

УДК 343.123.6

DOI: 10.15587/2523-4153.2020.214105

## ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

I. В. Мудрак

*The article is devoted to the study of certain aspects of communication of the victim in criminal proceedings in the form of private prosecution. It is noted, that the procedure of criminal proceedings in the form of private prosecution is almost not regulated by Chapter 36 of the CPC, as the norms that should regulate it are either absent or contained throughout the CPC. Therefore, the development of proper legal regulation of private prosecution as a separate proceeding is a topical industry issue.*

*This, in turn, requires a significant revision of the basic foundations of normative regulation of the victim in criminal proceedings in general, including the rights of the victim, his/her procedural status at all stages of criminal proceedings, the starting mechanism to ensure the legal rights and interests of the victim during criminal proceedings.*

*It is stated, that in order to protect the rights and legitimate interests of the victim in criminal proceedings, the law should provide for the possibility of initiating criminal proceedings (pre-trial investigation) in the form of private prosecution in case, when the victim is unable to bring an application in action by own will. In this regard, it is proposed to amend Part 1 of Art. 477 of the CPC, paragr. 2 part 7 art. 55 of the CPC*

**Keywords:** criminal proceedings, criminal procedural communication, victim, private prosecution, refusal of the victim to prosecute

Copyright © 2020, I. Mudrak.

This is an open access article under the CC BY license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

### 1. Вступ

Згідно Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6.12.2017 р. [1] з 11 січня 2019 р. набули чинності зміни до ч. 1 ст. 477 КПК, відповідно до яких пп. 2 та 3 ч. 1 ст. 477 КПК виключено. Це стосується кримінального провадження, яке могло бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого, а також кримінального провадження, яке могло бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Разом з тим ч. 1 ст. 477 КПК доповнено статтею 126<sup>-1</sup> (домашнє насильство), статтею 151<sup>-2</sup> (примушування до шлюбу), ст. 153 (сексуальне насильство).

Імплементация положень Стамбульської конвенції у національне законодавство, звісно, дає можливість удосконалити кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство України щодо боротьби з домашнім насильством. Разом з тим, окремі положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» дещо не узгоджуються з положеннями чинного КПК України. Так, зміни до ст. 284 КПК України, яка визначає перелік підстав для закриття кримінального провадження, вказують на таку редакцію п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, з якою важко погодитися. Законодавець вказує, що «кримінальне провадження закривається у разі, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством». В той час як відповідно до положень статті 131<sup>1</sup> Конституції України прокуратура може здійснювати лише підтримання публічного обвинувачення в суді, і

для реалізації цих положень в КПК України передбачений інший порядок, ніж для кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення. Стаття 25 КПК України, вказуючи на принцип публічності, передбачає обов'язок прокурора і слідчого розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за виключенням випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому ст. 214 КПК України. Стаття 26 КПК України, вказуючи на принцип диспозитивності, передбачає, що кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Крім того, зазначені зміни не враховують і змагального характеру кримінального судочинства (ст. 22 КПК України), а також того, що право на відмову від приватного обвинувачення належить до процесуальних прав потерпілого (і це право має бути визначено та закріплено у ст. 56 КПК України) – він може примиритися з підозрюваним, обвинуваченим, укласти угоду про примирення (ч. 4 ст. 56 КПК України), яка є підставою для закриття кримінального провадження. Адже не викликає сумнівів визначення інституту приватного обвинувачення як регламентованого законом особливого виду кримінально-процесуальної діяльності приватного обвинувача (потерпілого), який включає звернення до компетентних державних органів із твердженням щодо винуватості певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, збирання доказів винуватості цієї особи, подальше підтримання ним обвинувачення в суді та право відмовитися від пред'явленого обвинувачення.

## 2. Літературний огляд

Актуальні питання, пов'язані з особливим порядком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, та зокрема, питання забезпечення реалізації законних прав та інтересів потерпілого під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення досліджували в своїх працях М. І. Смирнов, О. О. Торбас, О. Г. Яновська, М. І. Тлепова, О. М. Осінська, С. І. Перепелиця, інші. Так, наприклад, О. Г. Яновська вважає за необхідне надати потерпілому право не тільки підтримувати обвинувачення самостійно у разі повної або часткової відмови прокурора від підтримання обвинувачення, а й в інших випадках, коли позиція потерпілого не збігається із позицією державного обвинувача. Тоді потерпілий повинен мати право на подання до суду обвинувального акту, в якому була б висловлена позиція потерпілого [2, с. 243]. О. М. Осінська вказує на те, що іноді внаслідок кримінального правопорушення особа може тривалий час перебувати у такому фізіологічному стані, через який особа втрачає здатність до будь-якого волевиявлення [3, с. 99]. Досліджуючи дану проблематику, О. О. Торбас зазначає, що на даний момент уповноважені посадові особи не мають можливості контролювати законність при порушенні та закритті кримінальної справи у формі приватного обвинувачення, а в необхідних випадках і втручатись у цей процес, що може суттєво погіршити становище потерпілого, особливо в тому випадку, коли особа знаходиться в прямій залежності від підозрюваного та фактично позбавлена можливості самостійно вчиняти певні процесуальні дії [4].

## 3. Мета та завдання дослідження

Мета дослідження – запропонувати в контексті досліджуваної проблематики – кримінально-процесуальної комунікації потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення – внесення окремих змін та доповнень до чинної редакції КПК України.

Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

- напрацювати пропозиції щодо внесення змін до чинної редакції КПК України в контексті досліджуваної проблематики, зокрема, до ч. 1 ст. 477 КПК
- напрацювати пропозиції щодо внесення змін до чинної редакції КПК України в контексті досліджуваної проблематики, зокрема, до ч. 7 ст. 55 КПК.

## 4. Щодо забезпечення реалізації законних прав та інтересів потерпілого під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення

Зауважимо, що за КПК України 2012 р. провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається на підставі заяви потерпілого, однак надалі здійснюється на загальних засадах, у судовому розгляді прокурор підтримує публічне обвинувачення, учасники досліджують докази, внаслідок чого вирішується питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого і ухвалюється судове рішення. Тобто норми глави 36 КПК містять лише положення щодо порядку початку провадження у формі приватного обвинувачення та перелік складів кримінальних правопорушень,

а безпосередньо порядок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення главою 36 КПК майже не врегульований, оскільки норми, які мають регламентувати цей порядок або відсутні взагалі, або містяться у всьому КПК. Виходячи зі змісту ст. 477–479 КПК досудове розслідування і судовий розгляд таких кримінальних проваджень суттєво не відрізняється від кримінальних проваджень публічного обвинувачення.

Тому М. І. Смирнов слушно вказує, що такий підхід до регламентації особливого порядку кримінального провадження та побудови глави 36 КПК України викликає зауваження [5, с. 65]. В літературі також зазначається, що більш точно цей різновид кримінального провадження, що не є класичним провадженням у формі приватного обвинувачення, відображала б, наприклад, назва кримінальне провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого.

Також в доктрині зазначається, що існує два шляхи вирішення зазначеної колізії – відмова від включення до системи кримінальної процесуальної діяльності окремого провадження у формі приватного обвинувачення і зміна назви відповідної глави КПК України або ж опрацювання належної правової регламентації приватного обвинувачення як окремого провадження. Останнє пов'язано, зокрема, із покладанням на приватного обвинувача обов'язку підтримувати й доводити пред'явлене ним обвинувачення, наділенням його відповідними засобами доведення перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінально-процесуальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [6, с. 93].

Такий підхід, зрозуміло, вимагав би суттєвого перегляду основних підвалин нормативного регулювання інституту потерпілого в кримінальному провадженні в цілому, в тому числі прав потерпілого, його процесуального статусу на всіх стадіях кримінального провадження, відправного механізму забезпечення реалізації законних прав та інтересів потерпілого під час кримінального провадження. І саме ці завдання сьогодні надзвичайно актуальні як на рівні галузевого кримінально-процесуального нормотворення, так і на рівні правозастосування.

Зокрема, наприклад, відповідно до ст. 77 КПК Німеччини, «якщо діяння переслідується тільки за скаргою, то подати скаргу, якщо закон не передбачає іншого, може тільки потерпілий або його представники». Скарга потерпілого від злочину у справах приватного обвинувачення подається в земельний суд. Однак земельний суд, отримавши скаргу, не розпочинає її розгляд, поки не буде достовірно встановлено безуспішність примирення потерпілого з обвинуваченим. При цьому залежно від землі, в якій розглядається дана справа, примиренням сторін займаються різні органи, тобто це може бути громада, земельний суд, спеціальний орган або посередник. У випадку, якщо спроба зазначених органів була безуспішною, то вони видають заявникові спеціальну довідку. Особа, яка потерпіла від злочину, додає цю довідку до своєї скарги і надає суду. Обвинувачений у справах приватного обвинувачення також має право подати зустрічну скаргу. Ще не менш важливим є те, що скарга по справах приватного обвинувачення може бути в будь-який час відкликана особою, яка її подала. Однак якщо судові засідання вже розпочато, то це можна зробити тільки за згодою обвинуваченого. У справах про злочини, що переслідуються у порядку приватного обвинувачення, потерпілий може сам виступати в суді в якості приватного обвинувача, а прокуратура в таких випадках не підключається до даного кримінального процесу. При цьому потерпілий, який виступає як приватний обвинувач, якщо він є малозабезпеченим, може претендувати на отримання допомоги від держави по веденню судового процесу [7, с. 299].

Кримінально-процесуальне законодавство Франції формально не закріплює поняття «приватне обвинувачення», не передбачає можливість участі приватних осіб у підтриманні обвинувачення разом із прокуратурою. Постраждалим від злочину надається лише право на подачу скарги, на підставі якої порушується кримінальне провадження, а також участь у справі в якості цивільного позивача. Після подачі постраждалим скарги прокурор отримує повну свободу дій і одноосібно підтримує обвинувачення в суді. Якщо прокурор із певних причин відмовився від обвинувачення, то приватна особа має право вимагати подальшого судового розгляду вже як приватний обвинувач, однак це відбувається дуже рідко, бо «самостійне ведення процесу є дуже дорогим», адже «якщо вина підсудного не буде доведена, потерпілий сплачує витрати, пов'язані з незаконним переслідуванням» [8, с. 149].

Щодо порядку початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, значимо: у ст. 477 КПК, закріплено, що лише заява потерпілого є підставою для початку провадження, а про заяву представника або законного представника потерпілого в тексті закону не згадується.

У той же час в науці кримінального процесу наголошується на тому, що провадження у формі приватного обвинувачення ініціюється потерпілим, його законним представником та представником. Вище ми згадували, для прикладу, що за КПК Німеччини подати скаргу може тільки потерпілий або його представник.

Розглядаючи це питання, слід звернути увагу знову ж таки на положення п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, де вказано, що, крім потерпілого, його представник може відмовитися від обвинувачення, що є підставою для закриття провадження. Отже, можна стверджувати, що потерпілий та його представник мають рівні можливості стосовно закриття провадження. За аналогією можна дійти висновку, що вони мають однакові повноваження і щодо початку провадження.

Крім того, М. І. Тлепова обґрунтовує необхідність законодавчо закріпити обов'язок слідчого, прокурора розпочати досудове розслідування в межах кримінального провадження у формі приватного обвинувачення у разі відсутності заяви потерпілого, який знаходиться в безпорадному стані, у випадку вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину [9].

О. М. Осінська звертає увагу на те, що іноді внаслідок кримінального правопорушення особа може перебувати у певному фізіологічному стані (аменція, акінетичний мутизм, апалічний синдром, сопор, кома та летаргія), що триває доволі довго і через який особа втрачає свідомість, реакцію на зовнішні подразники та здатність до будь-якого волевиявлення. В такому випадку доречно було б, щоб медичні працівники у складі не менше трьох осіб, з яких одним обов'язково є лікуючий лікар потерпілої особи, склали письмовий медичний висновок, завірений у встановленому законом порядку, на підставі якого слідчий, прокурор, суд повинні визнати особу потерпілою за власною ініціативою, якщо в особи, яка перебуває у вказаному стані, немає близьких родичів або членів сім'ї [3, с. 99].

Автором висловлена та аргументована думка щодо забезпечення обов'язкової участі представника потерпілого (фізичної особи) в кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок кримінального правопорушення опинилися у стані, що унеможливує подання ними заяви/надання письмової згоди; їх близьких родичів чи членів сім'ї, визнаних потерпілими [10].

## 5. Результати дослідження

На наше переконання, з метою захисту прав та законних інтересів потерпілого в кримінальному провадженні слід законодавчо передбачити можливість розпочати кримінальне провадження (досудове розслідування) у формі приватного обвинувачення у випадку, коли потерпілий, перебуваючи у стані, що унеможливує подання ним заяви, не в змозі самотійно привести в дію власне волевиявлення. Підкреслимо, що в деяких випадках мова може йти і про відсутність близьких родичів чи членів сім'ї у такого потерпілого. Крім того, така необхідність може виникнути не лише у випадку вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (зокрема, враховуючи те, що п. 2, 3 ч. 1 ст. 477 КПК виключено з редакції цієї статті), а й в інших випадках. Наприклад, якщо мова йде про домашнє насильство, сексуальне насильство, то цікавить питання – чи не може особа потерпілого перебувати психологічно у стані, що унеможливує подачу нею відповідної заяви про вчинення кримінального правопорушення? Вважаємо, що це цілком можливо. Тоді чи може така особа одержати захист від кримінального правопорушення, як цього вимагає кримінальний процесуальний закон? Адже в даному разі і члени сім'ї (від яких потерпілий ймовірно перебуває в залежному стані) можуть не проявляти необхідної/можливої активності щодо початку кримінального провадження. Саме тому такий обов'язок слід було б закріпити у чинному КПК України за слідчим, дізнавачем, прокурором. При чому зауважимо, що актуальним питанням, що заслуговує на окреме дослідження, постає у даному випадку забезпечення надання не тільки правничої, а й психологічної допомоги такому потерпілому в кримінальному провадженні слідчим, дізнавачем, прокурором.

У цьому контексті доречно звернути увагу на норми, що містяться в ч. 4 ст. 32 КПК Республіки Казахстан: прокурор починає або продовжує провадження в справі приватного і приватно-публічного обвинувачення і при відсутності скарги потерпілого, якщо діяння зачіпає інтереси особи, яка перебуває в безпорадному або залежному стані або з інших причин не здатна самотійно скористатися правами потерпілого. Після реєстрації повідомлення про кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань і проведення невідкладних слідчих дій провадження у справах приватного і приватно-публічного обвинувачення за відсутності скарги потерпілого не пізніше трьох діб з моменту реєстрації підлягає припиненню (ч. 5 ст. 32 КПК Республіки Казахстан) [11].

Відповідно до ч. 5 ст. 26 КПК Республіки Білорусь прокурор має право порушити кримінальну справу про злочини, зазначені у частинах 2 і 4 цієї статті, та за відсутності заяви особи, яка потерпіла від злочину, якщо вони зачіпають істотні інтереси держави і суспільства або вчинені щодо особи, яка перебуває в службовій чи іншій залежності від обвинуваченого або з інших причин не здатна самотійно захищати свої права та законні інтереси [12].

Вважаємо, що наведена норма стане додатковою гарантією захисту особи від кримінальних правопорушень, сприятиме розумінню розширення кола кримінальних проваджень приватного обвинувачення як такого, що забезпечує захист приватних інтересів особи у кримінальному судочинстві.

## 6. Висновки

1. З метою реалізації законних прав та інтересів потерпілого під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, вважаємо, слід викласти ч. 1 ст. 477 КПК у слідуючій редакції:

«Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є таке провадження, яке може бути розпочате слідчим, дізнавачем, прокурором лише на підставі заяви потерпілого, а у визначених законом випадках – його представника, законного представника, правонаступника або самостійно слідчим, дізнавачем, прокурором щодо кримінальних правопорушень, передбачених...»

2. З метою реалізації законних прав та інтересів потерпілого під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, вважаємо, слід викласти абз. 2 ч. 7 ст. 55 КПК у слідуючій редакції:

«Якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 477 цього Кодексу, та внаслідок кримінального правопорушення померла або перебуває у стані, що унеможливило подання нею заяви, і відповідна заява не подана правонаступником, близькими родичами чи членами сім'ї такої особи, слідчий, дізнавач, прокурор зобов'язані розпочати досудове розслідування».

#### Література

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (2017). Закон України № 2227-VIII. 06.12.2017. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>
2. Яновська, О. Г. (2013). Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Київського університету права, 1, 242–245.
3. Осінська, О. М. (2016). Проблемні питання набуття особою процесуального статусу потерпілого в кримінальному процесі України. Вісник ХНУВС, 4 (75), 96–101.
4. Торбас, О. О. (2015). Відмова потерпілого від обвинувачення як підстава закриття кримінального провадження. Актуальні питання державотворення в Україні. Київ: Принт-Сервіс, 442–444. Available at: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/7702>
5. Смирнов, М. І. (2013). Особливості кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Впровадження нового Кримінального процесуального кодексу України в правоохоронну діяльність та навчальний процес: досвід та шляхи удосконалення. Харків: ХНУВС, 64–68.
6. Перепелиця, С. І. (2013). Особливості процедури судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за новим КПК України. Юрист України, 3 (24), 93.
7. Уголовно-процесуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Available at: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/6039/file/sdrs02.pdf>
8. Code de procédure pénale (2020). Available at: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154)
9. Тлепова, М. І. (2016). Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування. Харків, 23. Available at: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Тлепова/а\\_Тлепова.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Тлепова/а_Тлепова.pdf)
10. Аленін, Ю. П. (Ред.) (2018). Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та правозастосування. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 321–346.
11. КПК Республіки Казахстан (2014). Available at: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1008442](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442)
12. КПК Республіки Білорусь (1999). Available at: [http://pravo.by/world\\_of\\_law/text.asp?RN=hk9900295](http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295)

*Received date 06.08.2020*

*Accepted date 23.09.2020*

*Published date 30.09.2020*

**Мудрак Інна Василівна**, кандидат юридичних наук, доцент, кафедра кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності, Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна, 65009  
E-mail: [innamudrak99@gmail.com](mailto:innamudrak99@gmail.com)