

УДК 343.123.52

Р.І. Мельник

**КРИМІНАЛЬНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ:  
ГЕНЕЗИС НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ ТА ТЕНДЕНЦІЇ  
ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті досліджуються питання юридичного змісту і сутності кримінального переслідування; розглядаються вітчизняний досвід правового вирішення проблем здійснення кримінального переслідування в історичному і сучасному аспектах; аналізуються форми здійснення кримінального переслідування. На цій основі визначені тенденції законодавчого регулювання функції кримінального переслідування.

Ключові слова: *кримінальне переслідування, суб'єкти кримінального переслідування, зміст кримінального переслідування.*

В статье исследуются вопросы юридического содержания и сущности уголовного преследования; рассматриваются отечественный опыт правового решения проблем осуществления уголовного преследования в историческом и современном аспектах; анализируются формы осуществления уголовного преследования. На этой основе определяются тенденции законодательного регулирования функции уголовного преследования.

Ключевые слова: *уголовное преследование, субъекты уголовного преследования, содержание уголовного преследования.*

The article contains of questions of the juridical contents and essence of criminal prosecution; the national experience in the criminal prosecution in historical and modern aspects is examined; the forms of realization of criminal prosecution are analyzed. On this basis the tendencies of legislative regulation of function of criminal prosecution are detect.

Key words: *criminal prosecution, subjects of criminal prosecution, prosecution, sense of criminal prosecution.*

У кримінально-процесуальній доктрині сталою є позиція згідно з якою кожний суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності виступає носієм конкретних функцій, причому функції таких суб'єктів, як дізнавач, слідчий, прокурор, суд, становлять основу кримінального процесу, визначають його структуру та принципи побудови. Однак серед вчених-процесуалістів дотепер немає єдності з цілого ряду істотних моментів, які характеризують сутнісні ознаки окремих кримінально-процесуальних функцій, у тому числі функції кримінального переслідування.

Опрацювання численних фахових джерел з цього питання, зокрема робіт В.П. Бож'єва, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинсь-

кого, З.Д. Єникеева, В.С. Зеленецького, А.В. Ішенка, В.С. Кузьмічова, В.М. Корнукова, О.М. Ларіна, П.А. Лупинської, Р.А. Мазюка, М.М. Михеєнка, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, І.В. Рогатюка, В.М. Савицького, О.Б. Соловйова, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, М.О. Чельцова, О.О. Чувильова, М.Є. Шумила, Н.І. Щегель, свідчить про наявність суттєвих розбіжностей між поглядами авторів на змістовне наповнення зазначеної функції та на суб'єктний склад її носіїв.

З'ясування термінологічного значення поняття "кримінальне переслідування" через семантичний аналіз словоформ, які використовувалися на певних історичних етапах у вітчизняному законодавстві, дає підстави стверджувати, що його поява пов'язана із Судовою реформою 1864 року, у ході якої була запозичена низка правових категорій і інститутів французького кримінального судочинства. Зокрема, поняття "l'action publique" (кримінальний позов) та "poursuite" (судове переслідування), на основі яких були розроблені та включені до Статуту кримінального судочинства такі поняття, як "судове переслідування", та "кримінальне переслідування". Слід зауважити, що в Кодексі Французької Республіки 1808 року поняття "l'action publique" позначало можливість застосування засобів державного примусу до осіб, які вчинили злочин, за допомогою кримінального судочинства, а поняття "poursuite" вживалося в значенні процесуальної діяльності, здійснюваної у відношенні конкретної особи. Незважаючи на це, у положеннях Статуту 1864 року поняття "судове переслідування" (ст.ст.1,2,5,16) та синонімічне до нього "кримінальне переслідування" (ст.ст. 529, 542 і 772) використовувалися в значенні "кримінальна справа", "провадження у справі" при регулюванні питань зупинення, закриття та поновлення провадження [1, с.16-17].

За часів радянської влади поняття "кримінальне переслідування" було збережено та знайшло своє відбиття у перших кодифікованих актах кримінально-процесуального законодавства, де його значення пов'язувалося не тільки з провадженням по кримінальній справі, але й з діяльністю прокуратура, як безпосереднього ініціатора кримінального переслідування. При цьому законодавчо та теоретично невирішеним залишилося питання про початок здійснення кримінального переслідування в контексті персоніфікації викривальної спрямованості зазначеної діяльності.

Поклавши початок науковій дискусії, М.О.Чельцов категорично висловився на користь того, що кримінальне переслідування починається з моменту порушення кримінальної справи та ведеться не

обов'язково у відношенні певної особи, але й відносно самого факту, події злочину, коли обвинуваченого ще нема, оскільки особа, яка підлягає кримінальній відповідальності ще не відома, не виявлена слідством [2, с. 88-89].

Критично оцінюючи можливість кримінального переслідування невідомої особи, патріарх радянської правової школи М.С. Строгович наголосив на тому, що при порушенні кримінальної справи "за фактом" та встановленні особи, що скоїла злочин, у положенні осіб, у відношенні яких ведеться кримінальне переслідування, опиняться всі особи, на яких будь-чому впала підозра, про яких дав показання той або інший свідок, хоча дані слідства є ще цілковито недостатніми для притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності як обвинувачених [3, с. 64]. У розвиток своєї позиції, ним було запропоноване власне розуміння кримінального переслідування як діяльності слідчого (або органу дізнання) і прокурора щодо певної особи, притягнутої до кримінальної відповідальності як обвинуваченого, спрямованої на те, щоб викрити цю особу в скоєнні злочину, довести її винуватість, забезпечити застосування до неї заслуженого покарання [3, с. 65].

Саме позиція М.С. Строговича, який розмежував поняття "порушення кримінальної справи" та "порушення кримінального переслідування", при цьому ототожнюючи останнє з поняттям "притягнення особи до кримінальної відповідальності як обвинуваченого", була закладена в основу наукової доктрини та стала піддрунтям наступних законодавчих новацій.

З прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу 1960 року, законодавець відмовився від використання категорії "кримінальне переслідування". Проте, крім суто наукових передумов у такого рішення були й ідеологічні мотиви, адже роки репресій та панування обвинувального ухилу в діяльності судово-слідчих органів, змушували законодавця ревізувати науково-понятійний апарат. Слушність такого твердження, ілюструється висловлюванням О.Р. Михайленка, який зазначив, що "етичне фарбування слова "переслідування", не відповідає духу радянського кримінального процесу" [4, с. 41].

Як наслідок послідовного запровадження положень концепції М.С. Строговича щодо можливості кримінального переслідування конкретної особи лише за умови достатності доказів її винуватості у скоєнні злочину, новий КПК орієнтував правозастосовця на порушення кримінальної справи лише "за фактом" без персоніфікації то-

го, хто підлягає викриттю. Вимога порушувати справу щодо особи, якщо її буде встановлено на момент порушення кримінальної справи, з'явиться лише через тридцять п'ять років, але ще довгий час це ніяк не позначатиметься на процесуальному становищі такої особи як квазісвідка. Донедавна такі особи переслідувалися (або коректніше викривалися у скоєнні злочину) без права знати у чому їх підозрюють (обвинувачують), залучалися до проведення слідчих дій під час яких були змушені свідчити проти себе, були позбавлені права на правову допомогу та на захист з боку контролюючих інстанцій.

Натомість процесуальне законодавство не стояло на місці, адже на сторінках юридичних видань функція кримінального переслідування як правове вираження тих соціальних причин, які визначають необхідність існування та розвитку зазначеного засобу вирішення завдань кримінального судочинства, перманентно ставала об'єктом наукового обговорення, що не могло залишитися поза увагою законотворця.

Суттєвий внесок у розвиток вчення про кримінальне переслідування внесли В. С. Зеленецький та О. М. Ларін, підготувавши наукову платформу для розширення законодавчого поля у бік додаткової регламентації процесуального статусу осіб, які залучаються до орбіти кримінального процесу саме внаслідок реалізації функції кримінального переслідування.

На думку В.С. Зеленецького у стадії попереднього розслідування названа функція реалізується спочатку в діяльності слідчого по викриттю особи, яка вчинила злочин, потім отримує форму слідчого обвинувачення, а в стадії порушення державного обвинувачення – форму державного обвинувачення [5, с. 28].

О.М. Ларін у свою чергу розглядав функцію кримінального переслідування як взаємообумовлену функцією захисту. У зв'язку із цим це дає логічну підставу для конструювання поняття того ж рівня, що поєднує відповідні види діяльності, які обумовлюють потребу та необхідність захисту. До таких видів діяльності він відносив підозру особи у вчиненні злочину, а процесуальні акти, на підставі яких особа визнається підозрюваним, – постанова про застосування запобіжного заходу або протокол затримання, уважав актами порушення кримінального переслідування, які обумовлюють виникнення права на захист [6, с. 96-97].

Акцентувавши увагу на правообмежувальних процедурах, що передують притягненню особи в якості обвинуваченого, як на мож-

ливих етапах кримінального переслідування, зазначені автори обумовили наступні зміни у процесуальному законодавстві, зокрема, доповнення КПК статтею 43-1 "Підозрюваний" (з подальшим наділенням підозрюваного правом на захист).

На сучасному етапі в роботах дослідників функції кримінального переслідування просліджується певна спадкоємність поглядів попередників.

Так, О.Б. Соловйов і Н.А. Якубович вказують, що функція кримінального переслідування реалізується при порушенні кримінальної справи проти конкретної особи, її затриманні, застосуванні запобіжного заходу, притягненні до кримінальної відповідальності, а також при провадженні у відповідності з судовим рішенням слідчих дій, що обмежують конституційні права підозрюваних і обвинувачених. При порушенні кримінальної справи по факту злочину початковим моментом кримінального переслідування, - відмічають автори, - є проведення першої процесуальної дії, пов'язаної з застосуванням заходів процесуального примусу [7, с. 79, 81].

З.Д. Єнікєєв пропонує розглядати кримінальне переслідування як правовий інститут, який складається з норм, що мають відношення до даної діяльності, починаючи з порушення кримінальної справи та закінчуючи останньою стадією кримінального процесу, а за певних умов навіть заходами постпенітенціарного впливу" [8, с. 8-9].

І. Рогатюк вважає, що через призму кримінального процесу кримінальне переслідування можна визначити як дії з доказування події злочину, виявлення особи, що його вчинила, викриття цієї особи у вчиненні злочину, реалізації щодо неї кримінальної відповідальності. [9, с. 79-82].

Н.І. Щегель зазначає, що кримінальне переслідування як кримінально-процесуальна функція має ємний зміст, що включає і діяльність з розкриття злочинів, встановлення (а в необхідних випадках - розшуку) підозрюваних і обвинувачених, їх викриття в інкримінованому злочині, обґрунтуванню кримінальної відповідальності з тим, щоб забезпечити їх засудження, покарання і належного виконання останнього [10, с. 160].

На наш погляд, природа такого правового явища як кримінальне переслідування невіддільна від першоджерела кримінально-процесуальних відносин - кримінального закону, адже саме ним встановлені матеріально-правові підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому кримінально-процесуаль-

ні відносини виникають як форма реалізації кримінально-правових заборон лише за умови, що здійснюване органами влади або приватними особами кримінальне переслідування здатне забезпечити досягнення завдань кримінального судочинства які повністю кореспондують кримінально-правим принципам. Варто зазначити, що зважаючи на абстрактний обов'язок особи, яка вчинила злочин відзвітувати перед суспільством за скоєне (формулювання є певним узагальненням наукових поглядів на поняття кримінальної відповідальності), у справах приватного обвинувачення лише потерпілий визначає можливість та необхідність перетворення статичних норм матеріального права на дієві процедури притягнення злочинця до кримінальної відповідальності. У той же час важливо усвідомлювати, що підставою для реалізації публічних засад кримінального судочинства у формі кримінального переслідування повинен бути не просто факт вчинення злочину, а формалізоване джерело інформації про протиправну (злочинну) поведінку особи, адже сам по собі злочин не тягне виникнення кримінально-процесуальних правовідносин.

Таким чином, за своєю сутністю кримінальне переслідування виступає тією рушійною силою, яка забезпечує реалізацію кримінальної відповідальності в межах кримінального судочинства за умови дотримання формальних вимог щодо ініціації процедури викриття особи у вчиненні злочину.

Аналізуючи сучасний стан нормативного регулювання функцій кримінального переслідування, слід зазначити, що чинне кримінально-процесуальне законодавство використовує цей термін переважно для регламентації процедурних питань, що впливають з міждержавних угод, які ґрунтуються на положеннях європейських конвенцій з питань кримінального судочинства, зокрема Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959 р. та Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 р.

При цьому порушення кримінального переслідування можливе лише щодо певної особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого законодавством договірної держави. Відповідно до ст. 26 Закону України "Про прокуратуру" вирішення питання про порушення і розслідування кримінальних справ, проведення дізнання, видачу злочинців або осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, направлення повідомлень про наслідки кримінального переслідування, покладається на Генерального прокурора України.

Згадка про "кримінальне переслідування" також міститься у резолютивній частині рішення Конституційного Суду України від 3 листопада 1999 року у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), згідно з яким притягнення до кримінальної відповідальності розглядається як стадія кримінального переслідування, яка бере початок з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину. Мотивуючи своє рішення, Конституційний Суд звернув також увагу на те, що форма і порядок кримінального переслідування особи, що підозрюється у вчиненні злочину, а також кримінальна відповідальність винної особи регламентуються кримінальним та кримінально-процесуальним законодавством України. Отже, визнаючи стадійність кримінального переслідування, КСУ наголошує на його персоналізованому характері.

В результаті доповнення статті 48 Кримінально-процесуального кодексу частиною дев'ятою, термін "кримінальне переслідування" вперше було вжито у контексті надання правової допомоги свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів.

Видається, що введення цього терміну у нормативний ужиток в такий спосіб є передчасним та безсистемним, адже чинний КПК не тільки не дає його тлумачення, але й будучи віддзеркаленням іншої ідеології, не здатний відтворити концептуально нове бачення функції кримінального переслідування.

Тенденції законодавчого регулювання функції кримінального переслідування прослідковуються в "Концепції реформування кримінальної юстиції України", затвердженій Указом Президента України від 8.04.2008 року № 311/2008, яка визначає, що кримінальне переслідування – виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуванні 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.

Дещо інше визначення кримінального переслідування запропоноване у Проекті Кримінально-процесуального кодексу України [11], де під ним розуміється процесуальна діяльність, яка здійснюється прокурором, а у випадках, передбачених цим Кодексом – і потерпілим,

його законним представником чи представником з метою викриття, засудження та покарання осіб, винних у вчиненні злочину (ст.6 п.26)<sup>1</sup>.

Наведені дефініції є об'єктивним свідченням того, що кримінальне переслідування безпосередньо пов'язується з публічною діяльністю прокурора у сфері кримінального судочинства як одноособового носія відповідної функції. Даний підхід цілком узгоджується з положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2000) 19 від 6.10.2000 року "Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя" [12] та Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) 1604 (2003) 11 від 27.05.2003 року "Щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві, яке ґрунтується на верховенстві закону" [13], які визначили напрями реформування органів прокуратури для держав-членів Ради Європи. Зокрема ПАРЄ, визнаючи національну практику виконання поліцією функцій кримінального переслідування такою, що не відповідає загальним принципам (п.6), рекомендує законодавчо забезпечити повноваження та функції прокурора у сфері переслідування осіб, винуватих у вчиненні кримінальних правопорушень (пар. 7. v. c.).

Варто зазначити, що згадуваний Проект Кримінально-процесуального кодексу України не обмежується лише визначенням кримінального переслідування, містячи цілу сукупність норм, зосереджених у главі 25 "Кримінальне переслідування і його види" та главі 26 "Підстави і порядок припинення кримінального переслідування" проекту КПК. Ними встановлюються: види кримінального переслідування (ст. 165), суб'єкти кримінального переслідування (ст. 166); порядок здійснення (ст. 167) та припинення кримінального переслідування (ст. 168-181).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 165 Проекту, залежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину кримінальне переслідування, у тому числі обвинувачення у суді, здійснюється в приватному, приватно-публічному та публічному порядку. Провадження у справах приват-

---

<sup>1</sup> Наведене визначення певним чином ґрунтується на положеннях Модельного кримінально-процесуального кодексу для держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав. Проте розробники останнього відносили до органів кримінального переслідування прокурора, слідчого та дівнавача, що є більш традиційним для національної моделі кримінального судочинства, однак суперечить міжнародно-правовим принципам розподілу функцій прокуратури та органів досудового розслідування.



ного обвинувачення - порушується кримінальним позовом потерпілого (ч. 2 ст. 165); провадження у справах приватно-публічного обвинувачення - порушується не інакше як за заявою потерпілого (ч. 3 ст. 165); провадження у справах публічного обвинувачення - порушується прокурором (чч. 4, 5 ст. 165).

Неважко помітити, що автори Проекту вживають поняття "кримінальне переслідування" та "провадження у справі" як синонімічні, одночасно протиставляючи поняття "кримінальне переслідування" та "обвинувачення у суді". При цьому у тексті проекту зберігаються традиційні для національного судочинства назви видів проваджень: приватне, приватно-публічне та публічне. Певне протиріччя виникає з похідними від видів провадження (за Проектом видів кримінального переслідування): справи приватного обвинувачення; справи приватно-публічного обвинувачення та справи публічного обвинувачення. Річ у тому, що використаний у назві термін "обвинувачення" є не зовсім коректним через поліваріантність його тлумачення. Так, якщо для справ приватного обвинувачення кримінальний позов потерпілого є одночасно й обвинувальним актом щодо конкретної особи, то для справ публічного обвинувачення порушення провадження, навіть персоніфіковане, може мати з обвинуваченням лише певні спільні риси, які характеризують саме викривальну сутність кримінального переслідування, але ж ніяк не бути офіційним твердженням про винуватість особи. Отже, більш точним видається використання поняття справи приватного, приватно-публічного та публічного переслідування.

Підсумовуючи викладене, слід відзначити безперечно позитивні законодавчі ініціативи щодо відновлення у національному кримінально-процесуальному праві інституту кримінального переслідування. Процесуальне унормування видів, форм та принципів кримінального переслідування сприятиме розбудові змагальної моделі судочинства та забезпечуватиме дотримання прав і законних інтересів учасників кримінально-процесуальних відносин з моменту їх виникнення до моменту вирішення соціально-правового конфлікту.

### **Використана література:**

1. Мазюк Р.В. Возникновение, становление и развитие понятия "уголовное преследование" в российском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / Р.В. Мазюк. - Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2007. - 79 с.
2. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. - М.: Госюриздат, 1951. - 510 с.

3. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1951. – 191 с.
4. Михайленко А. Р. О правовой природе начала уголовного процесса / А. Р. Михайленко // Вопросы уголовного процесса. Межвуз. науч. сб. Вып. 2. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – С. 39 – 51.
5. Зеленецкий, В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / Зеленецкий В. С. – Харьков: Вища школа, 1979. – 144 с.
6. Ларин А. М. Процессуальные гарантии и функция уголовного преследования / А. М. Ларин // Советское государство и право. – 1975. – № 7. – С. 95 – 103.
7. Соловьев А.Б. К вопросу о концепции правового обеспечения функции уголовного преследования / А.Б. Соловьев, Н.А. Якубович // Современные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики. – Москва-Кемерово., 1996. – С. 79-81.
8. Еникеев, З. Д. Уголовное преследование. Учебное пособие / З. Д. Еникеев. – Уфа: Изд-во Башкирского гос. ун-та, 2000. – 131 с.
9. Рогатюк І. Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу / Ігор Рогатюк // Право України. – 2002. – № 2. – С. 79–82
10. Щегель Н.І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Щегель Ніна Іванівна. – К., 2007. – 173 с.
11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 від 13.12.2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :[http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=31115&pf35401=114036](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31115&pf35401=114036).
12. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2000) 19 від 6.10.2000 року "Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int>. – Мовою оригіналу
13. Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) 1604 (2003)11 від 27.05.2003 року "Щодо ролі прокуратури у демократичному суспільстві, яке ґрунтується на верховенстві закону" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int> – Мовою оригіналу

УДК 343.133:343.135

Г.В. Рось

**СПРАВИ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ:  
НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

У статті розглядаються питання щодо визначення сутності та видів підстав для закриття кримінальної справи приватного обвинувачення, щодо процесуального статусу постраждалої особи у таких справах; вису-