

We believe that the definition of the «law enforcement officer» should be based not only on the determination of exercising or not exercising of the law enforcement function by a specific body, but on a complex analysis of the norms of the Criminal Code of Ukraine, decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the provisions of regulations governing the legal status of a particular body, which contains a reference, in particular, that this specific body exercise the law enforcement function.

Key words: law enforcement officer, law enforcement function, crime.

Стаття надійшла 22 квітня 2016 р.

УДК 343.101(477)

В. В. Навроцька

МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ВИДІЛЕННЯ СПРАВ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 р.

Здійснено аналіз матеріально-правових (характеру та ступеня тяжкості вчиненого злочину) критеріїв виділення справ, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочато не інакше як на підставі заяви потерпілого. Констатовано їх неналежне врахування розробниками КПК України 2012 року. Доведено, що визначальним для правопорушень, стосовно яких кримінальне провадження за ініціативою постраждалого здійснюється у формі приватного обвинувачення, є питання про предмет кримінального переслідування.

Ключові слова: *справи приватного обвинувачення, матеріально-правові критерії виділення кримінальних справ, характер та тяжкість злочину, об'єкт злочину.*

Постановка проблеми. Провадження у справах приватного обвинувачення є, безумовно, одним із найяскравіших проявів свободи розсуду приватних осіб у кримінальному судочинстві. Однак правове регулювання цього інституту потребує вдосконалення, а саме створення більш дієвого механізму, спрямованого на захист приватних інтересів. Зокрема, таким, що не має однозначного вирішення, є питання про критерії віднесення певної групи суспільно небезпечних діянь до категорії справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення.

Стан дослідження. Не можна сказати, що окреслене питання обійдено увагою науковців. Порушена проблема досліджувалася, наприклад, О. Анікіною, В. Божьєвим, В. Вороніним, І. Гальперіном,

К. Гуценко, В. Дорошковым, С. Катькалом, В. Лукашевичем, Л. Таубером. Однак, незважаючи на те, що з'ясуванню критеріїв віднесення суспільно небезпечних діянь до справ зазначеної категорії в юридичній літературі й приділено значну увагу, та все ж навіть після прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 року залишилося чимало нез'ясованих чи дискусійних питань.

Метою статті є аналіз матеріально-правових критеріїв виділення справ, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочато не інакше як на підставі заяви потерпілого та з'ясування того, чи було це належним чином враховано розробниками КПК 2012 р.

Виклад основних положень. Вирішальним для розуміння суті та особливостей правопорушень, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, є питання про предмет кримінального переслідування. Перелік складів злочинів, щодо яких можливе кримінальне переслідування за ініціативою приватної особи, є предметом надгострої наукової дискусії. Це багато в чому пов'язано з відсутністю єдиних критеріїв, за якими той чи інший склад злочину можна віднести до справ, що порушуються не інакше як за заявою приватної особи.

Учені-процесуалісти в своїх роботах, присвячених досліджуваній проблемі, називають різні критерії, внаслідок яких певні діяння переслідуються на підставі заяви приватної особи. Кількість цих підстав коливається від двох у М. М. Полянського [1, с. 58] до восьми у В. В. Дорошкова [2, с. 22–23]. Однак велика кількість і деталізація ознак сама по собі не свідчить про їх точність і бездоганність. Чим їх більше, тим меншою є значимість кожної окремої ознаки для характеристики справ відповідної категорії загалом. Певно, краще було б виокремити декілька ознак, які характеризують найбільш значимі сторони такого провадження.

Навіть побіжний огляд точок зору стосовно зазначеної проблеми засвідчує, що критерієм диференціації процесуального явища (обвинувачення) більшість авторів обирають або матеріально-правові, або позаправові підстави. Такий підхід є помилковим і призводить тільки до однієї думки – що виділене на основі таких критеріїв явище не може вважатися процесуальною функцією (обвинуваченням). У деяких дослідженнях зустрічається твердження про те, що в основу диференціації видів обвинувачення повинен бути покладений лише об'єкт злочинного посягання [3; 4, с. 35–36]. Однак такий підхід до проблеми диференціації обвинувачення є не зовсім коректним. Необґрунтованим є й використання як критерію виділення форм

процесуального інституту лише матеріально-правових умов (характеру та тяжкості злочину).

Видається, що підставами (критеріями) віднесення певної групи суспільно небезпечних діянь до категорії справ приватного обвинувачення є: 1) їх відносно невисока суспільна небезпека; 2) специфіка безпосереднього об'єкта злочину (шкода заподіюється винятково інтересам приватної особи). Додатковими підставами є: 1) небажання держави втручатися в інтимні питання приватного життя осіб, що може завдати їм суттєвої шкоди; 2) необхідність врахування думки постраждалого для правильної кримінально-правової кваліфікації.

Слід зазначити, що кожна окремо виділена підстава не претендує на виокремлення на її основі певних кримінальних справ, які можуть розпочинатися за заявою приватної особи. Тільки їх сукупність обумовлює виділення кримінальних справ в окрему категорію. Роздільний розгляд таких підстав може призвести до не виправданого розширення кола справ, провадження щодо яких розпочинається не інакше як за заявою приватної особи, і до втрати справжньої суті цього інституту.

Отож, для диференціації форм процесуального інституту використовують різні підстави: позаправові, процесуальні та матеріально-правові. В нашій роботі проаналізовано останні з вищенаведених критеріїв виділення справ, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочато не інакше як на підставі заяви потерпілого.

Деякі науковці вважають, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення займає *незначну частку* в загальному обсязі кримінальних проваджень [5, с. 991]. Спробуємо підрахувати: чи насправді, на думку укладачів одного з коментарів до КПК України 2012 р. частка діянь, кримінальне переслідування щодо яких може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілого, є неістотною?

До цієї категорії справ, згідно зі ст. 477 КПК України 2012 р., належать діяння за умови, якщо:

- 1) склад злочину визначено у п. 1 ст. 477 КПК;
- 2) склад злочину визначено у п. 2 ст. 477 КПК та відповідне діяння вчинене чоловіком (дружиною) потерпілого;
- 3) склад злочину визначений у п. 3 ст. 477 КПК та таке діяння вчинене чоловіком (дружиною), іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо воно вчинене особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду саме власності потерпілого.

На підставі підрахунку можна стверджувати, що діяння, котрі належать до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється

у формі приватного обвинувачення, становлять 93 склади злочину, розміщені у 54 статтях Кримінального кодексу (далі – КК) України (40 статей та відповідно 57 складів злочину – це діяння, перелічені у п. 1 ст. 477 КПК 2012 р.; 11 статей та аналогічна кількість складів злочину – дії, вказані у п. 2 ст. 477 КПК 2012 р.; 25 складів злочину, що містяться у 8 статтях КК, – дії, згадані у п. 3 ст. 477 цього ж Кодексу).

Отож доходимо висновку, що практично у кожній шостій статті Особливої частини КК України міститься діяння, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого.

А тому твердження про незначну частку діянь, кримінальне переслідування щодо яких може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілого, звучить надто категорично. Така беззастережність особливо помітна при порівнянні кількості діянь (4), що, відповідно до ст. 27 КПК України 1960 р., були віднесені до тих, розслідування стосовно яких здійснювалося на підставі волевиявлення відповідної приватної особи (3 – які належали до категорії справ приватного обвинувачення, та 1 – до справ приватно-публічного обвинувачення), й числа діянь (93), кримінальне провадження щодо яких, за КПК 2012 р., здійснюється з урахуванням бажання постраждалого. Таким чином, кількість діянь відповідної категорії за новим КПК (порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законодавством) зросла у 23 рази!

До матеріально-правових критеріїв виділення такої категорії кримінальних справ належить характер та ступінь тяжкості скоєного злочину.

В юридичній літературі практично одностайним є твердження, відповідно до якого діяння, справи про які можуть розпочинатися не інакше як за заявою приватної особи, однозначно не повинні належати до тяжких чи особливо тяжких злочинів.

Натомість у КПК України 2012 р. його розробники не завжди дотримуються зазначеного підходу. Зокрема, діяння, передбачені ч. 2 ст. 152, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 190 КК України, належать до тяжких злочинів, а діяння, передбачені ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190 цим Кодексом, – це взагалі особливо тяжкі злочини! А тому вони однозначно не повинні належати до справ приватного обвинувачення (навіть тоді, коли постраждалий від такого діяння та винний пов'язані особливими родинними стосунками, чи коли шкоду заподіяно винятково власності потерпілого, або ж коли винний щодо потерпілого є найманим працівником).

Суттєвими характеристиками діянь цієї категорії є також специфічність об'єкта посягання та характер охоронюваних благ. Тільки

діяння, що посягають на приватні інтереси, які не зачіпають більшою мірою публічні інтереси, можуть переслідуватися в приватному порядку. Звісно, злочинів, котрі посягають винятково на приватні інтереси, в «чистому» вигляді не існує з огляду хоча б на законодавче визначення злочину (ч. 1 ст. 11 КК України) як суспільно небезпечного, а не індивідуально небезпечного діяння. Проте так звані багатооб'єктні злочини, котрі спрямовані проти інтересів приватної особи та публічних інтересів, не повинні входити до переліку діянь, кримінальне провадження щодо яких може бути розпочато лише на підставі заяви потерпілого.

А тому, поза всяким сумнівом, помилковим є віднесення розробниками КПК України 2012 р. до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, діянь, передбачених:

– ст. 203-1 КК *«Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва»* (адже об'єктом даного злочину є не тільки авторське право і суміжні права, а й регламентований законодавством порядок здійснення господарської діяльності, що полягає у виробництві, експорті та імпорті дисків для лазерних систем зчитування матриць, обладнання та сировини для їх виробництва);

– ч. 1 ст. 206 КК *«Протидія законній господарській діяльності»* (тому що об'єктом цього злочину, окрім психічної недоторканності особи, є ще й встановлений порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення свободи підприємницької діяльності);

– ст. 219 КК *«Доведення до банкрутства»* (оскільки відповідне посягання заподіює шкоду публічному інтересу – встановленому законодавством порядку здійснення господарської діяльності у частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних із неплатоспроможністю суб'єктів господарської діяльності, яка юридично фіксується під час розгляду справ про банкрутство такого суб'єкта);

– ст. 229 КК *«Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»* (бо, крім заподіяння таким діянням негативних наслідків правам і законним інтересам споживачів, шкода завдається також встановленому законодавством порядку охорони та використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань, кваліфікованого зазначення походження товару як засобу індивідуалізації учасників господарського обороту);

– ст. 231 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю» та ст. 232 цього ж Кодексу – «Розголошення комерційної або банківської таємниці» (тому що такими діями здійснюється посягання на встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами);

– ст. 232-1 КК «Незаконне використання інсайдерської інформації» (бо посягання здійснюється не лише на відносини власності, а й на встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів, а також на відносини добросовісної економічної конкуренції);

– ст. 232-2 КК «Приховування інформації про діяльність емітента» (оскільки об'єктом посягання є не тільки відносини власності, але й порядок обігу цінних паперів у частині забезпечення прав інвесторів);

– ч. 1 та 2 ст. 289 КК «Незаконне заволодіння транспортним засобом» (адже безпосереднім об'єктом цього злочину є не тільки право власності на автомоботранспортні засоби, а й безпека їх руху вулицями та дорогами, що має гарантувати безпеку життя і здоров'я пішоходів);

– ч. 1 ст. 296 КК «Хуліганство» (тому що основним безпосереднім об'єктом такого діяння є громадський порядок, тобто цим діям здійснюється посягання на публічні інтереси);

– ст. 357 КК «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження» (бо діяння посягає на встановлений законодавством порядок обігу й використання документів, який забезпечує нормальну діяльність підприємств (установ, організацій) та права і законні інтереси громадян, порядок документального посвідчення фактів, що мають юридичне значення).

З урахуванням наведених вище міркувань, до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, не можна відносити також справи про злочини, які містяться в розділі XVII КК «Злочини в сфері службової діяльності». А тому віднесення законодавцем до такої категорії справ діянь, передбачених ст. 364-1 КК «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ст. 365-1 КК «Перевищення повноважень службовою особою

юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» та ст. 365-2 КК «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», є абсолютно безпідставним.

Слід зазначити, що до аналізованої категорії не можуть також належати злочини, спеціальним суб'єктом яких є службова особа, але які містяться в інших розділах КК України. Адже використання винним свого службового становища передбачає заподіяння шкоди не лише інтересам приватних осіб, але й інтересам служби, що зачіпає публічний інтерес. Отже, кримінальне переслідування таких діянь повинно здійснюватися в публічному порядку. Законодавець у КПК 2012 р. і тут відходить від загальноновизнаних у науці матеріально-правових підстав виділення справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, і відносить до справ цієї категорії діяння, передбачені ч. 2 ст. 189 та ч. 3 ст. 229 КК України.

В окремих науковців складається думка, що у виборі порядку переслідування деяких злочинів вирішальну роль відіграють не тільки об'єктивні критерії, а й традиції правової системи. Взагалі-то, правові традиції, наступність у праві, здоровий консерватизм – коли, приймаючи нові нормативно-правові акти, беруть за основу положення законів, що «встоялися», довели свою дієвість та ефективність, витримали перевірку часом та практикою, – треба лише вітати. Однак я проти бездумного запозичення раніше існуючих положень та «традицій», які складно обґрунтувати.

Не інакше як існуванням саме отаких «традицій» можна пояснити «запозичення» (з попереднього КПК) розробниками нового Кримінального процесуального кодексу 2012 року до категорії справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, діяння, передбаченого ст. 356 КК України («Самоправство»).

Оскільки об'єктом цього злочину є не лише встановлений законодавством порядок реалізації приватними особами своїх прав та обов'язків, а й нормальна управлінська діяльність і авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування (тобто і приватні, і публічні інтереси), то він теж повинен бути віднесений до категорії справ публічного обвинувачення.

Висновки. Отже, вищенаведене дає всі підстави стверджувати, що прагнення до простого кількісного збільшення складів злочинів, котрі належать до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, й занадто широке визначення меж розсуду постраждалого при вирішенні ним питання

про ініціювання кримінального переслідування значної кількості діянь, іноді є геть невиправданими.

1. Полянский Н. Н. Процессуальные права потерпевшего / Н. Н. Полянский // Советское государство и право. – 1940. – № 12. – С. 56–103.

2. Дорошков В. В. Частное обвинение: теория и судебная практика / В. В. Дорошков. – М.: Норма, 2001. – 144 с.

3. Ковтун Н. Н. Соотношение частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве РФ: время выбора / Н. Н. Ковтун // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 66–71.

4. Рогова О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О. И. Рогова. – Томск, 1994. – 170 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науковово-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.

Навроцкая В. В. Материально-правовые критерии выделения дел частного обвинения по УПК Украины 2012 г.

Осуществлен анализ материально-правовых (характера и степени общественной опасности совершенного преступления) критериев выделения дел, уголовное производство в отношении которых может быть начато не иначе как на основании заявления потерпевшего. Констатировано их ненадлежащий учет разработчиками УПК Украины 2012 года.

Доказано, что определяющим для правонарушений, в отношении которых уголовное производство по инициативе пострадавшего осуществляется в форме частного обвинения, является вопрос о предмете уголовного преследования.

Ключевые слова: дела частного обвинения, материально-правовые критерии выделения уголовных дел, характер и тяжесть преступления, объем преступления.

Navrotska V. V. Substantive criteria of disjoining the cases of private proceeding according to the Criminal Procedure Code of Ukraine

It is affirmed that the question about the subject of criminal prosecution is crucial for understanding the essence and features of the offences, for which the criminal proceeding performs in the form of private prosecution. It is stated that in legal literature there are not unitary criteria for referring the body of the crime to cases which are commenced only as on the base of application of private person.

It is marked that relatively low social danger and specificity of the direct object of the crime (the harm is caused exceptionally to interests of private person) are grounds (criteria) for the referring of certain groups of socially dangerous act to the category of cases of private proceeding. Additional grounds are an unwillingness

of the state to interfere into the intimate questions of persons' private life, that can inflict substantial harm to them and necessity of taking victim's opinion into account for correct criminal qualification.

It is indicated that only totality of such criteria stipulates the selection of criminal cases in a separate category. Separate consideration of these grounds can cause in unjustified expansion of range of cases, proceeding in which begins not differently as on the statement of private person.

It is proved that relatively low social danger and specificity of the direct object of the crime (the harm is caused exceptionally to interests of private person) are the substantive grounds (criteria) for the referring of certain groups of socially dangerous act to the category of private proceeding.

It is analysed the substantive (the nature and degree of gravity of the crime) criteria of disjoining of cases for which criminal proceedings can be commenced only as on the base of victim's application and stated that developers of the Criminal Procedure Code of Ukraine took into account such criteria.

Key words: *cases of private proceeding, substantive criteria of disjoining the criminal cases, nature and gravity of crime, object of crime.*

Стаття надійшла 12 квітня 2016 р.

УДК 343.11

**В. О. Рибалко,
А. О. Филистин**

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПІДСТАВ ОБ'ЄДНАННЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено проблемні питання регламентації підстав для прийняття рішення про об'єднання матеріалів кримінального провадження. Доведено, що необхідність в об'єднанні матеріалів кримінального провадження на практиці виникає значно частіше, ніж це дає змогу зробити КПК України.

Запропоновано дозволити прийняття такого рішення: 1) при взаємних обвинуваченнях; 2) щодо осіб, які вчинили злочин, і осіб, причетних до його вчинення; 3) щодо осіб, які виступають сторонами незаконних договорів; 4) коли можливість вчинення злочину однією особою напряму залежить від вчинення злочину іншою особою; 5) щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні необережних злочинів, котрі спричинили спільні кримінально-правові наслідки.

Роз'яснено, у чому полягає необхідність прийняття рішення про об'єднання матеріалів кримінального провадження у наведених випадках.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальне провадження, об'єднання матеріалів кримінального провадження.*