деякий час була актуальною серед юридичної спільноти Російської імперії. У цей період сформувався два напрями наукових поглядів про участь приватних осіб в публічному обвинуваченні.

Одні науковці пропонували визнати за потерпілим право на субсидіарний позов, інші – вимагати надати право позову кожному громадянину.

Відомий російський процесуаліст М.М. Полянський стверджував, що: «а) потерпілому повинно бути надано право висувати кримінальний позов у тих випадках, коли від цього відмовляється прокурор; б) у всіх інших випадках потерпілий повинен мати право сторони, яка спільно з прокурором вимагає покарання обвинуваченого, а не тільки шукає винагороду» [9, с. 88–89].

Слід зауважити, що питання участі потерпілого у кримінальному судочинстві залиша-

ється актуальним і в наш час. Науковці у своїх публікаціях постійно звертають увагу на роль і місце потерпілого у кримінальному судочинстві: М.В. Сенаторовим та Т.І. Присяжнюк захищені кандидатські дисертації за названою тематикою [10, с. 45–55; 11, с. 14], Інститутом вивчення проблем злочинності при АПРН України видана колективна монографія, що комплексно досліджує проблему потерпілого в кримінальному судочинстві [12]. У зовсім «свіжій» роботі С.І. Перепелиця, проаналізувавши норми чинного КПК, класифікує форми приватного обвинувачення за двома кваліфікаційними підставами: 1) залежно від моменту набуття провадження форми провадження приватного обвинувачення на: а) основне – провадження приватного обвинувачення, яке є таким апіорі (ст. 477 КПК); б) субсидіарне – виникає у випадку, якщо прокурор відмовився від обвинувачення і потерпілий з цим рішенням прокурора незгодний (ч. 3, 5 ст. 340 КПК) та 2) залежно від юридичного значення взаємовідносин між правопорушником і потерпілим (детально в зазначеній роботі) [13, с. 51].

Ю.М. Юрчишин стверджує, що підтримувати обвинувачення замість прокурора, що відмовився від обвинувачення, має право лише повнолітній і повністю дієздатний громадянин, визнаний потерпілим у визначеному законом порядку [14, с. 8].

М.Ю. Черкова на підставі узагальнення теоретичних розробок щодо сутності і визначення виду обвинувачення, коли його продовжує підтримувати потерпілий після відмови прокурора від обвинувачення, доходить висновку про існування такого виду обвинувачення, як субсидіарне [15, с. 15–16].

Ці питання викликають інтерес науковців Російської Федерації, які у своїх публікаціях визначають різний статус потерпілого, що продовжує підтримувати обвинувачення, і вживають різні терміни для його позначення. Наприклад, Т. Кадишева і С. Смиринський називають його «обвинувачем» [16, с. 14], А.А. Шамардін – «приватним обвинувачем» [17, с. 10], С.А. Шейфер – «субсидіарним обвинувачем» [18, с. 75].

Вважаємо, що визначення потерпілого субсидіарним обвинувачем у разі відмови прокурора від обвинувачення, що виходить з досліджень науковців Німеччини, Росії, а також України, є найбільш вдалим, оскільки, на наш погляд, досить точно виражає суть даного юридичного явища.

Так, досліджуючи тему субсидіарного обвинувачення, аналізуючи погляди німецьких науковців Шмідта, Глазара, Яанка та інших, М.М. Полянський робить висновок, що легальність або доцільність як початок державного обвинувачення є преюдиціальним для вирішення питання про надання приватним особам права на субсидіарне обвинувачення [19, с. 155].

М.М. Полянський наголошував, що «субсидіарне обвинувачення – це одна із форм участі приватних осіб у публічних обвинуваченнях». При цьому визначав, що «субсидіарне обвинувачення – це порушення і підтримання обвинувачення приватною особою в разі від-

мови від кримінального переслідування з боку державного обвинувача» [19, с. 142–143].

Враховуючи сучасний розвиток юридичної науки в Україні, маємо всі підстави стверджувати, що субсидіарне обвинувачення – це нова правова форма, в якій закріплюється самостійна функція потерпілого і яка повинна бути передбачена в КПК України. Це означає, що змагальність одержала якісно новий вид свого відображення в кримінально-процесуальному праві. Принциповість новизни міститься в обмеженні монополії державного обвинувачення за рахунок розширення прав приватного обвинувача. Як справедливо вказував М.М. Полянський, питання про субсидіарний кримінальний позов є питанням про допустимість іншого виду обвинувачення, крім державного [19, с. 143]. Дійсно, незважаючи на те що субсидіарний обвинувач – це приватна особа, вона діє в публічних інтересах. Крім цього, матеріальною передумовою цього субсидіарного обвинувачення є вчинення злочину, який переслідується в публічному порядку.

Норми КПК не визначають порядку оформлення вступу в судовий процес потерпілого в якості субсидіарного обвинувача. Думається, що доцільно передбачити в КПК норму, яка б регламентувала цей порядок. Ми пропонуємо такий її текст: «У разі якщо державний обвинувач відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий заявив про своє бажання підтримувати обвинувачення, він повинен подати про це до суду письмову заяву (субсидіарний позов). Про допуск потерпілого як субсидіарного обвинувача суд виносить постанову, з якою знайомить потерпілого та обвинуваченого і одночасно роз'яснює потерпілому його процесуальні права та обов'язки, в тому числі обов'язок діяти тільки в рамках обвинувачення, яке було пред'явлене обвинуваченому органами досудового слідства чи прокурором».

Маємо підстави стверджувати, що субсидіарний кримінальний позов – це засіб захисту суб'єктивних прав, які охороняються законом, а субсидіарний обвинувач (тобто потерпілий) по справах публічного обвинувачення самостійно підтримує обвинувачення в суді у випадках відмови державного обвинувача від обвинувачення.

Історичний досвід свідчить про те, що панування особистого чи публічного початку в кримінальному процесі не відповідає вимогам суспільства. Тільки розумне узгодження цих двох принципів дає змогу створити цивілізовану процесуальну систему. Таким шляхом і пішов розвиток кримінального процесу в Європі, завдяки чому, як стверджував І.Я. Фойницький, «широке визнання особистої діяльності сторін одержало гармонічне поєднання з публічним початком, що має, як наслідок, блискучу процесуальну систему» [20, с. 15].

Враховуючи, що кримінальний і цивільний процес мають спільне історичне коріння, цей фактор зумовив і спільність юридичної природи деяких процесуальних інститутів, таких як сторони, докази, позов та інші. Поняття позову відомо як цивільному процесу, так і кримінальному.

Теорія кримінального позову має давню історію. У дореволюційній Росії вона розроблялась такими відомими правниками, як І.Я. Фойницький [20, с. 15], С.І. Вікторський [21, с. 208–210], М.М. Розін [22, с. 253, 261], В.І. Случевський та ін. [23, с. 19].

У радянській науці кримінального процесу ідея кримінального позову мала своїх прихильників і противників. Ініціатива і розробка цього питання належить М.М. Полянському [24, с. 20–25]. Підтримання в суді обвинувачення визнавали як кримінальний позов М.Л. Шифман [25, с. 33–48], М.С. Строгович [26, с. 124] та ін.

В Україні дослідженням цього питання майже не займаються. Про кримінальний позов згадувалось у працях таких авторів, як І.В. Вернидубов [27, с. 12–13], О.Р. Михайленко [28, с. 41–32], М.М. Михеєнко [29, с. 100], але не докладно, а у зв'язку з проблемами, які становили безпосередній предмет уваги науковця.

Якщо в широкому розумінні слово «позов» означає будь-яке звернення до суду з вимогою захистити порушене право, то кримінальний позов – це ще й спосіб захисту правопорядку. Тому маємо підстави стверджувати, що кримінальний позов – це звернення до суду з вимогою, яка виходить від держави або громадянина, про визнання особи винною у вчиненні злочину і застосування до неї покарання. Залежно від суб'єкта, який заявляє позов, кримінальний позов можна розділити на два види: такий, що висувається прокурором, і такий, що висувається приватною особою – потерпілим.

Отже, процесуальним актом, який виконує роль кримінального позову у кримінальному процесі, є обвинувальний акт, а в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення і незгоди з цим потерпілого – субсидіарний позов потерпілого.

З огляду на викладене показовим є порядок здійснення субсидіарного обвинувачення, який передбачений КПК Австрії [30, с. 50–53]. Відповідно до § 48 КПК Австрії, якщо прокурор відмовився від обвинувачення, то потерпілий має право заявити клопотання про підтримання обвинувачення. При цьому береться до уваги, на якій стадії процесу прокурор відмовився від обвинувачення. Також діє правило: чим далі просунувся процес, тим більше підстав для його продовження. У деяких випадках продовження процесу за субсидіарним обвинуваченням може відбуватися також за ініціативою суду.

Висновки. Аналізуючи погляди науковців на субсидіарне обвинувачення, можна дійти висновку, що таке обвинувачення слід розцінювати, з одного боку, як необхідну альтернативу офіційному обвинуваченню, обмеження його монополії, а з іншого – як допомогу обвинуваченню (в особі держави) у тих випадках, коли переслідування бажане, але прокуратура має певні законні підстави, через які не може взяти переслідування на себе.

Слід погодитись з А.С. Александровим, який стверджує, що наявність коректив з боку приватного обвинувача буде позитивно впли-



вати на прокурорів, які здійснюють публічне переслідування. Поряд з цим субсидіарне обвинувачення впливатиме на діяльність суду і в ряді випадків замінить оскарження судових рішень з боку потерпілого у вищій судовій інстанції, тоді як потерпілий у суді першої інстанції, як субсидіарний обвинувач, має можливість по суті вирішити всі питання, які у нього виникають [31, с. 75–83].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті Європейських стандартів / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер. – 2005. – 512 с.
2. Михайленко О. Проблеми відмови від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юрид. Україна. – 2004. – № 4. – С. 50–55.
3. Волосова Н. Об институте сообвинения / Н. Волосова // Рос. юстиция. – 1998. – № 4. – С. 13–14.
4. Эльдаров М. Потерпевшему дасть права частного обвинителя / М. Эльдаров // Рос. юстиция. – 1997. – № 3. – С. 18–19.
5. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие. / Н.В. Муравьев. – М.: Унив. тип., 1889. – Т. 1: Прокуратура на Западе и в России. – 552 с.
6. Таубер Л.Я. Иск, обвинение и состязательное начало / Л.Я. Таубер // Вестн. гражд. права. – 1917. – № 1. – С. 72–78.
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – 4-е изд. – СПб.: Тип. товарищества «Обществ. польза», 1912. – Т. 1. – 586 с.
8. Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс / Д.Г. Тальберг. – Киев. – 1888. – 121 с.
9. Полянский Н.Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении / Н.Н. Полянский // Юридический вестник. – М.: 1915. – С. 88–89.
10. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08. / М.В. Сенаторов. – Х., 2005. – 276 с.
11. Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право, кримінологія та кримінально-виконавче право» / Т.І. Присяжнюк. – К., 2006. – 18 с.
12. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Кроссрод, 2008. – 364 с.
13. Перепелиця С.І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення: монографія / С.І. Перепелиця. – Х.: Право, 2015. – 184 с.
14. Юрчишин В.М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України: автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.М. Юрчишин. – К., 2004. – 19 с.
15. Черкова М.Ю. Зміна обвинувачення в кримінально-процесуальному праві України: автореф. дис. на здобут. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М.Ю. Черкова. – К., 2006. – 20 с.
16. Кадышева Т. Расширить права потерпевшего / Т. Кадышева, С. Смиринский // Российская юстиция. – 1998. – № 1. – С. 14.
17. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза» / А.А. Шамардин. – Оренбург, 2001. – 26 с.
18. Шейфер С.А. Равенство прав обвиняемого и потерпевшего – необходимое условие их противоборства в состязательном процессе / С.А. Шейфер // Защита прав личности в уголовном праве и процессе. – Сер. «Права человека: сферы реализации». – Саратов. – 2003. – Вып. 2. – С. 75.
19. Полянский Н.Н. К вопросу о праве частных лиц на субсидиарное обвинение / Н.Н. Полянский // Юрид. Вестн. – М., 1914. – Кн. 6. – С. 142–155.
20. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – 4-е изд. – СПб.: Тип. товарищества «Обществ. польза», 1912. – Т. 1. – 586 с.
21. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – М. – 1912, 209 с.
22. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство / Н.Н. Розин. – 3-е изд. – Петроград: Изд. юрид. книж. склада, Право, 1916. – 597 с.
23. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса: Судостроительство – Судопроизводство: изд. 4-е / В.К. Случевский. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. – 669 с.
24. Полянский Н.Н. Понятие уголовного иска / Н.Н. Полянский // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 4–5.
25. Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе (статус судебного разбирательства) / М.Л. Шифман. – М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 247 с.
26. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности / М.С. Строгович. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1939. – 151 с.
27. Вернидубов І.В. Проблеми підтримання державного обвинувачення за законодавством України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / І.В. Вернидубов. – Київ, 1992. – 190 с.
28. Михайленко О.Р. О правовой природе начала уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса / О.Р. Михайленко. – Саратов. – 1979. – С. 41–42.
29. Михеенко М.М. Историчні форми кримінального процесу / М.М. Михеенко // Проблеми правознавства. – К. – 1990. – Вип. 51. – С. 100.
30. Терехов Е. Отказ прокурора от уголовного преследования по законодательству Австрии / Е. Терехов // Законность. – 2008. – № 5. – С. 50–53.
31. Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск / А.С. Александров // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 75–83.