

## ЗАПРОВАДЖЕННЯ «ПАМ'ЯТКИ» У СПРАВАХ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

УДК 343.1

Пленум Верховного суду у п.4 постанови від 02.07.2004 року № 13 роз'яснив, що в тому разі, коли органи дізнання чи досудового слідства істотно обмежили законні права потерпілого (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, ознайомлюватися з усіма матеріалами справи тощо), і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо, суддя чи суд має повернути справу на додаткове розслідування із дотриманням вимог ст.246 або ст.281 КПК. Отже, виникає питання, як бути у справах приватного обвинувачення, по яких досудове слідство не проводиться.

З метою забезпечення законності та обґрунтованості всього подальшого провадження у кримінальних справах кримінально-процесуальним законом встановлено відповідні умови, за яких може бути порушена кримінальна справа. До них відноситься, з одного боку, наявність законних приводів і підстав до порушення кримінальної справи (ст.94 КПК України), а з іншого – відсутність обставин, що виключають провадження у кримінальній справі (ст.6 КПК України) [2, с.95].

При цьому необхідно пам'ятати, що ст.4 КПК України містить припис про обов'язок суду, прокурора, слідчого і органу дізнання порушити кримінальну справу в кожному конкретному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. Однак даний обов'язок не є абсолютним, оскільки він обмежений обставинами, що виключають провадження в кримінальній справі. Наприклад, кримінальну справу не може бути порушено щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили, або ухвала суду про закриття справи з тієї ж підстави (п.9 ст.6 КПК України). Відповідно до ч.1 ст.61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Тому з тих же підстав вдруге кримінальна справа не може бути порушена

Крім того, у пунктах 10, 11 ст.6 КПК України не допускається порушення кримінальної справи щодо особи, про яку є не скасована постанова про відмову в порушенні справи або постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи з того ж обвинувачення. В КПК України закріплено, що постанови органу розслідування та прокурора,

винесені відповідно до закону в кримінальних справах, які перебувають в їх провадженні, є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями, посадовими особами та громадянами (ч.4 ст.25, ст.114 КПК України).

В той же час наголошуємо, що порушення кримінальної справи полягає в тому, що органи і посадові особи, які ведуть кримінальний процес, зобов'язані приймати заяви і повідомлення про злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню, у тому числі і повідомлення по такій категорії справ, як приватне обвинувачення (ч.1 ст.97 КПК України), а також повинні їх зареєструвати у встановленому порядку. Хоча КПК України не містить спеціальної норми, що визначає порядок прийому і реєстрації заяв і повідомлень про злочини. Такий порядок регламентується відомчими нормативними актами. Так, Інструкція про порядок прийому, реєстрації, обліку і розгляду заяв і повідомлень в органах, підрозділах і установах внутрішніх справ України, затверджена наказом МВС України від 26 листопада 1991 р. №500 встановлює, що прийом заяв і повідомлень про злочини є обов'язковим для усіх співробітників органів внутрішніх справ [1]. Реєстрація таких заяв і повідомлень здійснюється в книзі обліку і в журналі обліку злочинів співробітниками чергової частини відповідного органу внутрішніх справ. Аналогічний порядок реєстрування таких заяв і повідомлень регламентується відповідними інструкціями Верховного Суду України, Генеральною прокуратурою України.

Проте викладене ніяк не узгоджується із такою категорією справ, як справи приватного обвинувачення. Дану неузгодженість підтвердить такий приклад.

Громадянин А прокинувся вночі від шуму з вулиці. Його сусід, перебуваючи у стадії сильного сп'яніння, дуже голосно розмовляв по мобільному телефону. Громадянин А вийшов до нього та попросив його розмовляти тихіше. Але сусід тільки нецензурно вилаявся на адресу громадянина А. Гр.А сказав, що викличе міліцію, на що той знову гр. А образив і ударив кулаком в обличчя. Гр.А упав, але свідомості не втратив. Оскільки серйозних тілесних ушкоджень гр.А не отримав (тільки синець на обличчі), то до міліції гр.А зразу не звертався. Однак, наступного дня до гр. А підійшов той же ж сусід і сказав: «Якщо знову спробуєш зробити подібне зауваження, то буде тобі «дуже погано». Після цього, побоюючись, що знову може виникнути описана вище ситуація, гр. А заявив у міліцію про той нічний випадок. Там заявнику сказали, що міліція такими справами не займається, оскільки це справа «приватного обвинувачення». Однак, ніхто не пояснив, що це означає. Що це

за справа «приватного обвинувачення», та в якому порядку гр. А може звертатися до міліції з приводу того, що сталося [3, с.118].

Підстави ж конфлікту, про які йдеться вище, випливають з законодавчої неврегульованості даного питання.

Водночас, якщо проаналізувати природу порядку провадження будь – яких кримінальних справ, які визначаються Кримінально-процесуальним кодексом України, то вбачається, що за загальним правилом кримінальна справа порушується прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею в порядку, визначеному ст. ст.94, 95, 97, 98 КПК України, а саме: за заявами громадян, коли є достатні підстави, що вказують на наявність ознак злочину. Разом з тим необхідно зазначити, що прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви про вчинені злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх безпосередньому віданню (наприклад, у даному випадку, тобто у справах приватного обвинувачення). Після прийняття заяви про скоєння злочину прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя не пізніше триденного строку повинні здійснити одну з наступних дій: або порушити кримінальну справу, або відмовити в порушенні кримінальної справи, або направити подану заяву за належністю.

Це означає, що скарги потерпілих за справами приватного обвинувачення повинні прийматися не тільки судом, але і будь-яким правоохоронним органом – міліцією, прокуратурою, СБУ тощо. Такі скарги підлягають направленню до органу, уповноваженого розглядати справи приватного обвинувачення, тобто до суду. Саме тому, в будь-якому разі, правоохоронний орган, що отримав від громадянина заяву про вчинення злочину, не має права лише на тій підставі, що вона належить до категорії приватного обвинувачення, виносити постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Навпаки, правоохоронні органи зобов'язані направити таку заяву за належністю та пояснити громадянину його права.

Отже, у будь-якому випадку заява гр.А мала бути прийнята та направлена за належністю – до суду. Відмова у порушенні кримінальної справи щодо злочину, який має розслідуватися в порядку приватного обвинувачення, є не чим іншим як порушенням закону з боку правоохоронного органу.

Дії, описані вище, містять у собі ознаки злочину, передбаченого ч.1 ст.125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я). Такі дії караються штрафом до п'ятидесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (850 гривень)

або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

У даному випадку потерпілому «повезло», у міліції не винесли постанову про відмову у порушенні кримінальної справи. І це не призвело до нескінченної тяганини для того, щоб реалізувати гарантоване Конституцією України право на судовий захист.

Не дивлячись на те, що суспільна небезпека таких злочинів загалом не значна, порушення цих кримінальних справ залежить від наявності скарги потерпілого, від його бажання притягнути правопорушника до відповідальності. Тож порушення кримінальних справ цієї категорії, притягнення особи як обвинуваченого та відання до суду здійснює суддя.

Крім того, активність потерпілого, насамперед, залежить від розуміння суті наданих йому законом прав. Тому за необхідності, слід у доступній формі роз'яснити громадянину (з урахуванням його загальноосвітнього і культурного рівня, віку) значення таких термінів як «цивільний позов», «клопотання», «відвід», «докази» і т. ін. на практиці нерідко роз'яснення прав приводиться формально, без необхідних пояснень, і зводиться до одержання підпису потерпілого на постанові про визнання його таким.

У даній ситуації доречно було б доповнити КПК України приписом ст.148 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, в якій міститься, що копія постанови про відмову про порушення кримінальної справи протягом 24 годин з моменту її винесення направляється заявнику і прокурору. При цьому заявнику роз'яснюється його право та порядок на оскарження даної постанови.

З огляду на зазначене та з метою захисту гарантованих Конституцією України прав пропонуємо у даному випадку застосувати новий термін, взявши як аналог з Кодексу адміністративного судочинства України, та Цивільно-процесуального кодексу України, а саме: до постанови про відмову у порушенні кримінальної справи або до постанови про порушення кримінальної справи в імперативному порядку додавати «пам'ятку» про права і обов'язки, в якій має бути посилання на статті, в яких має бути зазначено, які права має потерпілий, і протягом якого терміну він має їх реалізувати, а також вказати і на обов'язки. Крім того, у пам'ятці обов'язково зазначити право на відшкодування матеріальних та моральних збитків, тобто право на з'явлення цивільного позову. Дану пам'ятку в обов'язковому порядку вручати або надсилати особі, яка звертається, незалежно від винесеного рішення уповноваженим органом протягом 24 годин з моменту реєстрації у книзі обліку.

Саме знання потерпілим своїх прав дозволяє йому в конкретній ситуації здійснити вибір найбільш ефективних засобів для охорони порушених злочином інтересів. Водночас, незнання потерпілим прав, якими наділив їх законодавець свідчить про необхідність посилення правового виховання громадян, якісного роз'яснення потерпілому його прав і його ролі в розкритті злочинів.

Слід звернути увагу на те, що виникає дилема – чи обов'язково бути потерпілому присутньому при судовому розгляді його справи.

При дослідженні питання реалізації прав потерпілого під час судового розгляду, формується думка про необхідність підвищення активності потерпілого в цій стадії кримінального процесу. Для цього необхідно як роз'яснення прав у максимально доступній для нього формі, так і забезпечення реальної можливості їх реалізації. Для цього потрібно розглянути:

- чи зобов'язаний потерпілий з'явитись у судове засідання, його права під час судового засідання та можливість приводу в разі його неявки;
- участь потерпілого в судових дебатах;
- оскарження потерпілим вироку.

Слід погодитись, що вказана ситуація вдало вирішена у ст. 75 КПК Російської Федерації: дача показань потерпілим – це не лише його право, а й обов'язок; він повинен з'явитися до суду і давати правдиві показання. У разі неявки потерпілого до суду без поважних причин до нього може бути застосовано привід.

Проте, Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає в ч. 2 ст. 302, що потерпілий попереджається суддею за дачу неправдивих показань. Тобто, дача показань не є обов'язком для потерпілого. Водночас кримінально-процесуальне законодавство передбачає застосування до потерпілого приводу в разі його неявки в судове засідання.

Звертається увага судів, що ст.290 КПК України, встановлюючи вичерпний перелік наслідків неявки потерпілого в судове засідання, передбачає й можливість застосування до потерпілого, який не з'явився за викликом до суду без поважних причин, приводу відповідно до ст.72 КПК України.

З огляду на зазначене, у КПК України є наявні умови і підстави для реалізації принципу, який передбачений у ст.16-1, а саме змагальності і диспозитивності, а також принципу, передбаченого ст.261 КПК України, рівності прав сторін у судовому засіданні.

Проте суди, діючи виключно за буквою закону, тобто відповідно до ст.290 КПК України, у справах приватного обвинувачення дають ціл-

ком «законні підстави» для порушення зазначених вище принципів. І як свідчить аналіз судової практики у даній категорії справ, нез'явлення без поважних причин потерпілого до суду дає суду підставу для припинення справи, якщо на його розгляді не наполягає обвинувачений.

Узагальнюючи висловлене, а також з метою усунення зловживання альтернативними нормами КПК України, пропонуємо доповнити ст.290 КПК України ч.3: «якщо в судове засідання не з'явиться потерпілий у справах приватного обвинувачення або його захисник, слухання справи належить відкласти. Крім того, суд має з'ясувати поважність причини неявки. За відсутності поважності причини неявки суд застосовує до потерпілого ч.1 ст.185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Таким чином, викладене дає підстави для підсумку, що саме велика альтернативність норм КПК України та інших законодавчих норм, які є допоміжними у певних ситуаціях і є основою для «законного» порушення гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина.

Це зменшить кількість незахищених та постраждалих від злочинів громадян, що потягне за собою підвищення рівня довіри суспільства до даної категорії органів держави. Все це ще раз буде свідчити про гуманізацію суспільства.

1. Інструкція про порядок прийому, реєстрації, обліку і розгляду заяв і повідомлень в органах, підрозділах і установах внутрішніх справ України, затверджена наказом МВС України №500 від 26 листопада 1991.
2. Король В.В. Кримінальний процес України. Навч. посібник. – Івано-Франківськ, Плай.-2008. -460с.
3. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах: Навч. посіб. – 2 –е вид., допов. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 256 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 №13 «Про практику застосування судами законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів» Відомості Верховної Ради. – 2004. - № 35- 11с.

Комарнытська О.В.

#### Introduction of “Written Rules” in criminal Cases in Private Prosecution

The article is devoted to the researching of excitation of criminal cases in private prosecution. In this publication there is an example of the refusal of authorized organs in bringing the criminal action in private prosecution against somebody. In this connection it is subsisted to conduct an analogy with Civil Procedure Code and Administrative Procedure Code.

**Key words:** “written rules”, private prosecution, authorized organs, analogy