

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

НАВРОЦЬКА Віра Вячеславівна

УДК 343.131(477)

**ЗАСАДА ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ– 2007

Дисертацією є рукопис

Робота виконана у Львівському національному університеті імені Івана Франка

Науковий керівник-

доктор юридичних наук, професор **Нор Василь Тимофійович**, Львівський національний університет імені Івана Франка, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор **Стахівський Сергій Миколайович**, Київський національний університет внутрішніх справ, начальник кафедри кримінального процесу

кандидат юридичних наук, професор **Шибіко Василь Петрович**, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, професор кафедри правосуддя

Захист відбудеться 19 листопада 2007 р. о 13 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05 у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка за адресою: вул. Володимирська, 58, м. Київ, 01033.

З дисертацією можна ознайомитися у науковій бібліотеці Київського національного університету імені Тараса Шевченка за адресою: вул. Володимирська, 58, м. Київ, 01033.

Автореферат розісланий 17 жовтня 2007р.

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

Сиза Н.П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Правова реформа, що проводиться в Україні, вимагає формування інститутів, які б відповідали новим потребам суспільства, покликаних, в тому числі на основі розширення в кримінальному процесі диспозитивності, забезпечити можливість найбільш ефективної реалізації та захисту прав і свобод людини. В сучасному ж кримінальному процесі домінує принцип публічності. Його гіпертрофування лише зовні носить гуманний характер. Насправді це – неповага до особи, на волевиявлення якої не зважають нібито для її ж блага. Доповнення публічної засади диспозитивною, побудова кримінального процесу на основі їх розумного поєднання з метою належного захисту публічних і приватних інтересів, в кінцевому результаті служить досягненню цілей кримінального судочинства в цілому. Зазначені обставини визначають соціально-політичну актуальність дослідження проблеми, якій присвячене це дослідження.

До проблем диспозитивності в кримінальному судочинстві зверталися дореволюційні, радянські, російські та українські вчені. В наші дні в розробку проблем диспозитивності в кримінальному судочинстві зробили внесок: Ю.М. Грошевой, Л.М. Лобойко, В.Т. Малярєнко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, та інші. Окремим аспектам проблеми диспозитивності було присвячено декілька дисертаційних досліджень, захищених у Російській Федерації та Республіці Казахстан, серед яких роботи В.Н. Боярінцева, О.І. Рогової, О.С. Александрова, С.А. Касаткіної, О.О. Седаш, І.С. Дікарьова, А.Е. Мусілімова, О.Ф. Тесніної, Л.М. Масленнікової. В Україні ж була успішно захищена кандидатська дисертація С.Л. Дерев'янкіна «Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві» (Х., 2005). М.О. Ноздріна захистила дисертацію «Диспозитивність як елемент принципу змагальності» (Х., 2004), однак ВАК України було відмовлено їй у присудженні наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Проте багато проблем, які стосуються дії диспозитивності в кримінальному процесі, залишаються недослідженими або дискусійними. Крім того, враховуючи зміни, яких зазнало українське кримінально-процесуальне законодавство, виникає необхідність нового наукового осмислення фактів, які обумовлюють зміст засади диспозитивності з позиції співвідношення публічних та приватних інтересів. Виходячи з викладеного, проведене дослідження злободенне і в теоретичному аспекті.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконувалося в рамках науково-дослідної проблематики кафедри кримінального процесу та криміналістики ЛНУ ім. Івана Франка “Проблеми захисту прав та законних інтересів особи у кримінальному процесі в умовах його реформування” (номер державної реєстрації 0103U005941).

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування суті диспозитивності, аналіз форм прояву диспозитивності, розробка науково обґрунтованих рекомендації по вдосконаленню кримінально-процесуального законодавства і покращенню практики його застосування.

Зазначена мета обумовила необхідність вирішення наступних завдань:

- прослідкувати розвиток теоретичних поглядів на диспозитивність;;
- розкрити поняття диспозитивності в кримінальному судочинстві;
- розглянути значення приватного інтересу в механізмі реалізації суб'єктивного права;
- розглянути співвідношення диспозитивності з окремими принципами кримінального судочинства, її роль у забезпеченні конституційних прав і свобод громадян;
- запропонувати шляхи вдосконалення механізму забезпечення прав та свобод особи в кримінальному процесі із позицій співвідношення публічних та приватних інтересів.

Об'єктом дослідження виступає диспозитивність у всіх аспектах її прояву, що закріплена та знаходить прояв у відповідних кримінально-процесуальних нормах.

Предметом дослідження є норми, які регламентують засаду диспозитивності та умови її реалізації в кримінальному процесі України; норми кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн; доктринальні погляди на проблему, відповідна судова практика.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження становить загальнонауковий діалектичний метод пізнання, на основі якого визначалося місце диспозитивності серед інших засад кримінального процесу, взаємозв'язок та взаємообумовленість диспозитивності та публічності в кримінальному судочинстві, а також матеріально-правових та процесуальних аспектів проблеми. Завдяки цьому методу також були виявлені суперечності в законодавстві та правозастосовній практиці як джерело змін в кримінальному судочинстві, залежність між такими кримінально-процесуальними явищами як ступінь підпорядкованості учасників кримінального судочинства та їх процесуальною активністю. З використанням формально-догматичного методу аналізувалися норми чинного кримінально-процесуального законодавства та формулювалися пропозиції щодо його вдосконалення. Порівняльно-правовий метод дозволив провести співставлення норм законодавства України та ряду зарубіжних держав, а історичний – проаналізувати генезис відповідного правового інституту. Метод конкретно-соціологічних досліджень дав змогу вивчити феномени реалізації аналізованих кримінально-процесуальних феноменів у правозастосовній практиці.

Емпіричну базу становлять дані, одержані внаслідок вивчення матеріалів 153 справ приватного обвинувачення та справ приватно-публічного обвинувачення, розглянутих судами Львівської області в 2003-2006 рр., матеріалів 179 кримінальних справ, при розгляді яких було пред'явлено цивільний позов (розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень), статистичні матеріали Управління судової статистики та звітності Міністерства юстиції України за 2004-2005 рр. та Управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України за 2005-2006 рр. В ході дослідження проведено анкетування 237 осіб (юристів та осіб інших спеціальностей).

Наукова новизна одержаних результатів. На підставі аналізу положень раніше діючого та чинного законодавства України і країн близького зарубіжжя в дисертації висунуто низку нових в концептуальному плані положень, а також пропозицій щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України, зокрема:

вперше:

- висловлена пропозиція доповнити КПК України положенням про те, що коли в результаті судового розгляду прокурор дійде висновку про необґрунтованість пред'явленого (чи підтриманого) ним цивільного позову, він зобов'язаний відмовитися від нього (чи його підтримання);
- в результаті аналізу питання процесуального правонаступництва при розгляді цивільного позову у кримінальній справі, сформульовано положення, відповідно до якого заміна правопередника на боці цивільного позивача відбувається у разі згоди правонаступника матеріальних прав та обов'язків на цю заміну і на вступ до процесу. За відсутності такої згоди провадження по цивільному позову закривається;
- з метою захисту прижиттєвих інтересів потерпілого від діяння, що належить до категорії справ приватного обвинувачення (та який помер після того, як відповідна кримінальна справа уже була порушена), запропоновано її близьких родичів, що володіють повною процесуальною дієздатністю, у разі висловлення ними відповідного бажання, наділяти всіма правами потерпілого, за винятком права на примирення;
- запропоновано доповнити КПК України положенням про те, що на вимогу приватного обвинувача та обвинуваченого у справах приватного обвинувачення, проведення дізнання та досудового слідства в такій кримінальній справі є обов'язковим;
- пропонується закріпити в КПК положення про те, що у випадках, прямо передбачених законом, здійснення окремих прав, які носять особистий характер (зокрема, права на примирення), можливе лише у разі, коли відповідне повноваження надане представнику представляваним;
- обґрунтовано, що приватний обвинувач вправі відмовитися від підтримання обвинувачення, що має наслідком закриття кримінальної справи в справах приватного обвинувачення, та запропоновано доповнити КПК України відповідним положенням;
- висловлена думка про те, що слід доповнити КК України переліком діянь, вчинення яких однозначно унеможливує звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією чи

помилуванням;

- обґрунтовано, що коли прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, з підстав: 1) вона має публічне значення або набуває такого значення згодом; 2) постраждалий через залежний стан, погрози або інші неправомірні дії з боку ймовірного кривдника чи інших осіб не може самостійно захистити свої законні інтереси; така кримінальна справа за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає;

- проведено в науці кримінально-процесуального права України розмежування понять «прощення боргу» та «відмови від здійснення права»;

- запропоновано, що коли для виконання якоїсь з умов звільнення від кримінальної відповідальності потрібен певний час, то суддя повинен відкласти розгляд справи. Якщо винний протягом наданого йому строку виконає відповідну вимогу статті КК України, то при відновленні провадження у кримінальній справі, слід винести постанову про її закриття;

- доведено, що за наявності обставин, які тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності, особі, яка заперечує проти такого звільнення, але яка визнана винною, покарання не повинно призначатися. У зв'язку з цим запропоновані зміни до КК та КПК України;

- визнано за необхідне доповнити КПК України положенням про те, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена підлягає закриттю за наявності підстав, передбачених в Особливій частині КК України, а також зазначити, що закриття справи з таких підстав не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує;

удосконалено:

- визначення диспозитивності як засади кримінального процесу, на підставі якої його учасники, а також інші зацікавлені особи, що відстоюють в справі особистий інтерес, можуть розпорядитися предметом кримінального процесу (обвинуваченням) чи спірним матеріальним правом при провадженні щодо цивільного позову в кримінальній справі, а також розпорядитися з метою захисту відстоюваних інтересів процесуальними правами в межах, передбачених законом;

- положення, відповідно до якого у виняткових випадках, при необхідності провести додаткові розрахунки щодо цивільного позову, суд в резолютивній частині обвинувального вироку вправі визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову, питання ж про розмір відшкодування в такому випадку має вирішуватися в порядку цивільного судочинства;

дістали подальшого розвитку:

- аргументи щодо підстав віднесення певної групи суспільно-небезпечних діянь до категорії справ приватного обвинувачення і сформульована система таких підстав з поділом на основні (їх відносно невисоку суспільну небезпеку та специфіку безпосереднього об'єкту злочину) та додаткові (небажання держави втручатися в інтимні питання приватного життя осіб, що може завдати їм суттєвої шкоди та необхідність врахування думки постраждалого для правильної оцінки характеру і ступеня суспільної небезпеки посягання).

У зв'язку з вищезазначеним запропоновано відмовитися від інституту приватно-публічного обвинувачення та наведено авторський перелік діянь, кримінальне переслідування яких порушується не інакше як за скаргою приватної особи (фізичної та юридичної).

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вона містить положення, спрямовані на вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства. Крім того, висновки та рекомендації, які містяться в роботі, можуть бути використані для подальшої наукової розробки цілої низки питань теорії кримінального процесу, в практичній діяльності судів, органів прокуратури, досудового розслідування та адвокатів, а також при викладанні кримінального процесу студентам юридичних вузів та факультетів, слухачам навчальних закладів, які займаються перепідготовкою і підвищенням кваліфікації працівників правоохоронних органів.

За підсумками роботи підготовлені, направлені до відповідних органів і прийняті ними пропозиції до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності», прийнятої в першому читанні 11 лютого 2005 р., та проекту Концепції державної політики у сфері

кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні від 27 квітня 2006р.

Апробація результатів дисертації. Дисертація, обговорена на засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики ЛНУ ім. Івана Франка, де одержала позитивну оцінку і рекомендована до захисту. Більшість сформульованих в дисертації положень отримали апробацію на міжнародних, всеукраїнських та регіональних науково-практичних конференціях: “Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини та громадянина в Україні”(16 квітня 2004 р., м. Івано-Франківськ); «Проблеми развития законодательства и правоприменительной практики» (29-30 жовтня 2004 р., м. Мінськ); “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”(3-4 лютого 2005 р., м. Львів); «Ломоносов-2005», (12-15 квітня 2005 р., м. Москва); “Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні”(28-29 квітня 2005 р., м. Острогожськ); “Юридична наука: проблеми та перспективи розвитку (регіональний аспект)” (30 вересня – 1 жовтня 2005р., м. Великий Новгород); “Актуальні проблеми правознавства: історія та сучасність” (18-19 жовтня 2005 р., м. Мінськ); “Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні”(9-10 лютого 2006 р., м. Львів); “Ломоносов - 2006”(12-15 квітня 2006 р., м. Москва); “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (8-9 лютого 2007 р., м. Львів); «Від громадянського суспільства – до правової держави» (25 квітня 2007 р., м. Харків).

Публікації. Основні положення та висновки дисертації опубліковані у 7 статтях (з них 4 – у фахових юридичних виданнях) та у 8 тезах доповідей.

Структура дисертації обумовлена метою дослідження і складається із вступу, трьох розділів, що об’єднують 5 підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 255 сторінок, з яких основний текст – 198 сторінок, список використаних джерел (376 найменувань) – 36 сторінок, обсяг додатків – 21 сторінка.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовується актуальність обраної теми дослідження, характеризується ступінь наукової розробки проблеми та основні методи дослідження, визначається його мета, завдання, об’єкт, предмет, висвітлюється наукова новизна, теоретичне та практичне значення одержаних результатів, наводяться дані щодо апробації отриманих результатів.

Розділ 1 «Поняття засади диспозитивності та її співвідношення з публічністю та змагальністю» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 «Поняття принципу (засади) кримінального процесу» констатується, що принципи (засади) кримінального процесу - це безпосередньо закріплені в законі основоположні ідеї, найбільш загальні положення, які визначають суть, зміст та спрямованість діяльності суб’єктів процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності, порушення яких обов’язково має тягти за собою настання відповідних юридичних наслідків.

У підрозділі 1.2 «Суть засади диспозитивності та розвиток вчення про неї» зазначається, що засада диспозитивності зародилася дуже давно як «засада вільного визначення», коли злочин розглядався як приватна образа, а покарання – як задоволення потерпілого. Поступово «засада вільного визначення» поступається місцем публічності. В радянський період твердження про те, що публічність переважає в кримінальному судочинстві, стало майже аксіомою. У науковій літературі сучасного періоду (починаючи з 1990-х рр.) зростає кількість прибічників розширення диспозитивності. Однак навіть серед тих, хто все-таки визнає наявність в кримінальному процесі диспозитивності, нема єдності думок щодо її суті. Аналіз загальних тенденцій розвитку вчень щодо засади диспозитивності, дають підставу стверджувати, що суттєві розбіжності викликають питання про суб’єкти та види проявів диспозитивності (тобто, про те, хто та якими правами може розпорядитися в процесі).

У підрозділі 1.3 «Співвідношення диспозитивності з принципами публічності та змагальності» зазначається, що традиційно публічність розглядають як антипод диспозитивності. Принцип змагальності ж, навпаки дуже тісно пов’язують з диспозитивністю. Проте категорична однозначність таких висновків є безпідставною. В роботі обґрунтовується, що публічність і

диспозитивність за своєю юридичною природою взаємовиключають одна одну, але в ході їх застосування взаємодіють. На етапі розробки кримінально-процесуального законодавства чи внесенні змін до нього перед законодавцем стоїть вибір: яка засада - публічна чи диспозитивна повинна переважати в певному виді провадження чи кримінально-процесуальному інституті. В цьому сенсі можна говорити про конкуренцію публічності і диспозитивності, але уже в чинному кримінально-процесуальному законодавстві таке протиставлення неможливе через те, що у ньому чітко визначені межі дії цих принципів, що усуває суперечності між ними.

У Розділі 2 «Прояви диспозитивності при розгляді цивільного позову в кримінальній справі» зроблено висновок про те, що інститут цивільного позову в кримінальній справі ще недостатньо детально врегульований. Погоджуючись з положенням КПК, що позбавляє суд в змагальному кримінальному процесі за власною ініціативою відшкодовувати шкоду, заподіяну злочинцем, в той же час висловлено аргументи проти пропозиції надати можливість подання цивільного позову на захист інтересів безпосередньо постраждалого іншими приватними особами, всупереч його бажанню, тобто проти т.зв. «групового позову». Зазначається, що у разі виникнення ситуації, за якої цивільний позов пред'являється під час судового розгляду справи (але до початку судового слідства), потрібно відкласти розгляд кримінальної справи на строк, достатній для того, аби підсудний чи цивільний відповідач (його представник) могли реалізувати належні їм права, передбачені ч.2 ст.51 КПК України.

У ході проведеного дослідження виявлені недоліки сучасного українського кримінально-процесуального законодавства, у зв'язку з чим у роботі обґрунтовані пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України та Проекту КПК України від 18 грудня 2005 р.

Розділ 3 «Прояви диспозитивності в ході провадження у кримінальних справах з різними видами обвинувачення» складається з двох підрозділів

У підрозділі 3.1 «Прояви диспозитивності в ході розгляду справ приватного та приватно-публічного обвинувачення» констатовано, що в справах приватного та приватно-публічного обвинувачення засада диспозитивності знаходить свій прояв, однак правове регулювання даних інститутів є далеким від досконалості.

З метою захисту прижиттєвих інтересів потерпілого від діяння, що належить до категорії справ приватного обвинувачення, який помер після того, як відповідна кримінальна справа уже була порушена, її близьких родичів, що володіють повною процесуальною дієздатністю, у разі висловлення ними відповідного бажання, слід наділяти всіма правами потерпілого, за винятком права на примирення. Для реалізації цієї пропозиції видається за доцільне доповнити ч.1 ст.27 КПК України відповідними положеннями.

Констатовано, що основними підставами віднесення певної групи суспільно-небезпечних діянь до категорії справ приватного обвинувачення є: 1) їх відносно невисока суспільна небезпека; 2) специфіка безпосереднього об'єкту злочину (шкода заподіюється виключно 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 оцінки характеру і ступеня суспільної небезпеки посягання. З врахуванням вказаних підстав пропонується переглянути перелік справ приватного обвинувачення та віднести до них справи про діяння, передбачені кримінально-правовими нормами, перелік яких наведений у дисертації. Зроблено висновок про потребу закріпити в КПК норму, відповідно до якої кримінальне переслідування діянь, передбачених ч.1 та 2 ст.176, ч.1 та 2 ст.177, ст.197, ч.1 ст.361, ч.1 та 2 ст.362, ст.363 КК України, вчинення яких заподіяло шкоду інтересам юридичної особи приватного права, що є підприємницьким товариством, майно якої не перебуває повністю чи частково в державній, комунальній власності чи власності АРК, здійснюється за скаргою, що виходить від органу юридичної особи, який в силу закону або установчих документів вправі виступати від його імені. Якщо діяння, передбачене відповідними статтями (частинами статей) КК України, заподіяло шкоду інтересам інших юридичних чи фізичних осіб, кримінальне переслідування здійснюється на загальних підставах.

У підрозділі 3.2 «Прояви диспозитивності у справах публічного обвинувачення» зазначається, що диспозитивність знаходить свій прояв і в справах публічного обвинувачення,

зокрема при застосуванні інституту звільнення від кримінальної відповідальності. При звільненні в порядку, передбаченому ст.8 КПК України, диспозитивність виявляється зокрема, в тому, що 1) сторонам в такому разі надано право самостійно визначати можливі способи відшкодування збитків чи усунення заподіяної злочином шкоди; 2) потерпілий від злочину вправі вирішувати, чи звільняти кривдника від відшкодування заподіяної шкоди (збитків) чи ні.

Зроблено висновок, що відшкодування завданої злочином шкоди (збитків) в ряді випадків може бути здійснене як одномоментно, так і в декілька етапів. Запропоновано, що якщо для виконання якоїсь з умов звільнення від кримінальної відповідальності потрібен певний час, то суддя повинен відкласти розгляд справи на достатній для цього строк та визначені правові наслідки виконання (невиконання) винним поставлених перед ним вимог.

Констатується, що упущенням КПК України є неврегульованість порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією і помилюванням та пропонується ряд змін та доповнень до кримінально-процесуального закону.

Дисертаційне дослідження диспозитивності та її реалізації в кримінальному процесі України привело до висновку про неналежну процесуальну регламентацію звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Особливою частиною КК України (звільнення при позитивній посткримінальній поведінці). Тому запропоновані відповідні зміни та доповнення до статей чинного КПК України та проекту КПК.

Зроблено висновок, згідно з яким за наявності обставин, що тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав, передбачених ч.1 ст.7-1 КПК України, особі, яка заперечує проти такого звільнення, але яка визнана судом винною, покарання не повинно призначатися, обґрунтовані відповідні зміни в КК України

Нарешті, зроблено висновок про потребу прямо передбачити в Конституції України положення , відповідно до якого не вважаються такими, що порушують право особи на повагу її гідності, застосування заходів примусу за умови їх відповідності вимогам законності та обґрунтованості.

У висновках констатується, що проблеми, які стосуються засади диспозитивності і її реалізації в кримінальному процесі України, мають багато дискусійних чи й взагалі недосліджених теоретичних аспектів, вони недостатньо чітко регламентовані в нормах чинного законодавства або ж правове регулювання відповідних положень не відповідає сучасним вимогам, далека від досконалості правозастосовна практика. Водночас виявлено, що більшість теоретичних, законотворчих та правозастосовних проблем кримінально-процесуального інституту диспозитивності має варіанти вирішення, які й запропоновані у цій праці.

У дисертаційній роботі сформульовані висновки соціально-політичного характеру, теоретичного плану, та висновки, які стосуються оцінки законодавства та перспектив його вдосконалення (у відповідній частині). В цілому констатується, що чинні нормативно-правові акти далеко не в повній мірі дозволяють реалізувати права особи на участь у кримінальному судочинстві, інколи суперечать засадам диспозитивності. Не позбавлені відповідних вад і опубліковані законопроекти. У зв'язку з чим у роботі обґрунтовані пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України та Проекту КПК України від 18 грудня 2005р., а також ряду інших нормативно-правових актів. З метою реалізації засади диспозитивності в кримінальному судочинстві України пропонується:

- доповнити ст.28 Конституції України наступним положенням: «Не вважаються такими, що порушують право особи на повагу її гідності, застосування заходів примусу за умови їх відповідності вимогам законності та обґрунтованості»;

- доповнити ст. 335 КПК України - «Резолютивна частина вироку» частиною 8 такого змісту: «У виняткових випадках, при необхідності провести додаткові розрахунки щодо цивільного позову, що зумовлюють відкладення судового розгляду та за умови, що уточнення розміру шкоди не впливає на кримінально-правову кваліфікацію та визначення розміру покарання, суд в резолютивній частині обвинувального вироку може визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову. Питання про розмір відшкодування в такому випадку вирішується в порядку цивільного судочинства». Відповідно, ч.8 ст.335 КПК України слід вважати частиною 9;

- доповнити ч.4 ст.81 ЦПК України пунктом б такого змісту: «...визначення розміру шкоди, завданої злочиним чи іншим суспільно-небезпечним діянням у випадку, коли на підставі ч.8 ст.335 КПК України суд визнав за цивільним позивачем право на задоволення позову з передачею питання про його розмір в порядку цивільного судочинства»;

- внести зміни до ст.4 Декрету КМУ «Про державне мито» (в якій йде мова про те, хто звільняється від сплати держмити);

- доповнити КПК України статтею 28-1 «Процесуальне правонаступництво при розгляді цивільного позову». Текст статті повністю наводиться у дисертації;

- виключити ст.93¹ КПК України, а також положення п.4 ст.64 цього ж Кодексу;

- після ч.3 ст.264 КПК України доповнити зазначену статтю положенням такого змісту:

«Коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до висновку про необґрунтованість пред'явленого (чи підтриманого) ним цивільного позову, він зобов'язаний відмовитися від позову (чи його підтримання) та у своїй постанові викласти мотиви відмови. Така відмова не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано (підтримано уже поданий) цивільний позов, права вимагати від суду продовження його розгляду та вирішення позовної вимоги в первісному обсязі». Таким чином, ч.4 ст.264 КПК України вважати ч.5;

- доповнити ч.1 ст.27 КПК України положеннями про те, що на вимогу приватного обвинувача та (чи) обвинуваченого у справі приватного обвинувачення, проведення досудового розслідування в такій кримінальній справі є обов'язковим, а також регламентувати права близьких родичів постраждалої особи;

- викласти ч.3 ст.52 КПК України в такій редакції: «Зазначені у цій статті представники користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють. У випадках, прямо передбачених законом, здійснення окремих прав, що носять особистий характер, можливе лише у разі, коли відповідне повноваження надане представнику представляваним»;

- викласти ч.3 ст.282 КПК України у такій редакції: «Суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу про діяння, зазначені у ч.1 ст.27 цього Кодексу, за примиренням сторін. У справах приватного обвинувачення неявка без поважних причин потерпілого (а також одночасна неявка без поважних причин і потерпілого, і представника його інтересів) тягне за собою її закриття. Неявка без поважних причин в судове засідання потерпілого за умови присутності в залі суду його представника з метою підтримання обвинувачення, може потягти відкладення розгляду справи, якщо суд визнає, що з'ясування всіх обставин, які мають значення для справи, неможливе без його участі»;

- доповнити ст.267 КПК України ч.3: «У справах приватного обвинувачення потерпілий вправі відмовитися від підтримання обвинувачення, що має наслідком закриття кримінальної справи. Потерпілий вправі уповноважити представника своїх інтересів відмовитися від підтримання обвинувачення. Перед прийняттям судом (суддею) відмови від обвинувачення потерпілому (його представникові) повинно бути роз'яснено наслідки відмови, а саме – втрату права на повторне подання скарги з вимогою порушити кримінальну справу щодо тієї є особи та з тих же підстав»;

- доповнити ч.1 ст.44 КК України абзацом 2, де б містився перелік діянь, вчинення яких однозначно унеможлиблює звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією чи помилуванням, де було б вказано, що така заборона, зокрема, стосується справ про діяння, передбачені ч.1 ст.27 КПК України;

- доповнити ч.1 ст.74 КК України абзацом 2 такого змісту: «Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання на підставі закону України про амністію чи акту про помилування здійснюється також з урахуванням положень абз.2 ч.1 ст.44 цього Кодексу»;

- по новому закріпити в КПК України положення, які стосуються повноважень прокурора у справах приватного обвинувачення. У дисертації наведені конкретні формулювання;

- виключити ч 2 ст.27 КПК України;

- викласти перше речення ч.1 ст.27 зазначеного Кодексу у такій редакції: «Справи про діяння, передбачені ст.122, 125, 126, 129, ч.1 ст.133, ч.1 ст.144; ч.1 ст.146, ч.1 ст.151, ч.1 ст.152, ч.1

ст.153, ст.154, ст.162, ч.1 ст.163, ч.1 ст.168, ч.1 та 2 ст.177, ст.182, ч.1 та 2 ст.185; ч.1 ст.186, ч.1 ст.189; ч.1 та 2 ст.190; ст.192; ст.197 (якщо майно перебувало в приватній власності), ч.1 ст.361 (при вчиненні несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, що належить особі на праві приватної власності); ч.1 та 2 ст.362 (при вчиненні несанкціонованих дій з інформацією, яка обробляється в ЕОМ, що належить особі на праві приватної власності); ст.363 (при порушенні правил експлуатації ЕОМ, що належить особі на праві приватної власності, а також порядку чи правил захисту інформації, яка в них обробляється) порушуються не інакше як за скаргою постраждалої фізичної особи (її законного представника)»;

- доповнити ч.1 ст.27 КПК України (після першого речення) положенням такого змісту: «Кримінальне переслідування діянь, передбачених ч.1 та 2 ст.176, ч.1 та 2 ст.177, ст.197, ч.1 ст.361, ч.1 та 2 ст.362, ст.363 КК України, вчинення яких заподіяло шкоду інтересам юридичної особи приватного права, що є підприємницьким товариством, майно якої не перебуває повністю чи частково в державній, комунальній власності чи власності АРК, здійснюється за скаргою, що виходить від органу юридичної особи, який в силу закону або установчих документів вправі виступати від його імені. Якщо діяння, передбачене наведеними вище статтями (частинами статей) КК України, заподіяло шкоду інтересам інших юридичних чи фізичних осіб, кримінальне переслідування здійснюється на загальних підставах»;

- викласти ч.2 ст. 7¹ КПК України в такій редакції: «До направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності та право заперечувати проти закриття кримінальної справи (припинення кримінального переслідування) з цих підстав». При закритті кримінальної справи (припиненні кримінального переслідування) на постанові робиться відмітка, скріплена підписом обвинуваченого, підсудного про те, що йому роз'яснені підстави та наслідки закриття кримінальної справи (припинення кримінального переслідування), право заперечувати проти такого закриття, а також його згода з прийнятим рішенням»;

- доповнити ч.3 ст.7, ч.2 ст.7-2; ч.2 ст.8; ч.2 ст.9; ч.3 ст.10 КПК України словами «...або про припинення кримінального переслідування»;

- ч.4 ст.7 КПК України після слів «кримінальної справи» доповнити словами «або припинення кримінального переслідування»;

- ч.2 ст.11¹ КПК України після словосполучення «закриває кримінальну справу» доповнити словами: «або припиняє кримінальне переслідування»;

- доповнити КПК України статтею 12¹: «Порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок амністії чи акту про помилування», текст якої наводиться в дисертації;

- назву розділу 12 Загальної частини КК України («Звільнення від покарання та його відбування») замінити на «Звільнення від покарання, його відбування та не призначення покарання» та доповнити зазначений розділ статтею 87-1 «Непризначення покарання особі, яка заперечує проти звільнення від кримінальної відповідальності»: наступного змісту: «За наявності обставин, що тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених ч.1 ст. 7-1 КПК України, особі, яка заперечує проти такого звільнення і визнаною винною у вчиненні злочину, покарання не призначається»;

- доповнити ст.327 КПК України («Види вироків») частиною п'ятою, яку викласти в такій редакції: «Суд постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання, якщо особа, визнана судом винною у вчиненні злочину, за наявності обставин, що передбачають її звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти закриття кримінальної справи (кримінального переслідування) з підстав, передбачених ч.1 ст.7-1 КПК України»;

- виключити ч.4 ст.61 Проекту КПК України 2005 р.;

- порядок звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Особливої частини КК необхідно передбачити в окремі, самостійній статті. У зв'язку з вищезазначеним запропоновано: ч.3 з ст.178 Проекту КПК 2005р. виключити; (чч. 4 та 5 ст.17 Проекту стають, відповідно, частинами 3 та 4);

- ч.1 ст.185 Проекту КПК 2005 р. викласти у такій редакції: «Прокурор за наявності підстав, передбачених у ч.2 ст.111, ч.2 ст.114, ч.3 ст.175, ч.4 ст.212, ч.4 ст.212-1, ч.2 ст.255, ч.2 ст.

.258-3, ч.6 ст.260, ч.3 ст.263, ч.4 ст.289, ч.4 ст.307, ч.4 ст.309, ч.4 ст.311, ч.3 ст.369, ч.4 ст.401 КК України, своєю мотивованою постановою направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття чи про припинення кримінального переслідування та звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності»;

- доповнити ч.1 ст.6 КПК України пунктом 12 такого змісту: «за наявністю підстав, передбачених в Особливій частині КК України»;

- викласти ч.3 ст.6 КПК України в такій редакції: «Закриття справи на підставах, зазначених в п.4 та 12 ч.1 цієї статті, не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує».

У висновках також визначено, як можуть бути використані результати цього дисертаційного дослідження та визначені перспективи подальших досліджень аналізованої проблеми.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ

1. *Навроцька В.В.* Дискусійні питання щодо обов'язковості для потерпілого та обвинуваченого деяких постанов органів, що ведуть кримінальний процес // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових праць. – 2004. - Випуск XII.- С. 196-199.
2. *Навроцька В.* Диспозитивність у визначенні порядку та способів відшкодування завданої злочином шкоди при звільненні від кримінальної відповідальності // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 2006. - Випуск 42. - С.339-447.
3. *Навроцька В.* Захист близькими родичами померлого від злочину своїх процесуальних інтересів у справах публічного обвинувачення // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №7. - С.60-63.
4. *Навроцька В.В.* Реальність права постраждалого в справах приватного та приватно-публічного обвинувачення на доступ до правосуддя // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць / Головний редактор В.Л. Ортинський. – Львів, 2006. – Вип.3. – С.271-280.
5. *Навроцька В.В.* Проблеми звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого та потерпілого при смерті одного з учасників примирної процедури // Кримінальне право України. - 2006. - №4. - С.50-60.
6. *Навроцька В.В.* Вплив смерті жертви злочину на долю кримінальних справ приватного та приватно-публічного обвинувачення// Кримінальне право України. - 2006. - №6. - С. 55-65
7. *Навроцькая В.В.* Элементы диспозитивности при рассмотрении гражданского иска в уголовном деле // Юридическая наука: Проблемы и перспективы развития (региональный аспект): Материалы междунар.науч.-практ. конф., 30 сентября-1 октября 2005 года: В 2т. / НовГУ им. Ярослава Мудрого. - Великий Новгород, 2006. - Т.2. - С.117-119.
8. *Навроцькая В.В.* Нерешенные вопросы примирительной процедуры в уголовном судопроизводстве // Проблемы развития законодательства и правоприменительной практики: материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов. Минск, 29-30 октября 2004г. / редкол.: Г.А. Шумак (отв. ред.) [и др.]. - Мн.: БГУ, 2005. - С.178-179.
9. *Навроцькая В.В.* Возмещение ущерба или устранение вреда как условие освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим // Ломоносов-2005: Международная конференция студентов, аспирантов и молодых ученых, МГУ им. В.М. Ломоносова, 12-15 апреля 2005г. Сборник тезисов. Том III. - М.: Изд-во МГУ, 2005. - С. 413-415.
10. *Навроцька В.* Можливість відстоювання близькими родичами померлого потерпілого його процесуальних прав // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005р.).-Острог: правничий факультет Національного університету “Острозька академія”,

2005. - С.400.

11. *Навроцкая В.В.* Соотношение принципов публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правоповедения: история и современность: Материалы международной науч. конф. студентов и аспирантов, посвящ. 80-летию юрид. фак. Білорус. гос. ун-та. Минск, 18-19 окт. 2005г. / редкол.: Г.А. Шумкак (отв. ред.) [и др.]. - Минск: БГУ, 2006. - С. 189-190.

12. *Навроцька В.* Суб'єкти диспозитивності в кримінальному процесі України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9-10 лютого 2006 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. - С.439-441.

13. *Навроцька В.В.* Належність права на приватне кримінальне переслідування// Актуальні проблеми правознавства: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників наукової конференції молодих учених та здобувачів. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – С.238-240.

14. *Навроцька В.* Зловживання правом в кримінальному процесі // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2007 р. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. - С.560-561.

15. *Навроцька В.В.* «Інші причини» неможливості захисту інтересів як підстава порушення прокурором справи за відсутності скарги потерпілого // Від громадянського суспільства – до правової держави. Тези II Міжнародної науково-практичної конференції. - Харків: ХНУ імені В.Н.Каразіна, 2007. - С.397-399.

АНОТАЦІЯ

Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2007.

Дисертація присвячена комплексному дослідженню засади диспозитивності та її ролі у забезпеченні прав та законних інтересів приватних осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві. Наведене авторське визначення поняття диспозитивності та визначене її співвідношення з публічністю та змагальністю. Розглянуті елементи диспозитивності при вирішенні цивільного позову у кримінальному процесі. Проаналізовані прояви диспозитивності у ході провадження у кримінальних справах приватного та приватно-публічного обвинувачення та справах публічного обвинувачення.

Констатується, що чинні нормативно-правові акти не в повній мірі дозволяють реалізувати права особи у кримінальному судочинстві, інколи суперечать засадам диспозитивності. Не позбавлені певних вад і опубліковані законопроекти. Тому у дисертації обґрунтовані пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України та ряду інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: засада диспозитивності, прояви диспозитивності, приватний інтерес, публічний інтерес, цивільний позов, справи приватного обвинувачення.

АННОТАЦИЯ

Навроцкая В.В. Начало диспозитивности и его реализация в уголовном процессе Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза. – Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко. – Киев, 2007.

Диссертация посвящена комплексному исследованию начала диспозитивности и ее роли в обеспечении прав и законных интересов частных лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Дано авторское определение понятия диспозитивности и исследовано ее соотношение с публичностью и состязательностью. Проанализированы отдельные аспекты проявления диспозитивности при рассмотрении гражданского иска в уголовном процессе и ее реализация при производстве по уголовным делам частного, частно-публичного и публичного обвинения.

Констатируется, что действующие нормативно-правовые акты не в полной мере позволяют реализовать права личности в уголовном судопроизводстве, иногда противоречат началу диспозитивности, не лишены определенных недостатков и опубликованные законопроекты. Поэтому в диссертации обоснованы предложения по совершенствованию действующего УПК Украины и ряда других нормативно-правовых актов. В частности, с целью защиты прижизненных интересов потерпевшего по делам частного обвинения (и умершего после того, как соответствующее уголовное дело уже было возбуждено), предлагается его близких родственников, владеющих полной процессуальной дееспособностью, при их желании, наделять всеми правами потерпевшего, за исключением права на примирение. Также предложено закрепить в УПК положение о том, что в случаях, прямо предусмотренных законом, реализация отдельных прав личного характера возможна только в случае, если соответствующее полномочия даны представителю представляемым. Обосновано, что частный обвинитель вправе отказаться от поддержания обвинения, следствием чего является закрытие уголовного дела частного обвинения. Высказано предложение о дополнении УК Украины перечнем деяний, совершение которых однозначно делает невозможным освобождение от уголовной ответственности в связи с амнистией или помилованием. Признано необходимым дополнить УПК Украины положением о том, что уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежит закрытию при наличии оснований, предусмотренных Особенной частью УК Украины, а также указать, что закрытие дела на таких основаниях не допускается, если обвиняемый возражает против этого. Предложено, что если выполнение какого-либо из условий освобождения от уголовной ответственности требует определенное времени, то судья должен отложить рассмотрение дела. Получили дальнейшее развитие аргументы относительно оснований отнесения определенной группы общественно-опасных деяний к категории дел частного обвинения, сформулирована система таких оснований с разделением их на основные и дополнительные.

Предложено дополнить УПК Украины положением о том, что, если в результате судебного рассмотрения прокурор придет к выводу о необоснованности предъявленного (или поддержанного) им гражданского иска, он обязан отказаться от него (или от его поддержания).

Ключевые слова: начало диспозитивности, проявление диспозитивности, частный интерес, публичный интерес, гражданский иск, дела частного обвинения.

SUMMARY

Navrotska V.V. The Principle of the Dispositiveness and its Realization in the Criminal Procedure of Ukraine. – Manuscript.

The dissertation for obtaining the scientific degree of a Candidate of Legal Sciences in speciality 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics, forensic examination. – Taras Shevchenko Kiev National University. – Kiev, 2007

The dissertation deals with the complex research of the principle of the dispositiveness and its role in the assertion of the rights and legitimate interests of the private persons who participate in criminal justice. The author's definition of dispositiveness is given and its correlation with the publicity and controversy is defined. The elements of the dispositiveness during the adjudication of civil claim in the criminal procedure are considered. The display of the dispositiveness during the criminal proceedings of the private and private-public accusation and the cases of public accusation is analyzed.

It is stated that the statutory-legal acts in force do not make it possible in full measure to realize the individual rights in criminal justice. Sometimes they contradict the principles of the dispositiveness. The published legislative drafts also have some shortcomings. That is why the proposals of the introduction of changes and making amendments to the valid Criminal Procedural Code of Ukraine and some other statutory-legal acts are grounded in the dissertation.

Key words: the principles of the dispositiveness, the display of the dispositiveness, private interest, public interest, civil lawsuit, the cases of private charge.