

Герасимчук О. Захист прав потерпілого при зміні та відмові прокурора від обвинувачення / О. Герасимчук // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 4. — С. 80-85.

Олег Герасимчук
викладач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету “Острозька академія”

ЗАХИСТ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПРИ ЗМІНІ ТА ВІДМОВІ ПРОКУРОРА ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ

Постановка проблеми. У 2001 році до Кримінально-процесуального кодексу України було внесено зміни, за якими потерпілий отримав право підтримувати обвинувачення і вимагати продовження розгляду справи у випадку відмови прокурора від обвинувачення.

Право потерпілого вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення є дієвою гарантією прав особи, що зазнала шкоди від злочину. Проте на практиці реалізація цього права супроводжується рядом проблем, що викликані браком належного правового регулювання. В юридичній літературі піднімаються також і окремі пов'язані з цим теоретичні проблеми. Зміна обвинувачення прокурором та його відмова від обвинувачення в суді не повинні перешкоджати захисту прав потерпілої від злочину особи. Тому згадані процесуальні інститути потребують детального аналізу з позицій забезпечення прав та законних інтересів потерпілого.

Аналіз останніх досліджень. Інститут відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, зокрема, досліджували О. Зеленко та В. Гутник [1], В. Маляренко та І. Вернидубов запропонували вирішення окремих теоретичних та практичних проблем, пов'язаних зі зміною прокурором обвинувачення [2], а Т. Матієк і В. Трофименко виокремили питання, що стосуються активності

потерпілого на стадії судового розгляду [3]. Обвинувальна діяльність потерпілого в кримінальному процесі знаходиться також в колі уваги російських вчених [4]. Можна продовжувати перелік праць, в яких досліджуються тією чи іншою мірою зазначені інститути, але варто також зважати, що вони є досить новими для вітчизняного права, а тому ще не повною мірою розкриті.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми та формулювання цілей статті. В науці кримінального процесу не достатньо чітко визначена природа обвинувальної діяльності потерпілого після зміни обвинувачення прокурором та його відмови від обвинувачення в суді. Тривають також дискусії щодо назви такого обвинувачення. Окремі практичні проблеми у досліджуваній сфері потребують нормативного вирішення з одночасним забезпеченням прав та законних інтересів потерпілого. На вирішення цих прогалин і спрямована дана стаття.

Виклад основного матеріалу дослідження. В теорії кримінального процесу поняття “обвинувачення” розглядають в двох значеннях — матеріальному та процесуальному. В матеріальному розумінні обвинувачення — це обвинувальна теза, твердження про винуватість особи у вчиненні злочину, що міститься в процесуальному акті [5]. Обвинувачення в кримінальному процесі формується і здійснюється з врахуванням норм кримінального права.

В кримінально-процесуальному сенсі обвинувачення — це регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення (слідчого, прокурора, потерпілого та цивільного позивача, їх представників), що здійснюється шляхом твердження винуватості конкретної особи, яка вчинила злочин, і полягає у формулюванні та пред'явленні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, у тому числі запобіжних заходів, збирання доказів винуватості цієї особи і обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом [6]. Оскільки це окремий напрямок діяльності

суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, то в цьому контексті виділяють функцію обвинувачення.

Обвинувачення є основною функцією кримінального процесу, яка призводить до виникнення інших функцій, визначає загалом їх зміст та спрямованість. Лише обвинувачення спонукає рух кримінального процесу, припинення обвинувачення зумовлює і припинення кримінального процесу.

Держава визначає для себе функцію обвинувачення обов'язковою і тому вона є такою для прокурора, слідчого та особи, яка проводить дізнання (відповідно до статті 22 КПК). Щодо потерпілого, цивільного позивача та їхніх представників проявляються диспозитивні начала і обвинувальна діяльність є їх правом і здійснюється у визначеному законом порядку та у передбачених КПК випадках.

Відповідно до статті 264 КПК державне обвинувачення підтримує прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням. Фактично, він виходить з публічно-правового інтересу і представляє державу.

В колі інтересів держави знаходиться, безумовно, і прагнення поновити права та законні інтереси потерпілого. Проте все ж на першому місці у діяльності прокурора в суді є не пред'явлення чи підтримання заявленого цивільного позову або захист прав потерпілого, а обґрунтування обвинувачення, доведеності вини та необхідності призначення покарання. Тому часто потерпілому доводиться обмежуватись моральною сатисфакцією того, що винна особа понесла певне покарання. Матеріальне ж відшкодування за перенесену шкоду навіть у випадках, коли воно призначається, нерідко не відповідає справедливому розміру шкоди і не виплачується.

Захист прав потерпілого стає ще більш актуальним у випадку, коли прокурор відмовляється від державного обвинувачення. Стаття 264 КПК у випадку, коли прокурор в результаті судового розгляду прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, говорить про обов'язок прокурора відмовитися від

обвинувачення. Мотиви такої відмови прокурор повинен викласти у своїй постанові.

Під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в літературі розуміють особливий процесуальний інститут, який регламентує зупинення прокурором відповідної активної діяльності в напрямі обвинувачення, розпочатої на стадії досудового слідства [7]. Відмова від обвинувачення спричиняє припинення функції обвинувачення.

Також прокурор може скористатись правом, передбаченим у статті 277 КПК, і змінити пред'явлене особі обвинувачення під час судового розгляду до закінчення судового слідства. Якщо при цьому він ставить в своїй постанові питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, то можна також говорити про повну чи часткову відмову прокурора від обвинувачення (попередньо заявленого) і формулювання обвинувачення в новому обсязі.

І в першому, і в другому випадках право підтримувати обвинувачення у попередньому обсязі отримує потерпілий та його представник.

Ставлення наукових кіл до права потерпілого чи його представника підтримувати обвинувачення в разі його зміни чи відмови від нього прокурора є неоднозначним. Скажімо, в Російській Федерації отримала перевагу позиція, за якою відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою припинення кримінальної справи, аналогічно зміна обвинувачення зумовлює припинення провадження у відповідній частині (ч.7 ст. 246 КПК РФ) [8]. Вважаємо, що з такою позицією не можна погодитись, оскільки таке припинення провадження є безумовним і не залежить від позиції потерпілої сторони, і вже цим порушує права потерпілого на захист власних інтересів. Навіть передбачене право потерпілого звернутись в порядку цивільного судочинства з цивільним позовом про відшкодування завданих збитків не є рівнозначною заміною розгляду справи в порядку кримінального судочинства.

Невирішеною є природа подібного обвинувачення потерпілого в суді. Однозначно можна сказати, що воно є специфічним обвинуваченням і вже не є державним (публічним). Державне обвинувачення означає процесуальну і публічну діяльність прокурора у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин. Потерпілий не є представником держави і публічних (суспільних) інтересів, він здійснює підтримання пред'явленого раніше обвинувачення виключно з власних (приватних) інтересів.

Також не можна називати таке обвинувачення приватним, оскільки справа порушується не судом і здебільшого не за заявою потерпілого (є визначене коло справ, що віднесені до справ приватного обвинувачення), а обвинувачення в цих справах пред'являється органами досудового слідства, у чітко визначеному порядку публічного характеру. До того ж потерпілий не може змінювати матеріальний зміст обвинувачення, що було сформульоване як публічне.

Не зовсім коректно називати таке провадження публічно-приватним. До зміни (чи відмови від нього) обвинувачення є публічним, але після підтримання його потерпілим, обвинувачення не набуває ознак приватного. Матеріальний зміст обвинувачення залишається тим же, що був раніше сформульований чи затверджений в обвинувальному висновку прокурором. В процесуальному сенсі змінюється лише суб'єктний склад — особа, яка продовжує обвинувальну діяльність. Потерпілий, в силу його процесуального статусу, не має повноважень, наданих кримінально-процесуальним законом прокурору і тому не може повноцінно замінити прокурора в підтриманні обвинувачення.

В науковій літературі для виокремлення обвинувачення зі змішаною природою було запропоноване поняття субсидіарного обвинувачення. Розуміння цього терміну не є однозначним. Н. Петрова визначає субсидіарне (додаткове) обвинуваченням як підтримання потерпілим на досудовому слідстві і протягом судового розгляду обвинувачення, яке сформульоване в обвинувальному висновку [9]. При цьому незалежно від ставлення до обвинувачення потерпілого, його позиція не має впливу на рух кримінальної

справи до моменту відмови прокурором від обвинувачення. Потерпілий не може висувати додаткове обвинувачення і при відмові прокурора він не формулює своє обвинувачення, а підтримує раніше затверджене прокурором.

А. Александров вважає, що субсидіарне обвинувачення виникає тоді, коли за відмови прокурора від обвинувачення потерпілий продовжує викривати підсудного у вчиненні злочину, не виходячи за межі обвинувачення, від якого відмовився прокурор [10]. Вважаємо таку позицію обґрунтованою. Не можна в зв'язку з цим погодитись з аргументом В.Т. Маляренка, про те що якщо немає основного (державного) обвинувачення, то не може бути субсидіарного обвинувачення [11]. Субсидіарне обвинувачення (як діяльність потерпілого та його представника) настає після неспроможності основного (до чого дійшов прокурор) і доповнює його. Одночасно з державним воно здійснюватись не може, але припинення державного не означає припинення обвинувачення взагалі, якщо потерпілий, скориставшись наданими йому диспозитивними засадами, вирішить підтримати обвинувачення.

Т.В. Матієк та В.М. Трофименко визнають потерпілого, який реалізує надане йому право підтримання обвинувачення, самостійним суб'єктом обвинувачення, від волевиявлення якого у зазначених випадках залежить обсяг обвинувачення і доля кримінальної справи [12]. Субсидіарним суб'єктом обвинувачення, на їх думку, потерпілий був лише до внесення змін до КПК. Вважаємо, що це твердження не відповідає сучасному стану речей, адже самостійність обвинувальної діяльності потерпілого та його представника ще потребує нормативного закріплення.

Виходячи з вищезазначеного аналізу різних понять найбільш точною, на нашу думку, назвою досліджуваного обвинувачення має стати “обвинувачення, підтримане потерпілим після зміни його прокурором” та “обвинувачення, підтримане потерпілим після відмови прокурора від обвинувачення”, оскільки воно має особливу природу.

Роз'яснення потерпілому та його представнику права вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення покладається на

суд. Тому при наявності у справі потерпілого, його участь в судовому розгляді, коли прокурор вирішує відмовитись від обвинувачення, є обов'язковою. При відсутності потерпілого чи його уповноваженого представника суд, на нашу думку, не може прийняти рішення про припинення провадження.

В таких випадках суд зобов'язаний прийняти рішення про вжиття заходів для забезпечення його явки. Як мінімум – це повідомлення про час судового засідання, про відмову прокурора від обвинувачення і що потерпілий та його представник викликаються для з'ясування позиції щодо підтримки обвинувачення. Представник має виражати волю самого потерпілого без явки останнього до суду, коли вираження волі є можливим, але з'явитись потерпілий не має змоги (наприклад, перебуває в лікарні).

Такі ж гарантії активності потерпілого та його представника повинні бути забезпечені і при зміні обвинувачення. Крім цього, потерпілий і його представник повинні як мінімум ознайомитись з текстом постанов прокурора. Це є важливим хоча б тому, що в постанові прокурора викладаються мотиви прийнятого рішення (з якими вони можуть погодитись чи не погодитись). При зміні обвинувачення прокурор вручає копії з викладеним новим обвинуваченням та мотивами зміни учасникам процесу, в тому числі потерпілому і його представнику (при відмові від обвинувачення цього взагалі не передбачено). Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 року “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” визначила в такому випадку обов'язок суду відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення [13]. Вважаємо, що потрібно піти далі — і передбачити в нормах КПК у випадку відсутності в судовому засіданні потерпілого і його представника надсилання постанов та відкладення судового засідання для з'ясування позицій цих учасників.

Підтримання потерпілим і його представником обвинувачення обмежене раніше пред'явленим обвинуваченням. Під “раніше пред'явленим обвинуваченням” має розумітись те, з яким обвинувачений був відданий до суду (а не те, яке було, наприклад, пред'явлене на досудовому слідстві і було потім змінене). Певною проблемою є ситуація, коли прокурор дійшов до думки про необхідність зміни обвинувачення, але це потягнуло повернення справи на додаткове розслідування. В такому випадку потерпілий фактично втрачає право підтримати обвинувачення, яке фігурувало в попередньому судовому розгляді. З цим, очевидно, можна погодитись, оскільки судовий розгляд справи має бути цілісним, неперервним, в межах пред'явленого обвинувачення, з яким справа передається до суду.

На практиці може виникнути (і подекуди вже виникає) ряд проблем, пов'язаний з відсутністю достатнього правового регулювання підтримання обвинувачення потерпілим. На потерпілого в кримінальному процесі прямо не покладається обов'язок підтримувати обвинувачення. З тексту статті 267 КПК України випливає, що у разі відмови прокурора від обвинувачення таке обвинувачення (якщо заявляє вимогу продовження розгляду справи) підтримує потерпілий. Зміст даної норми можна тлумачити двояко.

По-перше, можна розуміти підтримання обвинувачення потерпілим як внутрішнє ставлення особи до пред'явленого обвинувачення, як бажання засудження винної особи саме за таким формулюванням. В свою чергу само по собі це не зобов'язує потерпілого до активної діяльності по доказуванню цього обвинувачення. Потерпілий, наприклад, може заявити, що він підтримує заявлене обвинувачення, проте на наступні судові засідання не з'являється, оскільки немає визначеного законодавством порядку підтримання такого обвинувачення. Для доведення справи до кінця суд буде змушений взяти функцію обвинувачення на себе, що є неприпустимим з точки зору розподілу функцій у кримінальному процесі. З іншого боку, закриття справи призведе до ігнорування волевиявлення потерпілого і порушення його прав.

По-друге, зміст згаданої норми можна зрозуміти як перенесення на потерпілого обов'язку прокурора з підтримання обвинувачення (в тому числі доведення його справедливості). Але і в цій ситуації відсутній механізм впливу суду на потерпілого, який (з будь-яких причин) припинить виконувати цей обов'язок. Крім того, не тільки залишається невизначеною доля процесу, а й опиняються незахищеними права підсудного. В чинному КПК відсутня норма, яка б регулювала дії суду, коли від обвинувачення, яке підтримував потерпілий після відмови від нього прокурора, відмовиться сам потерпілий. На нашу думку, відсутність активності потерпілого чи його представника по підтримці обвинувачення (зокрема, відсутність його без поважних причин) має розцінюватись судом як відповідне волевиявлення особи — фактичне небажання підтримувати обвинувачення, тобто диспозитивне розпорядження своїм правом на відмову підтримки обвинувачення. Формальною підставою закриття справи має бути ч.2 ст. 282 КПК.

Якщо у справі є кілька потерпілих, то вони можуть мати різні позиції щодо підтримання обвинувачення (хтось буде повністю підтримувати, хтось частково, дехто може заперечувати проти провадження у справі). В такому випадку, продовження провадження має здійснюватись з врахуванням позицій усіх потерпілих (зі збереженням єдності процесу) — кожен буде підтримувати ту частину провадження, яку вважатиме за потрібне. Остаточне рішення у справі так чи інакше залишатиметься за судом, в межах сукупного обвинувачення.

Невирішеним також залишається питання захисту прав потерпілого, якщо, наприклад, потерпілий не має змоги з'явитися до суду (для підтримання обвинувачення) з причини тяжкої хвороби, коли він перебуває за межами країни чи взагалі не відомо місце його перебування.

На думку В.Т. Маляренка та І.В. Вернидубова, якщо явка потерпілого в судові засідання неможлива, “прокурор, усвідомлюючи безвихідність цієї ситуації, не повинен виносити постанову про відмову від підтримання державного обвинувачення, а має під час судових дебатів порушити питання

про виправдання підсудного, оскільки за таких обставин позиція потерпілого за чинним законом правового значення не має” [14]. Проте, на нашу думку, така пропозиція вирішує згадану проблему лише частково. Таким способом можна лише уникнути порушення законності, обійти ситуацію, яка може бути розцінена вищестоящим судом як “істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону”. Інтереси ж потерпілого в даному випадку не враховані. Точніше, їх захист тепер залежить лише від розсуду суду.

Вважаємо за можливе запровадити в КПК норму, згідно якої прокурор, якщо від потерпілого надходить відповідна письмова заява, зобов’язаний продовжувати підтримувати обвинувачення і не може відмовитися від цього.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Найбільш точною назвою досліджуваного обвинувачення має стати “обвинувачення, підтримане потерпілим після зміни його прокурором” та “обвинувачення, підтримане потерпілим після відмови прокурора від обвинувачення”, оскільки інші поняття не повною мірою відображають його особливу природу.

Для забезпечення захисту прав та з’ясування позиції потерпілого, його участь в судовому розгляді є обов’язковою (при заявленні прокурором зміни обвинувачення чи відмови від нього). В окремих випадках заявити позицію потерпілого може його представник.

На потерпілого в кримінальному процесі прямо не покладається обов’язок підтримувати обвинувачення. Відсутність активності потерпілого чи його представника по підтримці обвинувачення (зокрема, без поважних причин) може призвести до невизначеності долі процесу та незахищеності прав підсудного, а тому має розцінюватись судом як фактичне небажання підтримувати обвинувачення. Справа має бути закрита на підставі ч.2 ст. 282 КПК.

Для захисту прав потерпілого, якщо він не має змоги з’явитись до суду, в КПК України має бути запроваджена норма, згідно якої прокурор (за наявності відповідної письмової заяви потерпілого) зобов’язаний продовжувати підтримувати обвинувачення і не може відмовитися від нього.

Наступні дослідження можуть бути спрямовані на розвиток правових механізмів забезпечення активності і самостійності обвинувальної діяльності потерпілого та його представника на стадії судового розгляду.

Список використаних матеріалів:

1. Зеленко О., Гутник В. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення // Юридичний вісник України. — 2006. — №11. — С. 8.
2. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. Вибрані наукові праці. — К.: “Ін Юре”, 2004. — С.318.
3. Матієк Т.В., Трофименко В.М. Проблемні питання участі потерпілого під час доказування в стадії судового розгляду кримінальної справи // Адвокат. — 2004. — №12. — С.7.
4. Див., наприклад: Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 1999. — С. 14-15; Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 78.
5. Див.: Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе. — Свердловск, 1974. — С. 3-29.
6. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України. — К.: Атіка, 2006. — С. 10.
7. Зеленко О., Гутник В. Вказ. праця. — С. 8.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года // СЗ РФ. — 2001. — № 52. — Ст. 4921.
9. Петрова Н.Е. Указ. соч. — С. 14-15.
10. Александров А.С. Указ. соч. — С. 78.
11. Див.: Маляренко В.Г. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Право України. — 2004. — № 5. — С. 12.
12. Матієк Т.В., Трофименко В.М. Вказ. праця. — С.7.
13. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. // Юридичний вісник України.— 2004. — № 42.— 16-22 жовтня. — С. 8.
14. Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. Вибрані наукові праці. — К.: “Ін Юре”, 2004. — С.318.

Annotation

O. Herasymchuk. Protection of the victim's rights after refusing of keeping or change the accusation by the prosecutor.

This article is devoted to the questions of victim's and his/her representative's activity after refusing of the prosecutor to keep the accusation or change of the charge during the court proceedings. Theoretical questions about nature and term of the charge, sustained by the victim, as well as some of practical problems of realization of the mentioned right of the victim and his/her representative are analyzed.