

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

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

**Дисертація  
на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук**

Науковий керівник:  
Нор Василь Тимофійович  
доктор юридичних наук, професор

Львів – 2007

**ЗМІСТ**

<b><u>ВСТУП</u></b> .....	<b>4</b>
<b><u>РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ЗАСАДИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПУБЛІЧНІСТЮ ТА ЗМАГАЛЬНІСТЮ</u></b> .....	<b>15</b>
1.1. <u>Поняття принципу (засади) кримінального процесу</u> .....	15
1.2. <u>Суть засади диспозитивності та розвиток вчення про неї</u> .....	20
1.2.1. <u>Розвиток вчення про диспозитивність в науці кримінально- процесуального права</u> .....	20
1.2.2. <u>Суб'єкти диспозитивності</u> .....	28
1.2.3. <u>Види диспозитивності та їх прояви</u> .....	39
1.3. <u>Співвідношення диспозитивності з засадами публічності та змагальності</u> ....	47

<b><u>РОЗДІЛ 2. ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ.....</u></b>	<b>58</b>
<b><u>РОЗДІЛ 3. ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ХОДІ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ З РІЗНИМИ ВИДАМИ ОБВИНУВАННЯ.....</u></b>	<b>93</b>
<u>3.1. Прояви диспозитивності в ході розгляду справ приватного та приватно-публічного обвинувачення.....</u>	93
<u>3.2. Прояви диспозитивності у справах публічного обвинувачення.....</u>	155
<b><u>ВИСНОВКИ.....</u></b>	<b>188</b>
<b><u>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</u></b>	<b>199</b>
<b><u>ДОДАТКИ.....</u></b>	<b>235</b>

**СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ**

АРК	-	Автономна Республіка Крим
ВІЛ		вірус імунодефіциту людини
ВСУ		Верховний Суд України
ЕОМ		електронно-обчислювальна машина
КК	-	Кримінальний кодекс
КПК	-	Кримінально-процесуальний кодекс
м.	-	місто
п.		пункт
р.	-	рік
СПО	-	справи приватного обвинувачення
СП-ПубО	-	справи приватно-публічного обвинувачення
СПубО	-	справи публічного обвинувачення
ст.		стаття
ЦК	-	Цивільний кодекс
ЦПК	-	Цивільний процесуальний кодекс
РРСФР		Російська Радянська Соціалістична Федеративна Республіка
РФ	-	Російська Федерація
ч.		частина

## ВСТУП

**Актуальність теми.** В кримінальному процесі, який ґрунтується на пріоритеті цінності людини, приватні інтереси визнаються іноді не меншою цінністю, ніж інтереси публічні. Проголошення Конституцією України прав і свобод людини за відсутності надійних правових гарантій їх забезпечення, в умовах небажання держави відмовлятися від надмірного, часто не зумовленого об'єктивною необхідністю втручання в приватне життя, недостатне для того, щоб говорити про справжню свободу людини, про фактичну (а не декларативну) цінність її прав.

Характер правової реформи, що проводиться в Україні, вимагає формування інститутів, які б відповідали новим потребам суспільства, покликаних, в тому числі на основі допуску в кримінальний процес диспозитивності, забезпечити можливість найбільш ефективної реалізації та захисту прав і свобод людини. В сучасному ж кримінальному процесі домінує принцип публічності. Але одне з завдань судової реформи вбачається у звільненні судочинства від надлишку публічності і підпорядкування його інтересам людини. Гіпертрофування засади публічності лише зовні носить гуманний характер. Насправді це – неповага до особи, на волевиявлення якої не зважають ніби-то 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.

Не можна сказати, що засаді диспозитивності не було приділено увагу в юридичній літературі. В дорадянський період до проблем диспозитивності в кримінальному судочинстві в своїх роботах зверталися, зокрема, В.К. Случевський, П.І. Люблінський, Л.Я. Таубер, С.Г. Фельдштейн, І.Я. Фойницький, А.П. Чебишев-Дмитрієв, І.Г. Щегловітов.

У радянський період цій проблемі приділяли увагу такі вчені як В.П. Божьєв, В.Н. Боярінцев, І.М. Гальперін, В.Г. Даєв, С.І. Катькало, А.М. Ларін, В.З. Лукашевич, А.А. Мельников, Л.А. Названова, Н.Н. Полянський, І.І. Потеружа, В.А. Рзановський, В.М. Савицький, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін, А.М. Юсубов, М.Я. Якуб та ін. В наші дні в розробку проблем диспозитивності в кримінальному судочинстві внесли свій внесок: О.С. Александров, Х.Д. Алікперов, М.Т. Аширбекова, Ф.Н. Багаутдінов, Н.Ю. Волосова, О.С. Головачук, Ю.М. Грошевий С.Л. Деревянкін, В.В. Дорошков, С.А. Касаткіна, Н.Н. Ковтун, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, Л.М. Масленнікова, А.Е. Мусілімов, І.Б. Михайлівська, М.О. Ноздріна, В.Т.Нор, Н.Е. Петрова, І.Л. Петрухін, С.С. Пономаренко, О.І. Рогова, О.О. Седаш, О.Ф. Тенісна, В.С. Шадрін, А.А. Шамардін, С.А. Шейфер, С.Д. Шестакова, М.Є. Шумило та інші.

Проблемам диспозитивності було присвячено декілька дисертаційних досліджень, серед яких кандидатські дисертації В.Н. Боярінцева «Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве» (М., 1987), О.І.

Рогової «Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве» (Томськ, 1994). О.С. Александрова «Диспозитивность в уголовном процессе» (Н.Новгород, 1995), С.А. Касаткіної «Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе» (М., 2002) О.О. Седаш «Частное начало в российском уголовном судопроизводстве» (Оренбург, 2002), І.С. Дікарьова «Диспозитивність у кримінальному судочинстві» (Волгоград, 2004), А.Е. Мусілімова «Диспозитивность в уголовном процессе Республики Казахстан» (Караганда, 2004), М.О. Ноздріної «Диспозитивність як елемент принципу змагальності» (Х., 2004), О.Ф. Тенісної «Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности» (Іжевськ, 2004), С.Л. Деревянкіна «Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві» (Х., 2005), а також докторська дисертація Л.М. Масленнікової «Публичное и диспозитивное начало в уголовном судопроизводстве России» (М., 2000).

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, це дослідження злободенне 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, розгляд 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 поглядів на диспозитивність у науці кримінально-процесуального права в дорадянський, радянський періоди, та у теперішній час;
- 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 явищ у правозастосовній практиці.

*Емпіричну базу дослідження* становлять дані, одержані внаслідок вивчення матеріалів 153 СПО та СП-ПубО, 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. (за судовими рішеннями, що набрали законної сили за вказаний період) 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).

*Правову базу дослідження* складає Конституція України, чинне кримінально-процесуальне законодавство України, проекти КПК України. В роботі також були досліджені окремі положення КПК РФ та РРСФР, Республіки Білорусь. В роботі знайшли своє відображення відповідні роз'яснення Конституційного Суду України та РФ. Автор при викладенні та обґрунтуванні тих чи інших проблем теми посилався на роз'яснення, що містяться в чинних постановках Пленуму ВСУ, Верховного Суду РРСФР.

**Наукова новизна одержаних результатів.** На підставі аналізу положень колишнього 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:

1. Обґрунтовується і формулюється авторське 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.

2. Вперше висловлена пропозиція доповнити КПК України положенням про те, що коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до висновку про необґрунтованість пред'явленого (чи підтриманого) ним цивільного позову, він зобов'язаний відмовитися від нього (чи його підтримання).

3. Вперше в науці кримінально-процесуального права аналізуються питання процесуального правонаступництва при розгляді цивільного позову у кримінальній справі. Зазначається, що 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. Якщо правонаступниками цивільного відповідача, який вибув з процесу, є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, неможливо, то як цивільних відповідачів слід притягувати всіх правонаступників майнових обов'язків вибулої з процесу юридичної особи. Процесуальний правонаступник набуває усіх нереалізованих та нездійснених прав попередника на час вступу у справу. Всі дії, які вчинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. У разі скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції права і обов'язки процесуального правонаступника діють в повному обсязі.

4. З метою захисту прижиттєвих інтересів потерпілого від діяння, що належить до категорії СПО (та який помер після того, як відповідна кримінальна справа уже була порушена), вперше запропоновано її близьких родичів, що володіють повною процесуальною дієздатністю, у разі висловлення ними відповідного бажання, наділяти всіма правами потерпілого, за винятком права на примирення.

5. Вперше запропоновано доповнити КПК України положенням про те, що на вимогу приватного обвинувача та обвинуваченого у СПО, проведення дізнання та досудового слідства в такій кримінальній справі є обов'язковим. В цьому випадках кримінальна справа не набуває публічного характеру, а залишається СПО.

6. Вперше 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.

7. Вперше обґрунтовано, що приватний обвинувач вправі відмовитися від підтримання обвинувачення, що має наслідком закриття кримінальної справи в

СПО та запропоновано доповнити КПК України відповідним положенням.

8. Вперше 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, де було б вказано, що така заборона, зокрема, стосується справ про діяння, передбачені ч.1 ст.27 КПК України.

9. Вперше запропоновано закріпити в КПК України положення про те, що якщо справа про будь-яке з діянь, зазначених в ч.1 ст.27 КПК України має публічне значення, а також у виняткових випадках, коли постраждалий через свій безпорадний стан, залежність від особи, стосовно якої існують обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила щодо постраждалого одне з діянь, переслідування яких здійснюється в приватному порядку, чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу за відсутності скарги постраждалого. Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою приватної особи, про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України, і підтримувати обвинувачення в суді, якщо цього вимагає захист публічних інтересів чи інтересів фізичних осіб. Якщо прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, з підстав, коли: 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. Якщо постраждалий не може захистити свої права та інтереси внаслідок безпомічності, зумовленої фізичним станом, але може чітко визначити своє ставлення до того, чи доцільно порушувати таку кримінальну справу (вступати в уже порушену), його волевиявлення при вирішенні зазначеного питання має визначальне значення. Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи (вступ в уже порушену) за таких умов, прокурор повинен отримати згоду процесуально дієздатного постраждалого.

10. Вперше в науці кримінально-процесуального права України проведено розмежування понять «прощення боргу» та «відмови від здійснення права», стверджується, що зазначені інститути можуть бути застосовані як окремо один від одного, так і разом, одночасно.

11. Вперше запропоновано, що якщо 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.

12. Вперше 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 було б доцільним доповнити:

- КК України положенням про те, що за наявності обставин, що тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав,



передбачених ч.1 ст.7-1 КПК України, особі, яка визнаною винною у вчиненні злочину, та яка заперечує проти такого звільнення покарання не призначається;

- КПК України нормою, відповідно до якої суд в такому випадку постановляє обвинувальний вирок без призначення.

13. Вперше 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.

14. Додатково обгрунтовано, що 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 вправі визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову, а вже питання про розмір відшкодування в такому випадку вирішується в порядку цивільного судочинства.

15. Наведено додаткові аргументи щодо підстав віднесення певної групи суспільно-небезпечних діянь до категорії СПО і вперше сформульована система таких підстав з поділом на основні та додаткові. При цьому основними підставами запропоновано визнавати: 1) їх відносно невисоку суспільну небезпеку; 2) специфіку безпосереднього об'єкту злочину (школа заподіюється виключно інтересам приватної особи). Додатковими підставами, на думку автора 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.

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.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертація підготовлена на кафедрі кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету ім. Івана Франка, обговорена на засіданні кафедри, де одержала позитивну оцінку і рекомендована до захисту.

Більшість сформульованих в дисертації положень отримали апробацію на наступних міжнародних, всеукраїнських та регіональних науково-практичних конференціях: регіональній міжвузівській науковій конференції молодих вчених та аспірантів “Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини та громадянина в Україні”(16 квітня 2004 р, м. Івано-Франківськ); міжнародній науковій конференції студентів і аспірантів «Проблеми развития законодательства и правоприменительной практики» (29-30 жовтня 2004 р., м. Мінськ); XI регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”( 3-4 лютого 2005 р., м. Львів); XII міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Ломоносов-2005» , (12-15 квітня 2005 р., м. Москва); VI всеукраїнській науково-практичній конференції “Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні”( 28-29 квітня 2005 р., м. Острогожськ); міжнародній науково-практичній конференції “Юридична наука: проблеми та перспективи розвитку ( регіональний аспект)” (30 вересня – 1 жовтня 2005р., м. Великий Новгород); міжнародній науковій конференції, “Актуальні проблеми правознавства: історія та сучасність” (18-19 жовтня 2005 р., м. Мінськ); XII регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні”( 9-10 лютого 2006 р., м. Львів); міжнародній науковій конференції студентів, аспірантів і молодих вчених “Ломоносов - 2006”( 12-15 квітня 2006 р ., м. Москва); XIII регіональній науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (8-9 лютого 2007 р., м. Львів); II міжнародній науково-практичній конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави» (25 квітня 2007 р., м. Харків).

За підсумками роботи підготовлені, направлені до відповідних органів і прийняті ними пропозиції до проекту Постанови Пленуму ВСУ «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.

**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.

Література та законодавство використані станом на 15 травня 2007 р.

## РОЗДІЛ 1

### ПОНЯТТЯ ЗАСАДИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ТА ЇЇ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПУБЛІЧНІСТЮ ТА ЗМАГАЛЬНІСТЮ

#### 1.1. Поняття принципу (засади) кримінального процесу

Якщо не так давно у взаємовідносинах особи та держави пріоритет надавався інтересам останньої, то зараз це становище суттєво змінилося. Конституція України (ст.3) проголошує, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, а її права та свободи визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Ці зміни стосуються і кримінального судочинства. Розвиток приватних засад в громадянському суспільстві лежить в основі реформ, що проводяться в країні. І хоча сфера кримінальних і кримінально-процесуальних відносин є сферою публічних інтересів, приватні засади повинні вплинути і на них [123,с.23]. У зв'язку з тим, що в суспільстві змінилися пріоритети, перед вченими повстало завдання розробки нового кримінально-процесуального законодавства. Цим пояснюється зростання інтересу до проблем диспозитивності. Термін «диспозитивність» вживається в назві ст.16-1 КПК України. Ті вітчизняні процесуалісти, які досліджують проблеми диспозитивності, стверджують, що про неї слід говорити як про принцип [181; 182; 195; 247]. Однак для того, аби переконатися, чи справді диспозитивність є принципом, чи це просто важливе законодавче положення, потрібно спочатку з'ясувати, а що ж слід розуміти під принципом кримінального процесу?

Проблема принципів судочинства є однією з центральних в науці кримінального процесу. Як справедливо зазначала Т.Н. Добровольська, «якщо ми хочемо дізнатися, яким є кримінальний процес держави, ми маємо встановити, якими є принципи, які визначають зміст цього процесу» [121,с.5]. Вихідним моментом при цьому є поняття принципу (засади) кримінального процесу. Чинне законодавство його не містить. В науці також досі не вироблено єдиного, загальноприйнятого визначення цього поняття. «Принцип» - термін латинського походження і буквально означає - «основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки» [252,с.515]. В юридичній літературі існує точка зору, відповідно до якої поняття «засада» та «принцип» не є тотожними. Зокрема, А.І. Макаркін стверджує, що «принцип» ближчий до поняття «правило», а «засада» - це, швидше, більш загальне поняття, яке вказує на належність до якогось соціально-правового явища. Засада втрачає значення тільки принципу і розуміється ширше. Цей науковець виділяє засади-принципи і засади, які принципами не є [190, с.23-24]. Проте переважна більшість науковців принципи кримінального процесу ототожнюють з такими поняттями як «засади», оскільки їх лексичне значення дуже близьке (так, під «засадами» розуміють вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки) [53, с.113-114; 79, с.325; 95, с.359 364; 111,с.150; 252, с.340; 367, с. 128], а етимологічно вони ідентичні [164, с.365]. Слід зазначити, що в Конституції України поряд з поняттям «принцип» (ч.1 ст.125) вживається й термін «засада» (ч.3 ст.129). Укладачі Проекту КПК України від 18 грудня

2005р. теж оперують термінами «засада» та «принцип» як синонімами<sup>1</sup> [15].

З'ясування поняття принципу (засади) головним чином пов'язане із встановленням його ознак. У вітчизняній кримінально-процесуальній літературі чи не найбільш повно такі ознаки розкриває М.М. Михеєнко. На його думку, принципами є найбільш загальні, вихідні положення, ідеї: 1) які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст стадій та інститутів; 2) які виражають панівні в даній державі ідеї, що стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя в кримінальних справах; 3) які закріплені в нормах права; 4) які діють в усіх чи декількох стадіях кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії - стадії судового розгляду; 5) порушення яких означає незаконність рішення по справі і обов'язкову його відміну [210, с. 29].

При висвітленні даного питання ми зупинимося не на всіх наведених вище ознаках принципів, а лише на тих, щодо яких нема однозначної думки в юридичній літературі. Одне з найбільш дискусійних питань, що пов'язане з ознаками принципів (засад), стосується закріплення таких ідей в правових нормах. В літературі з цього приводу висловлені три позиції:

1) Одна з них полягає у тому, що принципами можуть бути визнані лише ті положення та керівні ідеї, що закріплені в конкретних правових нормах [80, с. 35; 100, с.18; 104, с.33; 98, с.47; 102, с.10-23; 121, с.9; 16-19, 21; 118, с.39; 160, с. 43,44; 147, с.6; 181, с.12; 214, с.22; 211, с.35-36; 196, с.6; 214, с.11, 12, 14, 15; Н53, с.33; 266, с.83-84; 282, с.14, 17, 308, с.124; 307, с.24; 323, с.5-6; 374, с.58; 375, с. 80]. Науковці, які підтримують таку точку зору, зазначають, що діяльність органів, що ведуть кримінальний процес, чітко врегульована законом, а ті чи інші ідеї, які не отримали законодавчого закріплення, не є обов'язковими, вони можуть або керуватися, або не керуватися ними на свій розсуд. Тому ці вчені роблять висновок про те, що керівні ідеї стають принципами лише постільки, оскільки законодавець знайде за необхідне закріпити їх в законі і лише в тих межах, в яких він втілить їх в правових нормах. Поки ідеї не закріплені в нормах права, вони залишаються основами правосвідомості, науковими висновками. Лише зафіксовані в законодавчих актах у вигляді юридичних норм, принципи можуть носити обов'язковий характер і підкріплюватися можливістю державно-правового примусу.

2) Прибічники іншої точки зору стверджують, що закріплення певних положень в нормах чинного законодавства не є необхідною умовою для визнання їх правовими принципами. У зв'язку з цим вказується, що не нормативність робить певне положення принципом, а ідея, що складає справжню природу, суть правового явища; що принципи як загальні керівні ідеї, як правило, значно випереджають в часі факт свого законодавчого закріплення, що сфера життя таких ідей не обмежується правом [37, с.84; 38, с.135; 53, с.13;

<sup>1</sup> Так, серед засад кримінального провадження в зазначеному Проекті згадується, зокрема, про презумпцію невинуватості (п.7 ст.7), незалежність і недоторканність суддів, їх підкорення лише закону (п.13 ст.7) змагальність сторін у судовому розгляді (п.15 ст.7). В той же час тут же мова йде про принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону (ч.3 ст.33); принцип змагальності (ч.1 ст.43б); принцип презумпції невинуватості (ч.1 ст.448).

115, с.136; 161,с.36; 170,с.136; 215, с.15, 16-17; 293, с.45; 321, с.193-196]. З таким підходом можна погодитися лише тоді, коли мова йде про наукове дослідження, в ході якого формулюється вимога, реалізація якої дозволить зробити кримінально-процесуальну діяльність більш дієвою та ефективною. Безумовно, положення, не закріплене в законі, яке існує лише в наукових розробках, не може виступати кримінально-процесуальною гарантією в прямому розумінні цього слова.

3) Суть третьої позиції полягає у тому, що принципами права визнаються положення, які з позицій юридичної техніки можуть бути виражені по-різному: одні з них сформульовані в певних статтях закону, інші ж виводяться зі змісту окремих норм та інститутів шляхом теоретичного аналізу та узагальнення [56, с.56; 156, с.28; 260, с.78; 305, с.59; 296, с.57]. Однак не виключено, що різні особи одні й ті ж норми тлумачитимуть неоднаково. У зв'язку з цим справедливим є твердження Т.Н. Добровольської про те, що принципи процесу «не з'являються, не зникають і не змінюють свого змісту залежно від суб'єктивного розсуду та бажання окремих осіб» [121, с.33].

Таким чином, принципами кримінального процесу як галузі права є тільки ті фундаментальні ідеї та положення, які закріплені в законі.

Наступною ознакою принципів, щодо якої нема однастайності, є твердження про те, що будь-яке порушення принципу тягне скасування рішення у справі [53, с.11 74,с.35; 106,с.46; 118, с.41 196, с.6; 210, с.29; 282, с.16 , 17]. Юридичні наслідки порушення принципів (засад) процесу можуть полягати не тільки у цьому. Вони залежать від того, якими саме були ці порушення: істотними чи ні. Однак визнання процесуального порушення несуттєвим не означає, що воно має залишитися без реагування. Але форми реагування на несуттєві порушення повинні бути іншими, ніж на суттєві. Це визнання недопустимими зібраних доказів, скасування прийнятих процесуальних рішень, винесення попереджень, окремих ухвал; накладення штрафів, дисциплінарних стягнень; видалення порушника порядку із залу судового засідання тощо. Якщо вирок є виправдувальним, то навіть суттєві порушення принципів процесу не можуть тягнути його скасування тільки із формальних підстав, зокрема, апеляційна та касаційна інстанції не вправі скасувати його лише з мотивів істотного порушення прав підсудного (ч.2 ст.367 ; ч.4 ст.398 КПК України). Отже, наслідки порушення принципів (засад) процесу можуть бути різними (і це не обов'язково скасування рішення у справі ). Таким чином, однією з ознак принципу права є те, що будь-яке порушення принципу тягне за собою застосування заходів процесуальної чи іншої відповідальності.

Викликає заперечення також твердження про те, що ознакою принципу ( засади) є поширення його (її) на весь процес [151, с.44; 181, с.17; 191, с.134; 353 , с.41]. Не всі принципи реалізуються у всіх стадіях провадження у кримінальній справі. Наприклад, гласність не діє на досудовому розслідуванні. Межі здійснення певного принципу визначаються загальними завданнями кримінального судочинства і безпосереднім завданням конкретної стадії. Тому видається правильною думка, згідно з якою принципи можуть проявлятися як в

усіх, так і в декількох стадіях процесу, але обов'язково і безумовно - в стадії судового розгляду [127, с.131; 56, с.58; 210, с.29; 316, с.155].

Принципи виконують не лише регулятивну, а й пізнавальну, інформаційно-ціннісну функцію. Тому принципи адресовані не лише відповідним державним органам. Це дає підставу погодитися з тими вченими, які розглядають окремі засади як положення, що дозволяють і приватним особам в процесі діяти певним чином (чи утримуватися від таких дій) [53, с.112 ; 262, с.516]. Тому ще однією з ознак принципів (засад) кримінального процесу є те, що вони звернені до суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності правовими вимогами та дозволами.

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, 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.

Визначивши поняття принципів (засад) кримінального процесу, для відповіді на питання про те, чи можна вважати диспозитивність одним з них, треба, в свою чергу з'ясувати і її зміст.

## 1.2. Суть засади диспозитивності та розвиток вчення про неї

**1.2.1. Розвиток вчення про диспозитивність в науці кримінально-процесуального права.** Більшість науковців погоджуються з тим, що в кримінальному судочинстві в певних формах і межах виявляється диспозитивність. Однак в юриспруденції питання про суть цього терміну є дискусійними. Навіть дослідники цієї засади в цивільному процесі (для якого вона є, по-суті, «традиційною») зауважують, що, незважаючи на значну кількість літератури, «розробленість» зазначеної проблеми, нема жодного її аспекту, який би не викликав суперечок [66, с.35; 161, с.311]. Тому не викликає подиву той факт, що стосовно поняття диспозитивності в кримінальному судочинстві теж нема єдності в поглядах, тим більше, що її існування тут взагалі тривалий час заперечувалося.

Термін «диспозитивність» закріплений в назві ст. 16-1 КПК України. В самій же статті не дано визначення цього поняття, не конкретизовано його та не розмежовано з принципом змагальності. Зведення разом двох самостійних засад є недоцільним, принаймні, з точки зору юридичної техніки. На це звертали увагу не тільки вітчизняні [118, с.56; 181, с.14, 18-20, 35-37, 39, 74; 195, с.3], але й зарубіжні вчені [119, с.106-107]. Причину такого недоліку Л.М. Лобойко вбачає в тому, що український законодавець, вважаючи зв'язок цих принципів настільки тісним, просто не ризикнув закріпити їх в різних статтях. Та, мабуть, основною причиною є те, що розробники чинного КПК до кінця не розібралися, що ж треба розуміти під диспозитивністю, а що - під змагальністю. Чинна редакція ст.16-1 КПК України, на думку В.Т. Маляренка призводить до

того, що непідготовленій людині важко збагнути, що в КПК законодавець розуміє як змагальність, а що – як диспозитивність<sup>2</sup> [195,с.3]. Ми ж стверджуємо, що не лише пересічному громадянину, але й фахівцям, спеціалістам в цьому розібратися не просто. Наприклад, В.В. Назаров та Г.М. Омеляненко, вважають, що засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.6 ст.16-1КПК України [235, с.70], а Л.М. Лобойко пише про те, що частково про цей принцип мова йде в ч.5 згадуваної вище статті [181, с.74].

Оскільки аналіз чинного КПК не дає відповіді на питання про те, в чому полягає суть диспозитивності, тому для з'ясування цього поняття слід звернутися до праць вчених, які займалися дослідженням зазначеного питання. При визначенні поняття диспозитивності в кримінальному судочинстві окремі автори спираються на роботи вчених, які займаються проблемами цивільного процесу. Так, на думку О.І. Рогової та Л.М. Лобойка, для з'ясування поняття диспозитивності в кримінальному процесі доцільно звернутися до спорідненої галузі - цивільного процесуального права, де цей принцип є основним [181,с.16; 286,с.20]. О.С. Александров, визнаючи практичну необхідність звернення при дослідженні проблем диспозитивності до цивілістичної літератури, наполягає на необхідності обґрунтування загальнопроцесуального значення засади диспозитивності [37,с.20]. Звісно, можна тільки вітати використання тих напрацювань представників науки іншої галузі, що в деякій мірі можуть бути застосовані і в кримінально-процесуальному праві. Однак треба обережно ставитися до автоматичного «запозичення» поняття диспозитивності, оскільки, по-перше, в науці цивільного процесуального права нема єдиного, загальновизнаного визначення цього терміну, який би задовольняв усіх науковців, а, отже, потрібно критично підходити до наявних висловлювань з цього питання. І, по-друге, слід погодитися з деякими вченими у тому, що «диспозитивність» як категорія цивільно-процесуальна не у всьому може бути співставлена з «диспозитивністю» у кримінальному процесі, адже одна й та ж засада, маючи ідентичну словесну «оболонку», забезпечується різними способами, характерними для даних галузевих правовідносин [119,с.49-50; 146, с.31-32; 216,с.12; 272,с.16].

Термін «диспозитивність» має латинське походження і буквально означає - «розпоряджаюся» [64,с.331]. Традиційне розуміння цієї засади в науці цивільного процесу полягає в наданні зацікавленим особам, які беруть участь у справі, можливості вільно здійснювати свої права, розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів [73,с.46; 328,с.106; 343,с.37; 356,с.51].

Результати проведеного нами дослідження (див. додаток Б) свідчать про наступне: 35,03% респондентів вважають, що частково про диспозитивність мова йде в ч.5 ст.16-1 КПК України; 37,97% опитаних стверджують, що ця засада знаходить свій прояв у ч.6 ст.16-1 КПК України; 24,47% переконані, що термін «диспозитивність» вживається тільки в назві ст.16-1 КПК України, в самому ж тексті зазначеної статті визначення цього поняття відсутнє. Думку, згідно з якою про диспозитивність йдеться у ч.3 ст.16-1 КПК України підтримують 1,27% учасників анкетування; 0,42% впевнені, що нормативним вираженням диспозитивності є ч.ч. 6 та 7 зазначеної статті; ще 0,42% респондентів при відповіді на поставлене запитання вказують на ч.2 ст.16-1 КПК України.

Питання про зміст та значення диспозитивності не залишилися без уваги і в науці кримінально-процесуального права. Л.М. Лобойко стверджує, що в теорії кримінального процесу про принцип диспозитивності ні до революції 1917р., ні за радянських часів мова взагалі не велася [181,с.17]<sup>3</sup>, Видається, що автор дещо спрощено підходить до такої констатації. Представники кримінально-процесуальної науки дорадянського періоду приділяли увагу співвідношенню публічності і диспозитивності. Свідчення тому - слова П.І. Люблінського: «...встановлення меж для застосування легальної і диспозитивної засад, ...вивчення їх форм та юридичної сили - ось основне завдання процесуаліста» [185,с.145]. Згадуваний науковець був прихильником погляду, відповідно до якого процесуальні дії приватних осіб можуть впливати на рух кримінальної справи. Причому, керівну роль в процесі він відводив не принципу публічності (легальності), а диспозитивності [185,с.138].

Аналіз теоретичних джерел дорадянського періоду дозволяє стверджувати, що засада диспозитивності зародилася дуже давно як «засада вільного визначення», коли злочин розглядався як приватна образа, а покарання – як задоволення потерпілого [171, с.2-3]. В силу цього принципу процес знаходився в повному розпорядженні приватної особи, він міг бути розпочатий виключно за скаргою постраждалого чи його родичів; у разі примирення кримінальне переслідування одразу ж припинялося; вирок суду не міг перевищувати вимог постраждалого. Поступово «засада вільного визначення» поступається місцем публічності [171, с.3]. Ідентичний термін і в такому ж значенні, що й Г.Є. Колоколов – «засада вільного визначення» використовував Н.Д. Сергієвський [169, с.12], трохи інший – «принцип вільного розпорядження» - А.К. Вульперт [87, с.23].

Вчені давно зауважили, що провадження в СПО дуже нагадує позовне провадження в цивільному процесі. Це наштовхувало їх на думку про спільність принципів, які діють в кримінальному і цивільному процесах. Так, І. Я. Фойницький вважав, що хоча приватна засада більш характерна для цивільного процесу, проте риси позовного характеру кримінального процесу збереглися в СПО і в меншій мірі - в СП-ПуО [335,с. 11, 60]<sup>4</sup>. Про дещо схоже говорив і В.К. Случевський: «поряд з публічним інтересом зачіпаються також особисті інтереси осіб, що беруть участь у справі і для охорони цих інтересів довелось встановити засаду, що обмежує принцип публічності, в силу якого судді, у встановлених законом межах, здійснюють процесуальну діяльність лише настільки, наскільки сторона визнає за необхідне порушити цю діяльність з метою охорони своїх прав». Автор виділяв як одну з засад кримінального судочинства «засаду довільності дій приватних осіб» і визначав її як «позитивну відмову від своїх процесуальних прав і пасивне ставлення до процесуальної діяльності»[303,с.49-51].

<sup>3</sup> Як виняток Л.М. Лобойко згадує тільки про одну з праць Ю.І Стецовського та О.М Ларіна, в якій вони говорять про диспозитивний характер права обвинуваченого на захист (Стецовский Ю.И, Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1998. – С.196).

<sup>4</sup> Терміном «приватна засада» позначалося явище, схоже за змістом з сучасним розумінням принципу диспозитивності.



В радянський період твердження про те, що публічність переважає в кримінальному судочинстві, стало майже аксіомою. Як правило, в юридичних енциклопедіях та словниках того часу про диспозитивність говорили як про принцип цивільного процесу [363, с.559; 192, с.579; 328, с.602; 365, с.107; 364, с. 85]. Використання терміну «диспозитивність» щодо кримінального процесу після революції 1917р. дуже часто носило негативний відтінок. Вважалося, що це суперечить принципу об'єктивної істини (останнім обґрунтовувалася відома теорія формальних доказів, автором якої вважався А.Я. Вишинський). Щодо кримінального судочинства категорії «диспозитивності», «змагальності», «об'єктивної істини» піддавалися публічному остракізму, а будь-яка спроба їх дослідити - апіорі визнавалася безплідною, ідеологічно шкідливою та науково безпідставною. Так, М.А. Чельцов вважав, що радянський кримінальний процес повністю виключає засаду диспозитивності сторін, яка властива буржуазному процесу [346, с.81]. Погляд на кримінальне судочинство як на діяльність, що повністю підпорядкована публічній засаді, поділяли й інші вчені. Наприклад, Н.Н. Полянський вважав, що весь кримінальний процес підпорядкований принципу публічності, тобто інтересам держави і суспільства. На його думку, законодавець допускає щодо низки злочинів порушення кримінальних справ тільки за скаргою потерпілого, а також закриття справ у зв'язку з примиренням сторін не тому, що кримінальне переслідування у таких справах є приватною справою, а тому, що це справи такого роду, які стають суспільно-небезпечними лише через суто суб'єктивні умови: взаємовідносини між особою, яка вчинила діяння і тим, хто став її суб'єктом, від того, як ця дія сприймається потерпілим [ 266, с.84-85].

В.А. Рязановський, заперечуючи існування диспозитивності в кримінальному процесі, зазначав, що основоположні правила цивільного процесу, які складають основу цієї засади<sup>5</sup>, переважно не дотримуються в кримінальному судочинстві [292, с.44,45]. Це твердження суперечило багатьом іншим його міркуванням, висловленим в праці «Єдність процесу», де він звертав увагу на значну схожість, співпадіння інститутів в цивільному та кримінальному процесах та послідовно обґрунтовував єдність їх позовної природи. Однак йому важко дорікнути у цьому, оскільки в 1920 р., в умовах тоталітарного політичного режиму, «червоного терору», виступати за диспозитивність в кримінальному процесі було небезпечною справою.

Ця теорія (яка пов'язує цивільний та кримінальний процеси в одне ціле і проголошує, що вони є лише окремими галузями єдиної науки судового права) згодом детально досліджувалася А.А. Мельниковим, Н.Н. Полянським, В.М. Савицьким та М.С. Строговичем [269]. Під її впливом, вони, проте, прийшли до висновків, протилежних тим, які зробив творець цієї теорії. Так, Н.Н.

Правила ці, на думку В.А. Рязановського, полягають в наступному: 1) «ніхто не може змусити суб'єкта звернутися до суду за захистом порушеного права» («nemo invitus agere cogitur»); 2) «суд не може починати справи без прохання позивача» («nemo iudex sine actore»); 3) «суд розглядає справу в межах заявлених вимог» («ne eat iudex ultra petita partium»).

Полянський писав, що «єдність процесуального права в достатній мірі обумовлюється (звичайно, деколи з доволі суттєвими відмінностями) єдністю принципів, покладених в основу як кримінального, так і цивільного процесів» [267, с.106]. На відміну від своїх попередніх тверджень [266, с.84, 228], він уже зауважував, що принцип диспозитивності має міжгалузевий характер, він властивий як цивільному, так і кримінальному процесу, правда в останньому має дуже обмежену дію. Подібні міркування висловлював і М.С. Строгович, який визначав диспозитивність як свободу сторін розпоряджатися своїми правами. При цьому він виділяв диспозитивність: 1) в сенсі свободи розпорядження предметом кримінального процесу (обвинуваченням), що виявляється при провадженні у СПО і при порушенні СП-ПубО; 2) в сенсі свободи розпорядження процесуальними засобами для відстоювання своїх інтересів і захисту прав ( прояв її він вбачав у тому, що від сторони залежить заявити чи не заявити клопотання, чи оскаржити певні судові і слідчі дії, вирок тощо)<sup>6</sup> [309, с.81-82].

А.Л. Ципкін обґрунтовував в кримінальному судочинстві засаду диспозитивності тим, що особи, які беруть участь в кримінально-процесуальній діяльності можуть розпоряджатися своїми правами, причому володіння певними правами не покладає на них обов'язку скористатися ними [344, с.132]. На думку А.Л. Ципкіна диспозитивність в кримінальному процесі може проявлятися в: 1) свободі розпорядження обвинуваченням (в СПО, при порушенні СП-ПубО); 2) праві особи, яка зазнала шкоди і збитків від злочину, заявити цивільний позов в кримінальній справі; 3) свободі учасників процесу розпоряджатися своїми процесуальними правами [344, с.132, 133]. До проявів диспозитивності згадуваний науковець відносив: право обвинуваченого подавати докази, давати показання, вирішувати питання про участь в справі захисника. При цьому він вважав, що диспозитивність виявляється не тільки щодо обвинуваченого, але і щодо інших учасників процесуальної діяльності ( цивільного позивача, потерпілого) і існує не тільки в стадії судового розгляду, але й в інших стадіях процесу [344, с.133-135].

В.М. Савицький та І.І. Потеружа вбачали прояв диспозитивності в кримінальному процесі в тому, що здійснення потерпілим своїх прав не є його процесуальним обов'язком. Потерпілий може скористатися наданими йому правами для викриття певних осіб у вчиненні злочину і з цією метою взяти активну участь в дослідженні доказів, оскаржувати вирок і т.п. Однак в силу засади диспозитивності він може відмовитися від реалізації цих прав і повністю покласти на діяльність відповідних державних органів [294, с.24-25]. На думку В.Н. Боярінцева, принцип диспозитивності в радянському судовому праві - це закріплена в процесуальному законодавстві керівна засада, виходячи з якої учасники процесу, які мають у справі матеріально-правовий чи процесуальний інтерес, вільні (з певними обмеженнями в кримінальному процесі) розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами з метою виникнення, розвитку чи припинення процесу заради захисту своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [70, с.12-13]. Щодо

<sup>6</sup> Таким чином, М.С. Строгович першим в науці кримінального процесу виділив матеріальну і процесуальну диспозитивність.

проявів диспозитивності в кримінальному процесі, В.Н. Боярінцев поділяв думку вчених, які відносили до них право обвинуваченого заперечувати проти закриття кримінальної справи у зв'язку із спливом строків давності, внаслідок акту амністії, у зв'язку з передачею винного на поруки і т.д.; право засудженого, виправданого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача і їх представників на оскарження вироку; неможливість порушення кримінальних СПО і СП-ПубО без скарги потерпілого [69,с.67-69]. В той же час В.Н.

Боярінцев вважав, що право обвинуваченого представляти докази, давати покази, мати захисника, право сторін на заявлення клопотань не є проявами диспозитивності, оскільки не впливають безпосередньо на хід процесу [69,с.69-70]. На думку А.А. Мельникова, диспозитивність в кримінальному процесі виявляється при провадженні у СПО; в порядку порушення СП-ПубО; в праві учасників процесу на касаційне оскарження процесу [203,с.47-48]. Однак говорячи про існування окремих рис диспозитивності в кримінальному процесі, В.Н. Боярінцев та А.А. Мельников стверджували, що вони, незважаючи на значну соціальну значимість, не досягають такої зрілості, щоб набути статус принципу [70,с.13; 69,с.71; 203,с.47]. З ними погоджувалися й інші науковці [107,с.106; 269,с.179].

В науковій літературі сучасного періоду (починаючи з 1990-х рр.) чітко прослідковуються такі точки зору:

1) диспозитивність є не самостійною засадою, а елементом принципу змагальності [47, с.56-57; 245, с.56-62]

2) диспозитивність в кримінальному процесі існує, однак вона проявляється лише тоді, коли законодавець з якихось причин відходить від принципу публічності [83, с.74, 80; 105, с.187; 108, с.256; 177,с.6-10; 191, с.141; 271,с.12; 272,с.54; 283, с.10; 298,с.21; Т78, с.38; 350,с.180; 368,с.191]. Основним аргументом того, чому диспозитивність не може бути принципом кримінально-процесуального права, ці вчені називали те, що вона не поширювала свою дію на всі стадії процесу, і, зокрема, на стадію досудового слідства. Однак, вивчаючи ознаки, за наявності яких певне законодавче положення може вважатися засадою, було зроблено висновок, що поширеність його на всі стадії процесу не належить до їх числа. Крім того, аналіз кримінально-процесуального законодавства свідчить про хибність тверджень, згідно з якими диспозитивність відсутня на досудовому слідстві, про що детальніше буде сказано у підрозділі 1.3. цієї дисертації.

3) диспозитивність властива кримінальному процесу і є його принципом [37, с.87. 90; 42,с.56; 48,с.13; 55; 119; 118; 146; 181; 195; 199; 209,с.3; 201, с.181-182; 247; 250; 256; 298; 295,с.50; 333,с.75].

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). Зазначені питання будуть з'ясовані в двох наступних підрозділах цієї глави. І лише після їх вирішення можна дати визначення

поняття «диспозитивність».

**1.2.2. Суб'єкти диспозитивності.** У наведених у літературі твердженнях стосовно засади диспозитивності єдиний спільний момент полягає у тому, що про неї говорять як про можливість осіб в процесі вільно реалізувати свої права . Цих осіб прийнято називати суб'єктами диспозитивності. Питанню про суб'єкти диспозитивності слід приділити особливу увагу, враховуючи хоча б те, що деякі автори трактують диспозитивність як таке становище процесу, відповідно до якого визначається коло осіб, за волею яких можливе його порушення, розвиток і закінчення [361, с.19].

Науковці, які займаються дослідженням принципів публічності і диспозитивності, стверджують, що їх пізнання (а, отже, і з'ясування того, хто належить до суб'єктів диспозитивності) не можливе без усвідомлення інтересів, що відображають потреби людей, суспільства в цілому [44, с.6; 119, с.108; 181, с.28; 195, с.4; 199, с.15, 71, 108; 146, с.4; 202, с.51; 318, с.17; 331, с.11-12; 349, с.8 ]. В кримінально-процесуальній літературі інтерес визначають як усвідомлене спонукання діяти чи утримуватися від вчинення будь-яких дій, що породжується певною потребою досягнути якогось блага і направлене на досягнення цього блага [53, с.25; 126, с.13; 201, с.194; 355, с.21]. Однак таке визначення викликає заперечення. По-перше, навряд чи можна погодитися з думкою про те, що інтерес обов'язково повинен бути усвідомленим [106, с.78; 119, с.89; 208, с.87; 343, с.39]. Наприклад, дитина через відсутність життєвого досвіду і знань може не розуміти свої справжні інтереси, але вони все-одно охороняються. По-друге, в конкретних ситуаціях в особи може не виникати необхідність, потреба в збереженні сприятливих для неї умов, але відповідний інтерес існує об'єктивно. Наприклад, якщо потерпілий не заявить цивільний позов на певному етапі, він може бути зацікавлений в тому, щоб за наявності підстав і засобами, вказаними в законі, було збережено майно обвинуваченого, на яке у випадку подання такого позову при подальшому розслідуванні могло бути звернене стягнення.

В літературі класифікація інтересів (в тому числі і в сфері кримінального судочинства) здійснюється за багатьма критеріями. В даній роботі з метою з'ясування того, хто належить до суб'єктів диспозитивності такий поділ розглядатиметься залежно від суб'єктів, що їх реалізують. Серед процесуалістів нема єдності в тому, які ж види інтересів відносити до вказаної групи. Так, наприклад, О.С. Александров говорить про публічні (державні) та особисті інтереси [38, с.80, 146], Л.І. Ільницька вважає, що сюди слід включати державний, суспільний, особистий інтереси [141, с.31], І.С. Дікар'ов, С.А. Касаткіна, М.І. Пікуров, О.В. Шпотаківська ведуть мову про суспільні ( публічні) та особисті (приватні) інтереси [119, с.90; 146, с.60; 262, с.31; 355, с.23 -25, 27, 38, 59, 68, 76]; Л.М. Масленнікова в одній зі своїх монографій спочатку говорить про загальні (суспільні) та індивідуальні інтереси [199, с.43], а згодом в тій же ж роботі - про суспільні, приватні та державні інтереси [199, с.93], а потім - про суспільні, колективні та особисті інтереси [199, с.106]; а в іншій праці - про суспільні та особисті інтереси [200, с.203-205]; в докторській

дисертації вона вже аналізує публічні та приватні інтереси [201,с.174]. Л. Д. Кокорєв веде мову про інтереси громадські та особисті [251,с.20] тощо. Як видно, існують значні розбіжності в вирішенні питання про те, які ж інтереси відносити до аналізованого різновиду. Це можна пояснити тим, що деколи різні вчені використовують неоднакові терміни для позначення одного й того ж поняття чи вживають їх як синоніми, хоча, насправді, використані ними терміни, є хоч і близькими за значенням, проте не тотожними. Зустрічаються й такі ситуації, коли певні науковці спочатку вказують на відмінність суті різних інтересів (як це, наприклад, робить М.І. Пікуров, порівнюючи особисті та приватні інтереси), а пізніше в тексті змішують їх, вживаючи як ідентичні [262, с. 28, 31].

У зв'язку з цим, існує необхідність з'ясувати суть понять, які використовуються для позначення різних видів інтересів. Нерідко словосполучення «державний», «публічний», «суспільний», «громадський інтерес» використовуються як рівнозначні. Наприклад, О.О. Седаш всі ці терміни вживає для позначення одного й того ж поняття [С1,с.40,42]. Проте в юридичній літературі найчастіше як синоніми використовуються словосполучення «державний інтерес» [38,с.146; 36,с.167; 141,с.31, 38; 199,с.61; 219,с.4; 307,с.36; 294,с.42;] та «публічний інтерес» [37,с.36; 38,с.80; 146,с.32, 61; 202,с.51; 201,с.174; 265,с.65; 258,с.7; 320,с. 55; 319, с.6]. Під ними обома розуміється визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого служить гарантією її існування та розвитку.

Вважаємо за необхідне прислухатися до думки, згідно з якою у держави відсутній власний інтерес (адже він характеризується належністю соціальним суб'єктам – особі, групі осіб, суспільству) [167, с.94-95], а тому доцільніше в цьому сенсі було б говорити саме про публічний інтерес.

Слід розмежовувати інтереси публічні та суспільні<sup>7</sup>. В юридичній літературі поняття публічного інтересу має більш вузьке значення<sup>8</sup> Він стає реальністю після обов'язкового закріплення в нормах права, суспільні ж інтереси можуть знаходитися поза сферою державного регулювання [146,с.60, 61; 199,с.73,с.81].

Складнощі викликає також та обставина, що не всі науковці використовують однакове поняття для позначення інтересів, які відстоюють в процесі приватні особи. Хоча в деяких працях з цією метою терміни «особистий» і «приватний» інтереси вживаються як тотожні [119,с.90; 146,с.60, 66; 200,с.204-205; 262,с.31; 350,с.179], окремі науковці звертають увагу на необхідність розрізняти ці поняття [199,с.91; 244,с.3], які, незважаючи на свою значну схожість, мають різний зміст.<sup>9</sup> Використання терміну «приватний інтерес» підкреслює неспівпадіння інтересів особи та держави, а терміну

<sup>7</sup> Як синонім терміну «суспільний інтерес» цілком може використовуватися словосполучення «громадський інтерес», бо семантично слова «суспільний» та «громадський» означають одне й те ж - «той, який стосується суспільства, пов'язаний з ним» [79,с.199, 1218].

<sup>8</sup> Суть публічного інтересу в кримінальному процесі в найбільш загальному вигляді відображена в ст.2 КПК України (де мова йде про завдання кримінального судочинства).

<sup>9</sup> «Особистий» («личный») - означає «той, що стосується безпосередньо якої-небудь особи, осіб, що належить якійсь особі», а «приватний» («частный») - «той, який належить окремій особі, а не суспільству, не державі» [252, с..281, 762]

«особистий інтерес» - те, що він належить конкретній особі.<sup>10</sup> Поняття «приватний інтерес» є більш широким, бо включає як особисті (тобто, ті, чий характер обумовлений безпосереднім впливом рішення по кримінальній справі на долю конкретної людини), так і захищені інтереси.

Під особистим інтересом окремі вчені розуміють інтерес, обумовлений тим, що вчинений злочин безпосередньо, особисто зачіпає суб'єкта, і проявляється у прагненні потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача до досягнення певного результату в кримінальній справі [141, с.64, 70; 151, с.76; 317, с.38-39].

Однак такий підхід був підданий справедливій критиці в літературі. По-перше, він ігнорує наявність особистих інтересів у інших учасників процесу. Так, не можна заперечувати існування особистого інтересу у засудженого; виправданого; неповнолітнього, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру; особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру. Не виключається також особистий інтерес у свідка [119, с.86; 216, с.24; 257, с.171; 285, с.1-34; 345, с.17; 355, с.54]. Переважно свідком в кримінальному процесі є не зацікавлена особа. Це можливо, наприклад, у випадку, коли допитується очевидець, який не має відношення до вчинення злочину чи не є близьким родичем винного у вчиненні злочину. В такій ситуації він не може скористатися свідочьким імунітетом та зобов'язаний давати покази. Проте варто представникам органів, що ведуть кримінальний процес почати задавати такому свідку запитання, що викривають його чи його близьких родичів у вчиненні злочину, як у нього з'явиться особистий інтерес - не свідчити проти себе і своїх близьких родичів. Хоча і в такій ситуації свідок може усвідомлено сприяти викриттю, наприклад, близького родича у вчиненні злочину. В цьому разі він також, керуючись особистим інтересом, реалізує своє диспозитивне право.

По-друге, за такого підходу залишаються поза увагою законні інтереси осіб, які ще не є учасниками процесу, але бажають набути відповідного статусу (наприклад, осіб, які вправі органу, що веде кримінальний процес, подати скаргу з вимогою порушити СПО чи СП-ПубО у зв'язку з вчиненням щодо них відповідного діяння).

По-третє, в такому випадку не враховується велика група інтересів, що носять особистий характер та які не пов'язані з результатом кримінальної справи. Проти ототожнення зацікавлених осіб з учасниками процесу виступають Ф.Н. Багаутдінов, С.Л. Деревянкін, Л.М. Лобойко та В. Нікандров, О.А. Хабарова [53, с.22; 117, с.6; 181, с.41-42; 243, с.20, 21; 338, с.111]. Вони зазначають, що учасники процесу - далеко не єдина категорія зацікавлених осіб, а властива їм зацікавленість в результаті справи - не єдина форма процесуальної зацікавленості. Процесуальні інтереси у інших осіб (не учасників процесу) можуть виникати не лише під час провадження у справі, але і до, і після нього. Під зацікавленими особами слід розуміти тих, чий законні інтереси можуть зачіпатися як кримінальним судочинством в цілому, так і окремими процесуальними діями та рішеннями. До них можна, наприклад,

<sup>10</sup> Як синоніми останнього можна використовувати також словосполучення - «власний інтерес» та «персональний інтерес» [79, с.151, 754], оскільки вони мають однаковий зміст.

віднести осіб: 1) щодо яких відмовлено в порушенні кримінальної справи

В науці кримінального процесу завжди підкреслювалося, що захисту підлягають не будь-які, а саме законні інтереси. При цьому в поняття законного інтересу вчені вкладають різний зміст. Так, З.С. Коврига пов'язує законність особистого інтересу з відповідністю його інтересу публічному. «Законність інтересів..., що співпадають з завданням судочинства, - пише вона, - безсумнівна. Критерієм законності інтересів, що розходяться з цими завданнями, є можливість задоволення їх не на шкоду публічним» [155, с.67]. Подібної точки зору притримувався й А.Г. Мазалов [187, с.132]. Така позиція була продиктована пануючою тривалий час ідеєю пріоритету публічних інтересів над приватними. Однак в суспільстві відбулися зміни, що знайшли відображення в Конституції, яка проголосила найвищою соціальною цінністю в Україні людину (ч.1 ст.3). Звідси – й самостійність законних інтересів приватних осіб, їх визначальне значення.

Ми повністю погоджуємося з твердженням про те, що, що законні інтереси приватних осіб можуть як співпадати з публічними інтересами, так і суперечити їм [118, с.85; 355, с.30-31]<sup>11</sup>. В той же час викликає незгоду категоричне твердження щодо віднесення інтересу обвинуваченого у «пом'якшенні його відповідальності<sup>12</sup>, покарання за злочин, у вчиненні якого він обвинувачується» до приватних інтересів, колізійних з публічними [118, с. 85]. Видається, що врахування компетентним органом обставин, які пом'якшують (можуть пом'якшити) покарання, а також передумов та умов для звільнення від кримінальної відповідальності (звісно ж, за наявності для того всіх підстав) буде відповідати принципу публічності. Адже відповідні умови характеризують знижену ступінь суспільної небезпеки особи злочинця та вчиненого ним діяння, вони спеціально передбачені законодавцем а, отже, повинні братися до уваги при прийнятті юридично значимих рішень<sup>13</sup>.

Окремі процесуалісти вважають, що інтерес може бути визнаний законним тільки в тому випадку, якщо він прямо визнаний нормами права [150, с.65; 173,с.56]. Однак непоодинокими є випадки, коли інтерес особи прямо не передбачений законом і визначити конкретну норму права, з якої він випливає, дуже важко. Тим не менше, інтерес визнається законним, оскільки він випливає з загальних правових принципів. Тому нам видається переконливою позиція, згідно з якою для визнання інтересу законним важливо, аби він не був протиправним і не суперечив закону<sup>14</sup> [116, с.44; 154, с.20-21; 355, с.27, 38, 132 ].

З'ясувавши це питання, можна повернутися до з'ясування того, кого слід відносити до суб'єктів диспозитивності. З цього приводу є різноманітні точки

Наприклад, зацікавленість у відновленні порушеного злочином права власності співпадає з потребою держави і суспільства забезпечити правопорядок шляхом кримінального переслідування винного. Навпаки, небажання порушення кримінальної справи суперечить публічному інтересу і до уваги не береться (за винятком СПО та СП-ПубО).

Потрібно звернути увагу на те, що кримінальну відповідальність не можна пом'якшити, від неї можна звільнити. Наука кримінального права, законодавець (розділ IX КК України) оперують поняттям «звільнення від кримінальної відповідальності». Певно, С.Л. Деревянкін мав на увазі саме його.

Однак приватний інтерес обвинуваченого щодо уникнення справедливого покарання (навіть якщо він і досягатиметься законними засобами) буде суперечити інтересу публічному.

Не слід ототожнювати поняття «законні інтереси» та «охоронювані законом інтереси», оскільки друге з понять є вужчим (воно передбачає обов'язкове закріплення інтересу в законі).



зору. Передусім, неоднозначно в юридичній літературі вирішується питання про те, чи належать до них посадові особи органів, що ведуть кримінальний процес, адже в деяких випадках закон передбачає наявність у них дискреційних повноважень<sup>15</sup>, що допускають прийняття альтернативних рішень по справі.

О.С. Александров говорить про диспозитивність тільки конкретної посадової особи - прокурора, який підтримує державне обвинувачення в суді [37, с.60, 156]. Заперечення диспозитивності у того, на його думку, веде до заперечення за ним становища сторони в процесі, рівноправній стороні захисту [37, с.62, 64, 131]. В той же час суб'єктами диспозитивності не визнаються посадові особи органів дізнання і досудового слідства, що піднаглядні прокурору, які є «знаряддям прокурора, його помічниками», «які виконують «чорнову роботу при підготовці обвинувачення» [37, с.64; 38, с.102]. Також автор категорично заперечує наявність диспозитивних засад в діяльності суду. «Поширення на суд принципу диспозитивності фактично веде до підміни цього принципу офіційністю»<sup>16</sup> [37, с.78]. Думку про те, що з посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, лише прокурора слід відносити до суб'єктів диспозитивності поділяють й інші вчені [217, с.58; 245, с.168; 250, с.535; 349, с.17]. С.С. Пономаренко відносить до суб'єктів диспозитивності не тільки прокурора, але також слідчого і орган дізнання, вважаючи, що заперечення у них свободи розсуду веде до заперечення рівноправності сторін обвинувачення і захисту [272, с.28]<sup>17</sup>. До суб'єктів диспозитивності в широкому розумінні він відносить навіть суд, «оскільки суд уповноважений впливати на хід кримінального процесу і його припинення» [272, с.28-29]<sup>18</sup>. Подібні думки висловлюються і українськими вченими. Так, Л.М. Лобойко стверджує, що якщо розуміти принцип диспозитивності широко, то і органи дізнання, слідчі, прокурори та судді (які за загальним правилом повинні діяти публічно), піддані його впливу, тобто вони можуть використати своє право на вчинення якихось дій чи не скористатися ним [181, с.77]<sup>19</sup>.

Отже, все частішими стають висловлювання про визнання посадових осіб органів, які ведуть кримінальний процес, суб'єктами диспозитивності. Деякі дослідники навіть вважають, що диспозитивність передбачає виключно

«Дискреційна влада - спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади (посадова особа чи орган) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами» [35, с.195].

Деякі науковці заперечують існування в органів, які ведуть кримінальний процес, дискреційних повноважень. Як приклад можна навести висловлювання Л.М. Лобойка про те, що в органа дізнання, слідчого, прокурора та суду відсутні такі повноваження, що український законодавець про них взагалі не згадає, та що ця ситуація є правильною, бо в протилежному випадку це завдало б значної шкоди реалізації принципу диспозитивності [181, с.192]. Таке твердження вченого зумовлене тим, що в поняття «дискреційні повноваження» він вкладає дещо інший зміст, який не зовсім узгоджується з традиційним розумінням цього терміну, а саме - як повноваження вчиняти процесуальні дії та приймати процесуальні рішення виключно за власним розсудом, не керуючись при цьому положеннями закону.

Термін «офіційність» вживається цим вченим як синонім «публічності».

Якщо визнати, що слідчий та орган дізнання належать до сторони обвинувачення, то це послужить виправданням односторонньої обвинувальної діяльності. Тому, принаймні, тільки з цих міркувань твердження С.С. Пономаренка є хибним.

На думку С.С. Пономаренка слід розрізняти диспозитивність: 1) в широкому сенсі (як свободу будь-якого учасника кримінального судочинства розпоряджатися наданими законом правами при здійсненні кримінального правосуддя); 2) в вузькому сенсі (як свободу розпорядження правами тільки тими учасниками кримінального судочинства, які мають в справі публічний чи приватний інтерес) [272, с.28].

ініціативу і активність посадових осіб органів, які ведуть кримінальний процес [358,с.34]. Однак більшість науковців не поділяють цю точку зору, вважаючи її такою, що суперечить загально визнаній думці про те, що право посадової особи за наявності вказаних в законі умов є одночасно її обов'язком, який впливає з змісту принципу публічності. Так, сенс вказівки законодавцем на право полягає, на думку ряду вчених у тому, що компетентному органу надаються більш широкі можливості оцінки умов, що визначають вибір тієї чи іншої процесуальної дії, тієї чи іншої процесуальної форми. «Прав» у посадових осіб в «чистому» вигляді не існує, наявність конкретних умов перетворює вказане право в обов'язок, що впливає зі змісту принципу публічності кримінального процесу [46, с.32-33; 70, с.13; 89,с.114; 96, с.66-67; 121, с.78; 119, с.46-47; 128, с.40; 203, с.43; 201, с.180-181; 281, с.63; 306, с.48-49; 339, с.34-35; 369, с.11].

С.А. Касаткіна та С.С. Пономаренко, погоджуються з тим, що посадових осіб органів, які ведуть кримінальний процес не слід відносити до суб'єктів диспозитивності. Однак вони виступають проти твердження, відповідно до якого дискреційні повноваження посадових осіб у кримінальному процесі треба ототожнювати з їх обов'язком діяти певним чином [146,с.36; 272, с.20]. Заперечення свободи розсуду даних органів приводить до висновку про те, що під час розгляду справи можливі ситуації, коли не будуть враховуватися обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, а також ускладненою буде сама постановка питання про можливість звільнення від відповідальності та покарання за певних обставин тощо. Згадувані науковці вважають, що наявність умов, що тягнуть той чи інший варіант необхідної поведінки ( рішення ) оцінюється в кожному випадку самостійно. Отже, свобода вибору альтернативного рішення у кримінальній справі посадовими особами виступає швидше як встановлений законом спосіб виконання публічного обов'язку, а тому дискреційні повноваження посадових осіб не можуть розглядатися як прояв засади диспозитивності [229, с.439-440].

У зв'язку з цим обґрунтованою видається думка О.І. Рогової про те, що потрібно відносити суд, прокурора, слідчого, особу, яка проводить дізнання не до суб'єктів диспозитивності, а до тих осіб, які є гарантами її забезпечення. Вона підкреслює, що якщо і варто говорити про диспозитивність органів влади, то в зовсім іншому плані, враховуючи при цьому, що на ці органи державою покладено виконання певних функцій і що їх становище суттєво відрізняється від становища інших учасників процесу [286, с.21; 283, с.5, 11]<sup>20</sup>

І.С. Дікар'єв зазначає, що з аналогічних міркувань не можна віднести до суб'єктів диспозитивності тих учасників кримінального процесу, які виконують допоміжні функції - перекладача, спеціаліста, понятого, експерта. Згадувані особи повинні належно виконувати свої обов'язки і якщо в цьому є необхідність - то скористатися наданими для цього правами. Цей науковець

<sup>20</sup> Слід звернути увагу на непослідовність цього вченого у вирішенні питання про те, кого ж слід відносити до суб'єктів диспозитивності, оскільки в цій же монографії кількома сторінками раніше [181,с.36] ним при спробі дати власне визначення принципу диспозитивності говорить про право під час провадження у кримінальній справі на свободу вибору способів захисту своїх прав і свобод, а також способів реалізації прав, передбачених процесуальним законом всіма її учасниками, за винятком посадових осіб, у провадженні яких вона перебуває.

стверджує, що у випадку, коли, наприклад, при проведенні експертизи виникне необхідність ознайомлення з матеріалами справи, що відносяться до предмета експертизи, а експерт утримається від реалізації цього права, то в такому разі слід говорити про його недобросовісність, а не про свободу розпорядження процесуальними правами [119, с.84].

В цілому з наведеними міркуваннями можна погодитися. Однак навряд чи правильно категорично стверджувати, що суб'єкти кримінального процесу, які відіграють в ньому допоміжну роль, не є суб'єктами диспозитивності. Адже відповідно до ст.52-1 КПК України експерт, перекладач, спеціаліст, понятий та свідок вправі за наявності відповідних підстав звернутися до органу дізнання, слідчого, прокурора або суду для забезпечення їх безпеки, членів сім'ї та близьких родичів. Зазначені особи мають право клопотати про скасування заходів безпеки, вимагати застосування додаткових заходів, а також оскаржувати незаконні, на їх думку, дії (бездіяльність) органів, що забезпечують безпеку. Реалізація наведених прав не залежить від виконуваної ними ролі у кримінальному процесі. Таким чином, учасників, які сприяють кримінальному судочинству, та які відстоюють (можуть відстоювати) у ньому власні інтереси, слід віднести до суб'єктів диспозитивності.

Що ж стосується осіб, які вправі відстоювати в процесі виключно приватні інтереси, то в цьому плані близькою до істини, на перший погляд, видається думка І.С. Дікарьова про те, що суб'єктами диспозитивності в кримінальному судочинстві можуть бути учасники процесу (фізичні чи юридичні особи), які відстоюють у справі власний чи представлюваний інтерес, а також інші зацікавлені особи [119, с.86-87].

Деколи ті, хто захищає права інших, справді володіють можливістю (звісно ж, в межах закону) розпоряджатися цими правами. Наприклад, захисник обвинуваченого, який є повністю процесуально дієздатним, не повинен діяти всупереч його волі. В цьому випадку саме обвинуваченого слід вважати суб'єктом диспозитивності, а захисника - особою, яка надає сприяння такому суб'єкту. В той же час, захисник інколи може діяти самотійно, не узгоджуючи ні з ким свою позицію. Зокрема, у випадках, коли участь захисника є обов'язковою (ст.45 КПК України), він уповноважений заявляти клопотання, подавати апеляцію тощо незалежно від вчинення таких дій його підзахисним, тобто, як самотійно, так і паралельно з ним. Однак і тоді його не можна вважати суб'єктом диспозитивності. Адже у ч.1 ст.48 КПК України стверджується, що захисник «зобов'язаний використовувати всі передбачені у цьому Кодексі та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого та надавати їм необхідну юридичну допомогу». Використання терміну «зобов'язаний» свідчить про те, що повноваження захисника, передбачені ч.2 цієї статті, теж не можна розглядати як право в «чистому» вигляді, а, швидше, як можливість, надані для повноцінної реалізації обов'язку. А, отже, захисника не можна відносити до суб'єктів диспозитивності.

Такими самими міркуваннями, як видається, слід керуватися, визначаючи, чи є суб'єктами диспозитивності представники потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача. Припустімо наступну ситуацію. Вчинено діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО). Не виключено, що законний представник не подає скаргу з вимогою порушити відповідну кримінальну справу у зв'язку з тим, що розслідування даного діяння може завдати представлюваному значної моральної травми. Однак неподання скарги може бути зумовлене тим, що законному представнику байдужа доля представлюваного, він просто ухиляється від виконання свого обов'язку по захисту його інтересів. Якщо прокурор здатен довести цю обставину, то він вправі сам порушити кримінальну справу про діяння, передбачені ч.1 та 2 ст.27 КПК України. Таким чином, представник теж зобов'язаний використовувати наявні у нього можливості для захисту інтересів представлюваного. Отже, особи, які захищають (представляють) права інших, не володіють повною свободою розпоряджатися наданими їм правами.

Підсумовуючи вищевикладене, можна прийти до висновку про те, що суб'єктами диспозитивності є: 1) учасники процесу та 2) інші зацікавлені особи, які можуть відстоювати в процесі власний, особистий інтерес.

**1.2.3. Види диспозитивності та їх прояви.** Дослідження засади диспозитивності в кримінальному процесі не можна вважати повним без аналізу кримінально-процесуального законодавства з метою виявлення і дослідження окремих її проявів. І.С. Дікар'єв вважає, що не реалізацію особою свого диспозитивного права в ході провадженні у конкретній кримінальній справі, а саме існування такого права слід вважати формою прояву диспозитивності<sup>21</sup>, оскільки диспозитивність - це явище, яке об'єктивно існує, яке знайшло відображення в кримінально-процесуальному законодавстві, а, отже, зміст диспозитивності не залежить від того, чи реалізоване певне диспозитивне право на практиці в ході провадженні у конкретній кримінальній справі. Автор стверджує, що формами прояву диспозитивності є окремі права учасників кримінального процесу, які відстоюють в справі свій особистий, захищений чи представлений інтерес [119, с.81-82]. Цей вчений вважає, що такі права характеризуються наступними рисами: 1) права є диспозитивними, якщо вони реалізуються з метою захисту особистих, захищуваних чи представлених інтересів; 3) до диспозитивних відносяться тільки ті права, реалізація яких суттєво впливає на провадження у кримінальній справі [119, с. 87-92].

Не вдаючись поки-що до повного аналізу наведених тверджень (це буде зроблено дещо пізніше), слід відмітити деяку непослідовність І.С. Дікар'єва, адже до суб'єктів диспозитивності він відносить як учасників процесу, які відстоюють в справі особистий, захищений чи представлений інтерес, так і інших зацікавлених осіб [119, с.86-87]. Тому було б логічніше, якби ведучи

<sup>21</sup> В науці цивільного процесу теж є противники «широкого» розуміння принципу диспозитивності, за якого до суб'єктів диспозитивності відносять посадових осіб органів, які ведуть кримінальний процес. Так, стверджується, що в такому випадку він втрачає чіткі контури і поєднує в собі різні засади, які мають неоднакову тенденцію розвитку [106, с. 65].

мову про прояви диспозитивності, він включав би сюди і права «інших зацікавлених осіб».

Говорячи про те, що диспозитивними є права, реалізація яких суттєво впливає на провадження у кримінальній справі, І.С. Дікар'єв зазначає, що поняття «вплив на провадження у кримінальній справі» є більш об'ємним за змістом, ніж поняття «розпорядження предметом кримінального процесу» [119, с.92].

В юридичній науці розпорядження предметом кримінального процесу пов'язується з повноваженнями, які зумовлюють його початок, подальший рух та завершення [3, с.76-77, 118; 286, с.133]. Тобто, розпорядження предметом кримінального процесу означає фактичну можливість особи визначати рух кримінальної справи. У зв'язку з цим виникає запитання: що ж є рушієм кримінального процесу? Автори книги «Проблеми судового права» обґрунтовано вказували, що «пружиною, дія якої обумовлює розвиток процесу» є обвинувачення [269, с.74-75]. При цьому вони [269, с.109], як зрештою, й один з перших розробників концепції єдиної галузі процесуального «судового права», В.А. Рязановський [292, с.30] говорили про те, що право на позов, незалежно від того, чи буде цей позов цивільним, кримінальним чи адміністративним, має одну й ту ж природу. Право на позов є не самим порушенням чи оспорюваним матеріальним правом, а забезпеченою законом можливістю його захисту в певному процесуальному порядку; вимогою, зверненою до держави в особі суду про постановлення об'єктивного та справедливого судового рішення.

В.Н. Боярінцев вважав, що розпорядження предметом кримінального процесу (обвинуваченням) становить матеріальну диспозитивність. Цей вчений висловлював думку, згідно з якою не є диспозитивними повноваження щодо пред'явлення цивільного позову, оскільки такий інститут має побічне, підпорядковане значення щодо головного предмета процесу – обвинувачення, яке володіє властивістю рушійної сили процесу [69, с.126]. Не заперечуючи залежності, підпорядкованості цивільного позову в кримінальному судочинстві від обвинувачення, вважаємо, що зазначеному інституту все ж властива диспозитивна засада. Сказане повною мірою підтверджується тим, що вирішення питання про те, чи пред'являти вимогу про відшкодування майнової шкоди або про компенсацію моральної (немайнової) шкоди належить самій зацікавленій особі, вона ж визначає обсяг таких вимог.

Обвинувачення уповноважені пред'являти і приватна особа, і посадовий обвинувач (прокурор) [269, с.91]. Однак для прокурора це право, будучи одночасно обов'язком, не є диспозитивним.

Проявами матеріальної диспозитивності можуть бути, наприклад: 1) право особи, що зазнала шкоди від діяння, передбаченого ч.1 ст.27 КПК вирішувати, чи звертатися їй до органів, що ведуть кримінальний процес, за захистом порушеного права чи ні; 2) право потерпілого в СПО примиритися з обвинуваченим, підсудним (що має наслідком закриття справи); 3) право підсудного в справах цієї категорії подати зустрічну скаргу; 4) право підсудного заперечувати проти закриття кримінальної справи з нереабілітуючих підстав (так само, як і право давати згоду на закриття

кримінальної справи в таких випадках); 5) право потерпілого у разі вчинення діяння, що за загальним правилом належить до категорії СП-ПубО, звернутися до органів, які ведуть кримінальний процес, за захистом порушеного права; 6) право потерпілої від злочину особи пред'явити в кримінальній справі цивільний позов про відшкодування заподіяної злочином майнової шкоди і (або) компенсації моральної (чи немайнової) шкоди або утриматися від реалізації цього права (відмовившись від пред'явлення позову взагалі або від підтримання його в повному обсязі чи в частині); 7) право потерпілого в СП-ПубО та СПубО у разі відмови прокурора від обвинувачення вимагати продовження розгляду справи та самотійно підтримувати обвинувачення) тощо.

Поряд з матеріальною виділяють також диспозитивність процесуальну. Поділ диспозитивності на такі види був притаманний для науки кримінально-процесуального права радянського періоду, хоча самі терміни - «матеріальна диспозитивність» та «процесуальна диспозитивність» стосовно кримінального судочинства не вживалися. Так, М.С. Строгович та А.А. Ципкін розрізняли свободу розпорядження предметом кримінального процесу (обвинуваченням) і свободу розпорядження процесуальними засобами для відстоювання своїх інтересів і захисту прав [309,с.82; 344,с.132, 133].

Чи не вперше поділ диспозитивності (правда, в цивільному процесі) на матеріальну і формальну здійснив Є.В. Васьковський. Матеріальну диспозитивність він визначав як «розпорядження об'єктом процесу, тобто тими вимогами, які заявлені щодо даного матеріального права». Формальну ж диспозитивність «складає право розпорядження процесуальними засобами захисту і нападу, тобто засоби процесуальної боротьби» [77,с.368; 99,с.188].

Як уже зазначалося, характеризуючи цей принцип, переважна більшість вчених виділяють два її види: 1) матеріальну - як свободу розпорядження матеріальними правами; 2) процесуальну (формальну) - як свободу розпорядження процесуальними правами [37, с.8, 25, 26, 78; 38, с.70; 69, с.126; 65, с.14; 77, с.368; 84, с.120; 83, с.72-73; 119, с.104; 161, с.309, 312-313; 162, с.81; 181, с.18, 40; 269, с.88; 272, с.23; 278, с.79; 285, с.5,6; 286, с.133; 298, с.84; 310, с.48; 299, с.117, 118; 308, с.89-90; 318, с.20; 344, с.132, 133]. Проте в юридичній літературі існує думка (переважно в науці цивільно-процесуального права), яка виходить з уявлення, що диспозитивність є виключно процесуальним явищем [74,с.103; 106,с.68; 123,с.23]. Однак така позиція в науці не отримала широкої підтримки. Видається вірною перша з наведених думок. Адже і матеріальні, і процесуальні права володіють властивістю розпоряджуваності. Як справедливо стверджується, заперечення можливості розпоряджатися в процесі спірним матеріальним правом, веде до розриву зв'язку процесуального права з матеріальним [44,с.10; 278,с.79]. Говорячи про можливість розпорядження матеріальним правом, що є предметом судового розгляду, слід мати на увазі, що зробити це можна лише шляхом здійснення відповідних, спеціально на те наданих процесуальних прав.

Деякі радянські вчені визнавали, що особа, яка бере участь у справі, може розпоряджатися як матеріальними, так і процесуальними правами. Проте вони категорично заперечували проти поділу диспозитивності на два самотійні

види, оскільки, на їх думку, в такому випадку не можна розглядати її як єдиний принцип [269,с.88; 300,с.40; 373,с.156-157]. Такий поділ, звичайно, не заперечує думку про єдину суть диспозитивності. О.С. Александров вважає, що уже тільки в пізнавальних цілях, для кращого розуміння значення цього принципу, його доцільно розмежовувати на види [37, с.26].

В сучасній кримінально-процесуальній теорії погляд на цю проблему не зазнав суттєвих змін. Так, О.І. Рогова та О.Ф. Тенсіна виділяють свободу в розпорядженні предметом процесу і свободу в розпорядженні правами і обов'язками учасників процесу як елементи диспозитивності<sup>22</sup> [285, с.5,6; 318, с.21]. О.С. Александров розділяє поняття диспозитивності на два види: матеріальну і формальну [37,с.26]. При цьому поняття «формальна диспозитивність» і процесуальна диспозитивність є тотожними. Виділення двох видів диспозитивності підтримує також С.С. Пономаренко [272,с.23].

Однак з приводу того, що ж слід вважати процесуальною диспозитивністю, в юридичній літературі існує, принаймні, три різних точки зору.

Одна з них висловлена І.С. Дікарьовим. Вчений стверджує, що дія процесуальної диспозитивності в кримінальному судочинстві пов'язана з наданням учасникам кримінального судочинства та іншим зацікавленим особам для захисту відстоюваних ними приватних інтересів процесуальних прав, реалізація яких не пов'язана з розпорядженням предметом кримінального процесу, але суттєво впливає на провадження у кримінальній справі [119,с.101]. На жаль, згадуваний науковець не роз'яснює, в чому полягає такий «суттєвий вплив». Видається, що говорити про це можна тоді, коли реалізація права могла перешкодити прийняттю чи вплинути на прийняття остаточного процесуального рішення. Але в ряді випадків це визначити не так і просто. Так, відомо, що учасники процесу, які відстоюють в справі приватний інтерес, вправі заявляти клопотання, в тому числі й про призначення експерта з числа вказаних ними осіб. Припустімо, що таке клопотання було задоволене. Не виключено, що призначений на основі такого клопотання експерт виявиться некомпетентним чи недобросовісним, а висновок, зроблений ним, не відобразатиме належним чином обставин справи. Якщо цей факт з'ясується, то необхідно призначити додаткову (ч.6 ст.75 КПК України) чи повторну експертизу (ч.7 ст.75 КПК України). Іноді це може призвести до затягування розгляду справи. Якщо ж недостовірність такого висновку не буде вчасно виявлена, і суд, виносячи вирок, візьме до уваги міркування, викладені в зазначеному висновку, не можна говорити про те, що істина у справі з'ясована. В обох наведених випадках реалізація зазначеного права може вплинути (хоч і опосередковано) на те, яке рішення буде прийнято у справі.

Згідно іншої точки зору, під процесуальною диспозитивністю слід розуміти свободу розпорядження не будь-якими процесуальними правами, а

Видається, що термін «форма прояву диспозитивності» використано не зовсім коректно. Форма - це зовнішній вираз певної діяльності. Тому було б невірно розглядати права суб'єктів процесу як форму диспозитивності, навпаки, вони складають її зміст, відмежовуючи від інших принципів. Форма диспозитивності (як її зовнішній вираз) – певні конкретні дії, рішення учасників процесу, якими реалізуються надані права (подання клопотання, скарги, дача показань тощо).

лише тими з них, які впливають на хід процесу (його виникнення, рух та закінчення) [70, с.12; 287, с.9]. Вважаємо, що наведений вище погляд на зміст диспозитивності не може бути визнаний таким, що відповідає сучасному стану кримінально-процесуальної науки. Диспозитивна засада дозволяє відповідним особам впливати не тільки на виникнення та подальший рух процесу, але й використовувати будь-які надані законом права з метою найбільш повного захисту приватних інтересів.

Деякі вчені вбачають прояв диспозитивності у праві обвинуваченого подавати докази, давати показання, мати захисника [308,с.156; 344, с.133-136; 369, с.11; 371, с.129-133], в праві сторін заявляти клопотання, в праві потерпілого брати участь у дослідженні доказів, заявляти цивільний позов [327, с.52] тощо. Ми теж поділяємо наведену вище позицію і вважаємо, що до сфери дії аналізованого виду диспозитивності слід віднести можливість вільно використовувати будь-які процесуальні права, що є в розпорядженні учасників процесу та інших зацікавлених осіб. Процесуальну ж диспозитивність, в свою чергу, пропонуємо поділяти на 2 групи: а) процесуальну диспозитивність в широкому розумінні (яка розуміється як свобода розпорядження будь-якими процесуальними правами); б) процесуальну диспозитивність в вузькому розумінні (яка полягає в можливості розпоряджатися лише тими процесуальними правами, які можуть вплинути на хід процесу – його початок, рух (перехід із стадії в стадію) та закінчення).

Для учасників кримінального процесу, які виступають на стороні обвинувачення чи захисту, процесуальна диспозитивність - це, перш за все, можливість, використовуючи свої процесуальні права, відстоювати свою позицію у справі, ефективно здійснювати кримінально-процесуальну функцію (захисту чи обвинувачення). Як писав В.А. Рязановський, «якщо стороні в процесі належить розпорядження самим суб'єктивним правом - їй повинно належати і розпорядження процесуальними засобами боротьби для захисту цього права: наводити чи не наводити докази, оскаржувати рішення суду чи ні і т.п. (формальна диспозитивність)»[292,с.45]. Для свідків процесуальна диспозитивність - свобода розпорядження процесуальними правами з метою захисту їх охоронюваних законом особистих інтересів в кримінальному судочинстві.

Іноді право вчиняти певні дії можна розглядати як прояв і матеріальної, і процесуальної диспозитивності. Наприклад, якщо право на оскарження вироку суду, винесеного в результаті розгляду СПО, розглядати щодо провадження у кримінальній справі в цілому, то воно є проявом процесуальної диспозитивності. Але якщо брати до уваги повноваження особи, яка подала скаргу, стосовно предмета процесу, порушеного за її скаргою, то вона є суб'єктом матеріальної диспозитивності (оскільки їй належить право розпоряджатися предметом цього процесу).

Прояви процесуальної диспозитивності в кримінальному судочинстві багаточисельні. Не претендуючи на вичерпний їх перелік, тим не менше, видається за необхідне виділити деякі з них: 1) права, від яких залежить склад суду, який розглядає кримінальну справу; 2) права, використання яких тягне за



собою проходження кримінальної справи через факультативні стадії кримінального процесу, впливають на строк вступу рішень суду в законну силу; 3) права на оскарження дій (бездіяльності) і рішень прокурора, слідчого, органу дізнання; 4) права, використання яких впливає на обсяг доказового матеріалу (наприклад обвинувачений може скористатися правом, передбаченим ч.1 ст.63 Конституції України і відмовитися давати покази); 5) права в передбачених законом випадках визначати межі дослідження доказів судом; 6) права, реалізація яких призводить до зміни суб'єктного складу осіб, які беруть участь у справі (користуватися допомогою захисника та мати представника) тощо.

Отже, диспозитивність в кримінальному судочинстві поділяється на два види: матеріальну та процесуальну. Звісно, між ними існує зв'язок, бо, як уже зазначалося, матеріальними правами можна розпоряджатися не безпосередньо, а через процесуальні права. Проте видається не зовсім правильним процесуальну диспозитивність нерозривно пов'язувати з диспозитивністю матеріальною, як це робить О.С. Александров, вважаючи її продовженням останньої [37,с.77], оскільки, наприклад, свідки не можуть розпоряджатися предметом кримінального процесу (тобто не є суб'єктами матеріальної диспозитивності), але розпоряджаються диспозитивними правами, відстоюючи свої особисті інтереси (тобто є суб'єктами процесуальної диспозитивності).

Таким чином, керуючись вищевикладеним, можна стверджувати, що диспозитивність – це засада (принцип) кримінального процесу, на підставі якої його учасники, а також інші зацікавлені особи, що відстоюють у справі особистий інтерес, можуть розпорядитися 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.

### **1.3. Співвідношення диспозитивності з засадами публічності та змагальності**

Дослідження диспозитивності в кримінальному процесі навряд чи можна вважати повним без розгляду питань про співвідношення її з публічністю та змагальністю. Як відомо, кримінальний процес реалізується на основі багатьох засад. А тому може виникнути запитання: чому необхідно окремо виділяти питання про взаємодію диспозитивності саме з вищезазначеними принципами? Передусім тому, що при дослідженні зв'язку диспозитивності з іншими засадами кримінального процесу особливих проблем не виникає. Зовсім іншою є ситуація, коли йдеться про співвідношення диспозитивності з публічністю та змагальністю. Річ в тім, що традиційно публічність розглядають як антипод диспозитивності, переважно вчені ці засади протиставляють, говорячи про них як про взаємовиключні поняття. Принцип змагальності ж, навпаки дуже тісно пов'язують з диспозитивністю, вважаючи, що вони знаходяться в органічній єдності і не можуть існувати один без одного. Навіть в чинному КПК України ці засади закріплені не в різних, а в одній статті. Проте, як видається,

Суттєвою є проблема співвідношення принципів диспозитивності і публічності кримінального процесу. В найбільш загальному вигляді процесуальне вираження принципу публічності закріплене в ст.4 КПК України, відповідно до якої суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.

М.А. Чельцов вважав, що принцип публічності виражається в тому, що розслідування і розгляд кримінальної справи проводиться державними органами на основі їх посадових повноважень в публічних інтересах, незалежно від волі та бажання окремих громадян і організацій, які мають певне відношення до злочину (обвинувачених і потерпілих) [346, с.81]. Твердження про те, що всі кримінально-процесуальні рішення і дії державних органів та їх посадових осіб вчиняються незалежно від розсуду чи прохання окремих зацікавлених осіб, висловлювалися й іншими вченими [89, с.119; 121, с. 68, 79; 110, с.7; 146, с.15; 236, с.13-14; 298, с.59; 323, с.22; 370, с.8].

Правим був, на нашу думку, М.С. Строгович, коли зазначав, що принцип публічності виражається не в тому, що процес ведеться незалежно від волі і бажання осіб, які беруть участь в процесі, - від їх волі і бажання залежать багато дій суду, прокурора, слідчого, - а в тому, що ці органи не можуть відмовлятися від проведення дій, які потрібні для правильного вирішення справи лише на тій підставі, що зацікавлена особа не просить про це [309, с.139 ].

Окрім того, тяжко погодитися з вищенаведеним твердженням М.А. Чельцова [346, с.81] та деяких інших науковців [256, с.24], відповідно яких, згідно з принципом публічності відповідні посадові особи та органи держави повинні діяти виключно в публічних інтересах. Видаються справедливими міркування, згідно з якими аналізована засада включає в себе вимогу охорони та захисту як публічних, так і приватних інтересів<sup>23</sup> [53, с.138, 147; 146, с.16; 201, с. 135, 161 ].

Іноді в юридичній літературі висловлюється думка, відповідно до якої зміст публічної засади в кримінальному процесі охоплює як активну, цілеспрямовану діяльність відповідних державних органів та посадових осіб щодо захисту публічних та приватних інтересів, так і активну, цілеспрямовану діяльність приватних осіб, які беруть участь у кримінально-процесуальній діяльності, направлену на захист суспільства від злочину взагалі та захист конкретної людини від конкретного злочину зокрема [53, с.142-143; 201, с.166, 170, 183].

<sup>23</sup> Слід зазначити, що в назві ст.20 Проекту КПК України від 18 грудня 2005 р. № 3456 терміни «змагальність» та «диспозитивність» теж згадуються поруч, хоча в ст.7 цього ж Проекту (де перераховуються засади кримінального провадження), зокрема, в п.17 цієї статті разом поєднано (на підставі чого - незрозуміло) диспозитивність та публічність. Про змагальність мова вже йде окремо (п.15 ст.7 Проекту), причому звертає на себе увагу інша назва цього принципу – «змагальність сторін у судовому розгляді».

Видається, що особи, які відстоюють в процесі приватний інтерес, не реалізують принципу публічності, оскільки природа такого інтересу інша, ніж мета, яку переслідують правоохоронні органи та суд. Наприклад, не можна стверджувати, що обвинувачений здійснює принцип публічності. Адже вчинене ним діяння (якщо воно справді вчинене) вже з самого початку вступає в суперечність з публічними інтересами. В будь-якому випадку обвинувачений буде в першу чергу захищати особистий інтерес, навіть при ідеальному варіанті, коли його інтереси та інтереси публічні співпадуть (наприклад, коли він зацікавлений у встановленні істини у справі). Наведене вище розуміння принципу публічності ґрунтується на визнанні солідарності влади і приватних осіб в досягненні завдань кримінального судочинства. Якщо в рамках кримінального процесу було б допустимо говорити про таку солідарність, то, в будь-якому разі слід визнати різні способи досягнення цієї солідарності: для державних органів - засада публічності, для приватних осіб – диспозитивність.

На думку А.А. Шамардіна, зіткнення диспозитивності з публічністю відбувається тоді, коли законодавцем здійснюється вибір: надати законом право потерпілому від злочину на звернення в суд за захистом порушеного злочинном права, чи віддати ініціативу порушення справи в руки держави, а інтереси потерпілого проігнорувати. Але це не говорить про те, що засади публічності і диспозитивності є непримиримими протилежностями, а про нездатність законодавця знайти їх розумний баланс в процесі [350,с.45]. Автор доходить висновку, що кримінальний процес - це органічне поєднання публічного і приватного права. З однієї сторони, в ньому повинні бути присутні засади диспозитивності і змагальності. Але з іншої - ефективний захист порушених приватних інтересів можливий лише остільки, оскільки механізм кримінально-процесуального права забезпечує швидкий, ефективний і реальний захист прав людини державою шляхом винесення законних і обґрунтованих судових рішень. Взаємодія приватних і публічних засад в праві відображає діалектичний закон єдності і боротьби протилежностей. Дві ці засади не можуть існувати одна без одної. З іншої сторони, вони є протилежностями, які знаходяться в очевидному антагонізмі [350,с.24].

О.О. Седаш вважає, що публічність і приватна засада за своєю юридичною природою взаємовиключають одна одну, але в ході їх застосування на всіх стадіях кримінального процесу взаємодіють [298,с.49-50]. Приватна засада, на її думку, допомагає засаді публічній розкривати злочини, викривати і притягувати до кримінальної відповідальності винних і, навпаки, звільняти від кримінальної відповідальності і покарання невинних, і, одночасно, слідкує за тим, щоб компетентні органи в процесі розслідування і розгляду справи не робили б нічого, що суперечило б інтересам будь-якого учасника процесу [298, с.53]. Л.М. Масленнікова пропонує розглядати диспозитивність як принцип, що обмежує принцип публічності, обмежує втручання державної влади волею приватних осіб [201,с.185]. На думку В.Н. Боярінцева, поєднання публічності і диспозитивності - властивість кримінального судочинства [70,с.9]. Про публічно-диспозитивну засаду в кримінальному судочинстві згадують також С. С. Пономаренко та Д.В. Філін [272, с.41; 333,с.75].

Автори книги «Проблеми судового права» зазначають, що дослідження публічності і диспозитивності в правосудді свідчить про справедливість міркувань про те, що хоча публічність більш типова для правосуддя у кримінальних справах, а диспозитивність - у цивільних справах, не можна робити висновок про те, що кожна з цих засад притаманна тільки одному з видів правосуддя [269,с.180].

Перше, на що слід звернути увагу при розгляді проблеми співвідношення диспозитивності і публічності в кримінальному процесі: ці засади не є взаємовиключними. Підтвердження цьому - чисельні форми прояву диспозитивності при провадженні у СПубО та СП-ПубО, де пануюче становище принципу публічності не викликає сумнівів. Крім того, реалізація принципу публічності пов'язана з діяльністю посадових осіб, які ведуть провадження у справі. Дії ж учасників процесу - приватних осіб, як уже було зазначено, не реалізують принципу публічності. В той же час посадові особи, які ведуть провадження у справі, не є суб'єктами диспозитивності.

Закон передбачає багато випадків, коли при прийнятті певного суттєвого для провадження у справі рішення виявляється дія як засади публічності, так і диспозитивності. Наприклад, для закриття кримінальної справи внаслідок акту амністії, якщо він усуває покарання за вчинене діяння (п.4 ч.1 ст.6 КПК України) необхідне відповідне рішення судді (яке, за наявності підстав для цього підстав, є його обов'язком, що впливає з принципу публічності), а також потрібна згода обвинуваченого на закриття справи (давати чи не давати згоду на закриття кримінальної справи з nereабілітуючої підстави є його диспозитивним правом). Чи, наприклад, органи, що ведуть кримінальний процес, діючи на підставі принципу публічності, не вправі перекладати тягар доказування вини на обвинуваченого. Але він, діючи на засадах диспозитивності, з метою забезпечення власних інтересів, може скористатися правом подання доказів тощо. Можливість настільки тісної взаємодії названих засад заперечує думку про їх взаємовиключний характер [223, с.189-190].

Слід погодитися з І.Б. Михайловською, що диспозитивність може розширюватися (і взагалі існувати) в кримінальному процесі тільки за рахунок публічності [209,с.3]. На думку Л.В. Головка, «там, де законодавець відходить від принципу публічності, він неодмінно приходиться до принципу диспозитивності» [96,с.66]. Справді, на етапі розробки кримінально-процесуального законодавства чи внесенні змін в чинний КПК України 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.

Що ж стосується співвідношення диспозитивності і змагальності, то переважаючою серед процесуалістів є думка про їх тісний зв'язок [77,с.381; 114,с.54; 134,с.34; 276,с.33; 272,с.53; 309,с.82; 279,с.3].

Щоб мати підставу погодитися з таким твердженням (чи, навпаки, заперечити його) потрібно, насамперед, з'ясувати: а в чому ж виявляється змагальність? Вчені неоднозначно характеризують її суть. Дуже умовно висловлені з цього приводу думки можна об'єднати в дві групи: 1) суть змагальності процесу полягає в такій його побудові, де функції обвинувачення, захисту та вирішення справи розділені, [175, с.314; 308, с.151]; 2) змагальність проявляється не у розподілі повноважень суду, обвинувачення та захисту, а в порядку, способах та методах дослідження доказів [133, с.27; 373, с.158]. Видається, що наведені характеристики відображають різні сторони одного й того ж об'єкту.

Практично всі науковці погоджуються з тим, що існують такі елементи принципу змагальності як: 1) розмежування основних процесуальних функцій (обвинувачення, захисту і вирішення справи судом; 2) наявність у сторін рівних процесуальних прав для відстоювання власних чи представлених інтересів<sup>24</sup>; 3) створення об'єктивним та неупередженим судом необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав

Перейдемо до з'ясування співвідношення між змагальністю та диспозитивністю. В юридичній літературі іноді висловлюється думка про те, що права учасників процесу, які відстоюють в процесі приватні інтереси і спрямовані на подання фактичних матеріалів, які можуть бути використані як докази, а у разі надання цим матеріалам статусу доказів – на доведення їх переконливості перед органами, що ведуть кримінальний процес, слід розглядати як прояв принципу змагальності [74, с.98; 265, с.31, 39; 269, с.175]. Нам же видається, що виділення частини процесуальних прав в склад іншої засади є штучним. Справді, як зазначено в ст.261 КПК України, сторони в процесі користуються рівними правами на «подання доказів, участь у їх дослідженні та доведенні їх переконливості...». Однак для офіційних осіб (прокурорів) відповідне положення слід розглядати як їх обов'язок; ступінь же реалізації правових можливостей для приватних осіб залежить від їх власного волевиявлення. Тому ми вважаємо, що наявність зазначених вище прав треба розглядати як прояв диспозитивності.

Деякі науковці вважають, що диспозитивність в кримінальному процесі є засобом (способом) здійснення змагальності [276, с.33; 309, с.82], що диспозитивність існує там, де реалізується змагальність [272, с.53]. Не можна заперечувати, що в дечому ці засади є взаємодоповнюючими. Зокрема, про змагальність можна говорити у випадку, коли у процесі беруть участь сторони обвинувачення і захисту. А появі їх, наприклад, в СПО, передуює свобода волевиявлення постраждалого<sup>25</sup> від діянь, передбачених ч.1 ст.27 КПК України на вступ в процес як сторони (яка є проявом принципу диспозитивності). Диспозитивність може сприяти реалізації принципу змагальності в

Наприклад, передумовою реалізації обвинуваченим належного йому приватного інтересу не давати показання проти себе, є обов'язок правоохоронних органів та суду роз'яснити наявність відповідного права.

Говорити про рівність сторін, як це інколи зустрічається у літературі, беззмістовно, таких сторін в «живому», реальному кримінальному процесі просто не існує. Наївною видається спроба поставити знак рівності між такими різними учасниками судового розгляду як, наприклад, прокурор і підозрюваний (обвинувачений, підсудний). Сторони обвинувачення та захисту не можуть розглядатися як рівні щодо своїх завдань та функцій.

кримінальному судочинстві, оскільки деякі диспозитивні повноваження, які надані особі законом, забезпечують рівноправність сторін в процесі. Наприклад, обов'язку прокурора подати апеляцію на незаконний вирок суду (що є проявом принципу публічності), відповідає диспозитивне право засудженого оскаржити вирок в апеляційному порядку. Наявність такого права ставить сторону захисту в рівне становище щодо сторони обвинувачення.

А.Л. Ципкін, погоджуючись з тим, що існує певна взаємодія між диспозитивністю та змагальністю, заперечував проти їх нерозривного зв'язку. На підтвердження своєї позиції він посилався на те, що диспозитивність існує в тих стадіях процесу, де змагальність відсутня (наприклад, на досудовому слідстві) [344, с.136]. Варто погодитися з тим, що ці засади можуть існувати одна незалежно від одної. Однак викликає зауваження обґрунтування наведеної тези. По-перше, тяжко погодитися з тим, що про змагальність на досудовому слідстві не може бути мови<sup>26</sup>. По-друге, в кримінальному процесі, де про якісь прояви змагальності ще не може бути мови, не виключене існування формальної диспозитивності. Наприклад, вчинено діяння, яке містить ознаки злочину, що належить до категорії СПубО, причому невідомо, хто його вчинив. Якщо ця обставина стала відомою компетентному правоохоронному органу, то він зобов'язаний порушити кримінальну справу. Однак оскільки конкретну особу не притягнуто до участі у справі як підозрюваного (обвинуваченого), то, відповідно, в процесі відсутня сторона захисту. А, отже, про змагальність говорити не доводиться. Проте постраждалий може набути статусу потерпілого незалежно від того, чи порушена кримінальна справа за фактом вчинення злочину, чи щодо конкретної особи. Наявність же певного статусу дає можливість цій особі скористатися відповідними правами (наприклад, заявляти відводи та клопотання, оскаржувати дії та рішення дізнавача та слідчого тощо), що є проявом формальної (процесуальної) диспозитивності.

На думку деяких вчених, змагальність є подальшим розвитком принципу диспозитивності [37, с.72; 77, с.381]. З наведеним твердженням можна погодитися лише тоді, коли мова йде про СПО (чи СП-ПуО). Дійсно, коли обвинувачем в кримінальному процесі виступає приватна особа, рух процесу відбувається завдяки тому, що приватний обвинувач (потерпілий) наділений правом розпорядження предметом кримінального процесу. Відсутність диспозитивності в змагальному процесі, де обвинувачем є приватна особа, паралізувала б провадження у кримінальній справі. В цьому сенсі варто погодитися з висловлюванням М.С. Строговича про те, що матеріальна диспозитивність є засобом (способом) здійснення змагальності [С309, с.82]. Однак в СПубО диспозитивність та змагальність виникають одночасно.

С.С. Пономаренко вважає, що «для змагального кримінального процесу, де присутні рівноправні сторони (а таке можливо тільки в суді), які самі приймають рішення про долю процесу, основоположною засадою буде

В той же час слід розрізняти поняття «рівності сторін» та «процесуальна рівноправність сторін». Останнє з них означає, що сторони обвинувачення та захисту повинні володіти рівними процесуальними правами як для обґрунтування власних висновків, так і для оспорування висновків протилежної сторони щодо будь-яких питань, які виникають в судовому засіданні. Прокурор та захисник рівні в суді в сенсі наявності однакового для них обов'язку підпорядковуватися єдиному процесуальному порядку судового розгляду, встановленого законом.

диспозитивність» [272,с.41]. Таке твердження викликає заперечення, адже провадження в СПубО носить змагальний характер, хоча прокурор не є суб'єктом диспозитивності. Процес тут рухається в силу принципу публічності. Це вказує на те, що змагальність може бути принципом кримінального процесу, побудованого на основі публічності, у зв'язку з чим нерозривно пов'язувати диспозитивність і змагальність не слід. У зв'язку з вищенаведеним, видаються справедливими слова С.Д. Шестакової про те, що публічні засади не виключають змагальності [353,с.122].

Таким чином, твердження про те, що диспозитивність завжди нерозривно пов'язана з принципом змагальності, хибне. Змагальна побудова кримінального процесу можлива і на основі принципу публічності. Однак у тих випадках, коли обвинувачем виступає приватна особа, місце публічності в кримінальному процесі займає матеріальна диспозитивність, яка дозволяє учаснику процесу розпоряджатися предметом кримінального процесу, приводячи тим самим в рух провадження у кримінальній справі.

Підсумовуючи вищезазначене, можна констатувати, що:

- поняття «принципи» кримінального процесу справедливо ототожнюється з такими поняттями як «засади»;

- 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.

- диспозитивність – це засада (принцип) кримінального процесу, на підставі якої його учасники, а також інші зацікавлені особи, що відстоюють у справі особистий інтерес, можуть розпорядитися 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.

- публічність і диспозитивність за своєю юридичною природою взаємовиключають одна одну, але в ході їх застосування взаємодіють. Закон передбачає багато випадків, коли при прийнятті певного суттєвого для провадження у справі рішення виявляється дія як принципу публічності, так і диспозитивності. 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;

- те, що змагальність нерідко тісно пов'язана з диспозитивністю, сумнівів не викликає. Однак хибним є твердження про нерозривний зв'язок цих засад, оскільки змагальна побудова кримінального процесу можлива і на основі принципу публічності.

## РОЗДІЛ 2

### ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Одним із способів захисту прав особи, якій злочином була заподіяна шкода, є інститут цивільного позову в кримінальній справі. Ряд вчених прямо зазначали, що цивільний позов, заявлений в кримінальному процесі, є проявом засади диспозитивності [63,с.29-30; 62,с.73; 90,с.48,49; 119, с.47, 69-70; 113,с.5; 295,с.49-50; 146,с.152; 161,с.315; 237,с.82; 344,с.133]. На сторінках юридичної літератури проблема вдосконалення інституту відшкодування шкоди, заподіяної злочином, вирішується неоднозначно. Існує думка, згідно з якою інститут цивільного позову не повинен застосовуватися в кримінальному судочинстві як елемент, що непритаманний його публічній природі [63,с.29-30]. Проте багато вчених висловлюються за його збереження, і, навіть, за ще ширше впровадження в нього елементів диспозитивності.

Одним з прикладів реалізації зазначених пропозицій на практиці є наступна ситуація. До 21 червня 2001 року в ст. 29 КПК України містилося положення, відповідно до якого суд міг при ухваленні вироку з власної ініціативи вирішити питання про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином. Чимало науковців виступало проти цих повноважень як таких, що суперечили принципу змагальності, оскільки суд, приймаючи дане рішення, виконував також функцію обвинувачення, а, отже, не міг бути неупередженим арбітром. Крім того, ця норма, на думку багатьох вчених, суперечила положенню про свободу здійснення цивільних прав. В цих умовах ініціатива суду по відшкодуванню заподіяної злочином шкоди була порушенням принципу диспозитивності [63, с.29-30; 90, с.48; 119,с.67-68; 129,с. 7 141, с.112-113; 146, с.28, 144-145; 314, с.66, 111; 298, с.145-146; 302, с. 58, 113; 334, с.17]. Подібна норма існувала раніше також і в кримінально-процесуальному законодавстві Російської Федерації. В ч.5 п.2 Постанови Конституційного Суду РФ від 6 грудня 2001 року № 297-О з цього приводу прямо сказано: «Непред'явлення цивільного позову в кримінальному процесі може свідчити про те, що потерпілий з якихось причин вирішив відмовитися від нього. В цих умовах прийняття на себе судом ініціативи по відшкодуванню шкоди є *порушенням принципу диспозитивності* [виділено мною - В.Н] і, по суті, є покладенням на потерпілого обов'язку отримати захист, про який він не заявляв клопотання» [33].

Ситуація, за якої суд примушував обвинуваченого (відповідача) задовольнити матеріально-правові вимоги, при їх фактичній відсутності була, на думку С.А. Касаткіної [146, с.145], нічим іншим, як спотворенням дії принципу публічності в сфері відносин, що виходить за межі регулювання кримінально-процесуального закону, і свідчила про надмірне втручання держави в сферу правової свободи потерпілої особи в кримінальному процесі. Очевидно, виходячи саме з наведених вище міркувань, український законодавець цілком виправдано виключив цю норму як таку, що не відповідає диспозитивній природі інституту цивільного позову.



Аналізуючи окремі прояви диспозитивності в інституті цивільного позову в кримінальній справі, звернемося до таких з них, які є найбільш актуальними для судової практики та становлять інтерес кримінально-процесуальної науки.

Ю.В. Курдубанов вважає, що в сучасному кримінально-процесуальному законодавстві існує простір для «групового позову», на підставі якого можна захистити інтереси великої групи постраждалих від злочину осіб, персональний склад якої точно невідомий на момент порушення кримінальної справи (наприклад, жертв так званих «фінансових пірамід»). Автор пропонує, що інтереси такої групи може захищати один чи декілька її учасників «...без отримання на це особливих повноважень з боку решти осіб, які до неї входять». Цю діяльність Ю.В. Курдубанов по-іншому називає процесуальною солідарністю. За умовами процесуальної солідарності рішення суду щодо цивільного позову на користь одного з позивачів, на думку вченого, має породжувати ті ж наслідки і для всієї групи процесуальної солідарності [168, с. 61]. Процесуальна солідарність виявляється «за наявності групи цивільних позивачів, які беруть участь в одній кримінальній справі в цій якості і яких об'єднує загальна позиція в порядку вирішення їх цивільних позовів [168, с. 62]. Ю.В. Курдубанов зазначає, що слід розмежовувати поняття процесуальної групи, яка передбачає процесуальну солідарність при пред'явленні цивільного позову, та поняття простої процесуальної співучасті декількох цивільних позивачів. Важливою рисою процесуальної співучасті при пред'явленні цивільного позову в кримінальній справі є те, що кожен з цивільних позивачів щодо іншої сторони виступає в процесі самостійно (хоча процесуальні співучасники можуть доручити ведення справи одному з них), що виключено у разі пред'явлення групового позову<sup>28</sup> [168, с.62-63].

Звертає на себе увагу значна суперечливість у висловлюваннях згаданого науковця. Так, автор спочатку говорить про те, що груповий позов дозволяє захистити інтереси великої кількості осіб, персональний склад якої невідомий на момент порушення кримінальної справи [168, с.61], а вже на наступній сторінці цієї ж дисертації стверджує, що процесуальна солідарність проявляє себе за наявності певної групи цивільних позивачів [168, с.62]. Певно, що невизначена кількість осіб і хай яке завгодно велике число цивільних позивачів, але яких можна перелічити - це, звичайно ж, різні речі. Крім того, спершу Ю.В. Курдубанов зазначає, що один чи кілька учасників групи процесуальної солідарності можуть представляти інтереси решти членів такої групи без особливих повноважень з їх боку [168, с.61] (тут, своєю чергою, виникає запитання: що слід розуміти під «особливими повноваженнями», і як їх відрізнити від «неособливих»?), а пізніше говорить про те, що у разі пред'явлення групового позову одним з його учасників, той взагалі не потребує жодних доручень з боку інших цивільних позивачів [168, с.63]. Видається, що

Погоджуючись в цілому з вищенаведеним законодавчим положенням, видається, що є потреба звернути увагу на деякі неточності, які зустрічаються в цій нормі. По-перше, фактичні матеріали, подані суду особами, які відстоюють в процесі приватні інтереси, називати доказами в даному контексті передчасно. Вони набудуть такого статусу лише тоді, коли суд прийме рішення про залучення їх до справи як докази. По-друге, слід погодитися з міркуванням Л.М. Лобойка про те, що прокурор в жодному разі не може користуватися повною свободою у наданні доказів, адже він зобов'язаний діяти в межах принципу публічності. Тому його свобода, на відміну від свободи інших суб'єктів, які належать до сторін кримінального процесу, обмежується законом [181, с.74].

вищенаведену пропозицію навряд чи можна вважати прийнятною. Якщо ініціатива представників органів, які ведуть кримінальний процес щодо відшкодування завданої потерпілому шкоди, всупереч його бажанню, розцінюється як порушення засади диспозитивності, то, певно, так само повинна тлумачитися і аналогічна діяльність приватних осіб.

Прояв диспозитивності справедливо вбачають і в тому, що відповідна особа не тільки вправі вирішувати, подавати їй цивільний позов чи ні, але й у тому, у який час в ході провадження у кримінальній справі його подавати (звісно ж, у межах, встановлених законом) [314, с.65] Так, відповідно до ч.3 ст. 28 КПК України, цивільний позов може бути пред'явлений як під час досудового слідства і дізнання, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Однак, якщо цивільний позов пред'являється під час судового розгляду справи (але до закінчення судового слідства), то цивільний відповідач поставлений у надзвичайно не вигідне становище. Адже, відповідно до ст.255 КПК України, кінцевим моментом, коли учасникам процесу (в тому числі й цивільному відповідачу) дозволяється ознайомлюватися з матеріалами кримінальної справи, є період після призначення справи до судового розгляду. В ході судового слідства у нього (та й в інших учасників процесу) така можливість відсутня. Це право він одержить знову вже після того, як справа буде розглянута по суті та буде винесений вирок (ч.4 ст.349 КПК України). Очевидно, що, не маючи змоги ознайомитися принаймні з матеріалами кримінальної справи, що стосуються цивільного позову, ця особа не зможе належним чином захищати свої права.

Б.Л. Вашук з метою подолання такої ситуації та забезпечення реальної рівності правових статусів сторін у кримінальному процесі у стадії судового розгляду, належної реалізації принципів змагальності та диспозитивності, пропонує переглянути кінцевий строк можливості заявлення цивільного позову в кримінальній справі в бік його зменшення і надати право заявляти цивільний позов лише до закінчення досудового слідства у справі [78, с.255]. На нашу думку, така пропозиція є непринятною. Вона суперечить положенню ч.3 ст.22 Конституції України, відповідно до якого при прийнятті нових законів або внесенні змін до вже чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод. Зменшення ж часу на подачу цивільного позову є, безумовно, звуженням обсягу права іншого учасника процесу - цивільного позивача.

Безумовно, необхідно уникати ситуацій, за яких розгляд цивільного позову сповільнює провадження у кримінальній справі. Однак таке правило (до речі, не закріплене прямо в нормах КПК України) не повинно бути абсолютним. За даних умов потрібно керуватися вищенаведеним положенням Конституції, яка, як відомо, має найвищу юридичну силу серед усіх нормативно-правових актів. Тому, як видається, в аналізованому випадку потрібно відкласти розгляд кримінальної справи на строк, достатній для того, аби цивільний відповідач (його представник) могли реалізувати належні їм права, передбачені ч.2 ст.51 КПК України.

Обмеженням дії принципу диспозитивності в ході розгляду цивільного позову в кримінальній справі С.А. Касаткіна вважає той факт, що його доказування проводиться за правилами, встановленими кримінально-процесуальним законом [146, с.156].

На відміну від положень ЦПК, де тягар доказування покладається на сторону, яка посилається на певні обставини як на підставу своїх вимог і заперечень (ч.1 ст.60 ЦПК України), в кримінальному процесі обов'язок доводити характер і розмір шкоди, заподіяної злочином, лежить на відповідному компетентному органі. Виняток становлять тільки СПО, адже нелогічно буде, коли в такій ситуації потерпілий (чи його законний представник) самостійно доводитимуть обвинувачення, а підставу і розмір цивільного позову – органи, що ведуть кримінальний процес. В той же час, на підставі ч.4 ст.50 КПК України цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'явити всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом. Як зазначають М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко та А.Я. Дубинський, при цьому йдеться тільки про ті документи, які є в розпорядженні цивільного позивача [212,с.94].

Автори нового Проекту КПК України 2005 року в цьому плані пішли ще далі. Так, відповідно до ч.4 ст.61 згаданого Проекту не тільки цивільний позивач, але й цивільний відповідач на вимогу особи, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора, слідчого-судді, суду зобов'язані надавати докази, що стосуються цивільного позову» [15]. По-перше, незрозуміло, про які «докази» йде мова. Навіть якщо в учасників процесу (чи будь-яких інших осіб) і є якісь предмети та документи, що мають відношення до справи, то доказами вони стають лише тоді, коли представник органу, який веде кримінальну справу винесе відповідну постанову (ухвалу) про залучення їх як докази. По-друге, безглуздо покладати на цивільного відповідача обов'язок представляти відомості про факти, які можуть бути використані як докази проти нього ж. Крім того, не виключено, що цивільний відповідач одночасно є законним представником обвинуваченого. У разі запровадження такої норми, виконуючи такий «обов'язок», він би міг нашкодити інтересам представляюваного, а це, звичайно, неприпустимо. Виходячи з вищезазначеного, доцільно ч.4 ст.61 Проекту КПК України 2005 р. виключити.

Зрозуміло, що обставина, відповідно до якої на учасниках цивільного спору, який розглядається в кримінальній справі, не лежить тягар доказування, не означає, що вони не можуть надавати органам, які ведуть кримінальний процес, певну допомогу, «сприяння» в такій діяльності (адже їх інтерес у вирішенні цивільного позову сумніву не викликає).

Ще одним з проявів принципу диспозитивності під час розгляду цивільного позову є ситуація, за якої потрібно враховувати волевиявлення цивільного позивача щодо того, який спосіб відшкодування заподіяної злочином шкоди слід застосувати в даному випадку, оскільки він краще задовольнить інтереси потерпілого. Такий спосіб повинен визначатися за нормами цивільного законодавства. Так, відповідно до ч.1 ст. 1192 ЦК України, «з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати

особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ такого ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки в повному обсязі».

В ч.2 ст.410 Проекту КПК України 2005 року зазначено, що: «У виняткових випадках, при неможливості провести докладний розрахунок за цивільним позовом без відкладення розгляду справи, суд може визнати за цивільним позивачем право на задоволення позову. Питання про розмір позовних вимог, які підлягають задоволенню у цьому випадку за позовом особи, якій злочином заподіяно шкоду, вирішується в порядку цивільного судочинства» [15]. Схоже положення (з незначними відмінностями) передбачене в ч.2 ст.309 чинного КПК РФ [159]. Подібна норма існувала ще в радянському кримінально-процесуальному законодавстві (ст.310 КПК РРСФР). Вона неодноразово була піддана критиці. Як вказував А.Г. Мазалов, «дана норма породжує думку про необов'язковість збирання доказів, що обґрунтовують розмір позову і нерідко використовується для «пояснення» прогалин слідства і «обґрунтування» судових рішень про залишення цивільних позовів без розгляду за відсутності для цього законних підстав» [187,с.99]. Схожі думки висловлюються й зараз. Так, Д.Б. Розумовський стверджує, що нерідко неможливість проведення точного розрахунку за цивільним позовом обумовлена явними прогалинами слідства, які були залишені без уваги судом та неналежною підготовкою справи до слухання. А тому рішення про задоволення цивільного позову з одночасним визнання за цивільним позивачем права на передачу питання про його розмір в порядку цивільного судочинства, не може бути визнане таким, що постановлене у точній відповідності з законом [280, с. 151]. Ф.Н. Багаутдінов, вважаючи такий варіант вирішення проблеми способом фактичного залишення позову без задоволення, задає риторичне запитання: «Якщо неможливо провести точний розрахунок по цивільному позову в рамках кримінального судочинства, то які ще незвідані способи знайти істину є у цивільного суду?» [53, с.238-239]. О.О. Тарнавський теж стверджує, що не сприяє послідовному дотриманню принципів повноти і всесторонності досудового слідства норма, яка дозволяє суду при неможливості провести детальний розрахунок щодо позову без відкладення справи, визнати за позивачем право на задоволення позову і передати питання на розгляд в порядку цивільного судочинства [314, с.95-96]. Тому, вважає він, доцільніше зобов'язати суд вирішити, в якому конкретному розмірі повинен задовольнятися позов. І хоча це може потягнути за собою деяку затримку в вирішенні кримінальної справи, але принципи всесторонності і повноти дослідження обставин справи будуть дотримані [314, с.96]. Однак далі в цій же дисертації він висловлює міркування, яке, по-суті, спростовує його попереднє твердження: «Таке рішення в частині цивільного позову... можливе за умови, що уточнення розміру збитків не впливає на визначення розміру покарання і вирішення інших питань при постановленні вироку» [314, с.115].

У зв'язку з цим виникає запитання: а чи можливо, щоб встановлення точного розміру майнової шкоди, заподіяної злочином, не впливало на прийняття юридично-значимих рішень при постановленні вироку? Видається

що ні, принаймні виходячи з чинного українського законодавства. Адже в Кримінальному кодексі нашої держави немає жодної (!) абсолютно визначеної санкції. А тому розмір заподіяної злочином майнової шкоди завжди впливатиме на те, яке покарання, передбачене відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, може бути призначено особі - більш суворе чи більш м'яке. Справедливим, у зв'язку з цим, є слова А.Г. Мазалова: «Не можна визнати підсудного винним у вчиненні крадіжки [тут можна додати - «та інших злочинів, якими завдана матеріальна шкода» - В.Н.], не вказавши розміру заподіяної ним шкоди» [188, с.78].

Однак встановлення точного розміру заподіяної злочином шкоди і визначення розміру шкоди, яка підлягає відшкодуванню у разі прийняття рішення про задоволення цивільного позову - це різні речі<sup>29</sup>. Тому необхідно ввести до КПК України положення про те, що у разі виникнення необхідності провести додаткові розрахунки, пов'язані з цивільним позовом, які вимагають відкладення судового розгляду, суд міг би визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову з передачею питання про розмір відшкодування в порядку цивільного судочинства. Умовами прийняття такого рішення повинно бути те, що уточнення розміру цивільного позову, який підлягає задоволенню, не вплине на правильність кримінально-правової кваліфікації та визначення розміру покарання.

Запровадження наведеної вище пропозиції буде доцільним, зокрема, тоді, коли в КПК України одночасно буде введена норма, відповідно до якої в ході провадження у кримінальній справі до обвинуваченого чи до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями останнього, цивільний позов вправі буде подавати не тільки фізична чи юридична особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину та пред'явила вимогу про відшкодування збитків (як це передбачено зараз ч.1 ст.28 КПК України), але й та, якій така шкода завдана іншим суспільно-небезпечним діянням; а також фізична та юридична особа, якій забороненим кримінальним законом діянням заподіяно моральну чи немайнову шкоду<sup>30</sup>. Справді, неосудний чи особа, яка на момент вчинення суспільно-небезпечного діяння не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, за заподіяну ним шкоду не можуть бути піддані покаранню. Також не впливає на кваліфікацію вчиненого розмір спричиненої моральної чи немайнової шкоди. Тому якщо в майбутньому (у разі запровадження відповідних змін до чинного КПК України) будуть пред'являтися цивільні позови про відшкодування моральної чи немайнової шкоди, заподіяної злочинними чи суспільно-небезпечними діяннями, а також про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної суспільно-небезпечним діянням і для того, аби провести розрахунки за цивільним позовом у кримінальній справі треба відкласти судовий розгляд, то суд міг би визнати за

Ведучи мову про «постраждалого», ми маємо на увазі потерпілого в кримінально правовому розумінні; тобто особу, якій діянням, забороненим КК України, фактично завдана шкода. Окрім того, у передбачених законом випадках подати скаргу з вимогою порушити СПО (СП-ПубО) вправі не сам реально постраждалий, а його законний представник. Не виключено також, що у особи, яка подає скаргу склалося хибне враження про злочинність вчиненого діяння. Таким чином, використовуваний нами термін «постраждалий» є достатньо умовним.

В тексті дисертації зазначений термін буде зустрічатися неодноразово. При цьому слід мати на увазі вищенаведені міркування.

цивільним позивачем право на задоволення позову, а вже питання про конкретний розмір відшкодування вирішуватиметься в порядку цивільного судочинства.

Слід з'ясувати, а хто ж вправі передавати питання про розмір відшкодування цивільного позову для розгляду в порядку цивільного судочинства - суд, який розглядав кримінальну справу (як це передбачено в ч.2 ст.309 КПК РФ), чи особа, якій заподіяно шкоду, сама вже могла б звернутися з відповідним позовом? Видається, що виходячи з інтересів такої особи, з урахуванням принципу диспозитивності перший варіант застосований бути не може. Адже в такому разі суд, що розглядає кримінальну справу, не враховуючи бажання приватної особи, в імперативному порядку визначатиме цивільний суд, до якого подається позов. Це ж не відповідає ряду норм цивільно-процесуального законодавства (ст.110, 112, ч.1 ст.113 ЦПК України), якими слід керуватися в подальшому. Наприклад, відповідно до ч.3 ст.110 ЦПК України, позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок скоєння злочину, може подаватися або за місцем проживання позивача, або за місцем заподіяння шкоди. Таким чином, в цивільному процесі позивач в ряді випадків має право на вибір підсудності. В той же час, якщо брати до уваги положення, що викладене в ч.2 ст.309 КПК РФ, то незрозумілими є міркуванням, якими повинен керуватися суд, що розглядає кримінальну справу, роблячи вибір між кількома судами, яким підсудна справа, передаючи питання про розмір цивільного позову для вирішення в порядку цивільного судочинства.

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо 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 вчиненого та на визначення розміру покарання, суд у резолютивній частині обвинувального вироку може визнати за цивільним позивачем право на задоволення цивільного позову. Питання про розмір позовних вимог, які підлягають задоволенню у цьому випадку за позовом особи, якій заподіяно шкоду, вирішується в порядку цивільного судочинства». Відповідно, ч.8 ст.335 КПК України слід вважати частиною 9.

Безумовно, таке рішення щодо цивільного позову, тобто визнання права на задоволення позову і передачу питання про розмір відшкодування для розгляду в порядку цивільного судочинства є далеко не ідеальним. З одного боку, його впровадження в чинне законодавство зумовлене міркуваннями процесуальної економії. З іншого - реалізація такого положення призводить, певною мірою, до деяких незручностей для цивільного позивача.

Передусім, як зазначає Л.В. Масленнікова, для нього можуть наступити негативні наслідки через значний часовий розрив з моменту постановлення вироку до винесення рішення у цивільній справі, наприклад, смерть особи, яка повинна відповідати у зв'язку з заявленим позовом, суттєве погіршення її майнового становища, інфляційні процеси тощо [198,с.144]. Але, ті ж самі обставини можуть настати і при розгляді цивільного позову в кримінальній

справі. Крім того, ніхто ж не перешкоджає особі одразу після набрання вироком законної сили подати позов в порядку цивільного судочинства.

Впровадження в КПК України норми, відповідно до якої суд може задовольнити пред'явлений цивільний позов з наданням права про передачу питання про розмір відшкодування в порядку цивільного судочинства, потребує, своєю чергою, з'ясування питання про те, чи може особа, на користь якої прийняте таке рішення, ефективно реалізувати свої права в подальшому, подавши позов до цивільного суду. Звернення за захистом порушеного права в порядку цивільного судочинства здійснюється шляхом подання позовної заяви. Відповідно до ч.5 ст.119 ЦПК України до позовної заяви повинні додаватися документи, які підтверджують сплату судового збору<sup>31</sup> та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. Що стосується кримінального судочинства, то подібна норма в ньому відсутня. Тобто, пред'являючи цивільний позов, не потрібно нести жодних витрат; пред'являючи ж позов в порядку цивільного судочинства - навпаки<sup>32</sup>. Як зазначалося раніше, доцільно було б передбачити в КПК України положення, відповідно до якого цивільним позивачем визнавалася б постановою дізнавача, слідчого, судді (чи ухвалою суду) фізична чи юридична особа, якій злочином або іншим суспільно небезпечним діянням заподіяно майнову чи (та) моральну (немайнову) шкоду, та яка в порядку, передбаченому цим Кодексом, пред'явила до обвинуваченого чи осіб, які несуть матеріальну відповідальність за його дії, вимогу про відшкодування завданої шкоди. В той же час, відповідно до п.4 ст.4 Декрету КМУ «Про державне мито», від сплати державного мита звільняються «позивачі за позовами про відшкодування збитків, заподіяних каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю годувальника» (у разі заподіяння шкоди злочином чи іншим суспільно-небезпечним діянням), а згідно з п.8 ст.4 згаданого підзаконного акту, від такої сплати звільняються позивачі за позовами про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином. Таким чином, якщо впровадити в чинний КПК України дві попередні пропозиції (про те, хто може бути визнаний цивільним позивачем та про можливість суду, що розглядає кримінальну справу, задовольнити цивільний позов з передачею питання про його розмір в порядку цивільного судочинства), але залишити без змін положення, що стосуються сплати державного мита та оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи, то виходить, що особа,

Змагальність на досудових стадіях кримінального судочинства має суттєві особливості. В українському кримінальному процесі на досудових етапах існують деякі прояви змагальності, але лише після появи процесуальної фігури підозрюваного (обвинуваченого). До цього часу провадження здійснюється в публічному порядку у зв'язку з обов'язковим реагуванням на інформацію про злочин. Однак і після появи підозрюваного та обвинуваченого змагальність повністю не реалізується, оскільки слідчий здійснює провадження у справі, володіє владними повноваженнями (наприклад, правом застосовувати заходи процесуального примусу), вирішує заявлені клопотання. Таким чином, одна з важливих рис змагальності – поділ процесуальних функцій на досудовому слідстві має специфіку.

Змагальність на досудовому слідстві переважно проявляється в можливості оскарження стороною захисту в суд рішень та дій сторони обвинувачення, коли виникає спір щодо правозастосування, який вирішується судом. При чому змагальність в плані можливості звернення до суду носить односторонній характер, оскільки сторона обвинувачення позбавлена можливості оскаржити в суд дії сторони захисту. Змагальність на стадії досудового слідства в рамках чинного кримінально-процесуального законодавства проявляється, наприклад, в можливості оскарження до суду особою, інтересів якої це стосується (або її представником) постанови прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи (ст.236-1 КПК України) чи про закриття кримінальної справи (ст.236-5 КПК України), про порушення кримінальної справи (ст.236-7 КПК України).

яка звернеться до цивільного суду з вимогою визначити точний розмір відшкодування, що підлягає задоволенню, опиниться в гіршому становищі. Адаже у разі пред'явлення позову з вимогою відшкодування моральної шкоди, завданої злочином чи іншим суспільно небезпечним діянням, вчиненим неосудним або особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, позивач повинен сплатити держмити. Подібною є ситуація, коли позивач пред'явить вимогу про відшкодування матеріальної шкоди, завданої суспільно-небезпечним діянням (крім вимог про відшкодування збитків, завданих каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я чи смертю годувальника). Те саме стосується і оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи в порядку цивільного судочинства.

Безумовно, для особи, якій діянням, забороненим кримінальним законом, завдано шкоду, це створює додаткові незручності. Тому пропонуємо: 1) доповнити ч.4 ст.81 ЦПК України (де говориться про те, в яких справах не підлягають оплаті витрати на інформаційно-технічне забезпечення) пунктом 6 такого змісту: «...визначення розміру шкоди, завданої злочином 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»; 2) внести зміни до ст.4 Декрету КМУ «Про державне мито» (в якій йде мова про те, хто звільняється від сплати держмити): а) виключити п.4 ст.4 зазначеного Декрету; б) викласти п.8 ст.4 Декрету в такій редакції: «позивачі - за позовами про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином чи іншим суспільно-небезпечним діянням»; в) доповнити ст.4 Декрету пунктом 8<sup>1</sup> такого змісту: «позивачі - за позовами про визначення розміру моральної (чи немайнової) шкоди завданої злочином 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».

Якщо зазначені вище пропозиції будуть прийняті законодавцем, то, мабуть, єдиним недоліком задоволення цивільного позову з прийняттям рішення про можливість передачі питання про його розмір для розгляду в порядку цивільного судочинства буде та обставина, що в кримінальному процесі тягар доказування вимог цивільного позивача покладається на органи, які ведуть кримінальний процес, а в цивільному процесі кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень<sup>33</sup>. Однак, як уже зазначалося, провадження по кримінальній справі не повинно сповільнюватися через цивільні претензії. Видається, що в такому випадку слід керуватися, передусім міркуваннями процесуальної економії.

Може трапитися, що суд визнає право цивільного позивача на задоволення позову з можливістю передачі питання про розмір відшкодування в порядку цивільного судочинства, однак особа цією можливістю не скористається з ряду об'єктивних (наприклад, внаслідок своєї смерті) чи

Дія принципу змагальності на досудовому слідстві, безумовно, має більш обмежений та вузький характер, ніж під час судового розгляду справи, однак про її повну відсутність говорити не слід. На це в юридичній літературі зверталася увага неодноразово [53, с.150, 166; 127, с.153; 184, с. 39, 40, 118; 175, с.314; 201, с.261; 340, с.90-91; 353, с.49].



суб'єктивних (передумала, вважаючи реалізацію зазначеного права недоцільною тощо) причин. У зв'язку з цим виникає запитання: а чи не суперечитиме така ситуація чинному законодавству? Видається, що ні. Адже відшкодування майнової, моральної та немайнової шкоди є далеко не єдиним способом захисту цивільних прав та інтересів. Зокрема, одним з таких способів є визнання права (п.1 ч.2 ст.16 ЦК України). Таким чином, можливе визнання права на відшкодування шкоди без вирішення питання про обсяг відшкодування.

Проявом засади диспозитивності при розгляді цивільного позову в кримінальній справі можна також розглядати ситуацію, за якої в певних випадках слід враховувати волевиявлення приватних осіб щодо того, яким чином повинно здійснюватися процесуальне правонаступництво. Недоліком діючого КПК України є те, що у ньому зовсім не врегульовано цей правовий інститут.

Видається, що в кримінальному судочинстві процесуальне правонаступництво - це особливий випадок заміни сторони іншою особою ( правонаступником) у разі її вибуття з процесу та у випадку переходу до неї від правопередника матеріальних прав та обов'язків у встановлених судом правовідносинах. Якщо правонаступництво в спірному матеріальному правовідношенні допускає перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої, то можливе і процесуальне правонаступництво.

В цивільному судочинстві заміна вибулої сторони правонаступником допускається, зокрема, у разі реорганізації юридичної особи, смерті фізичної особи, переведення боргу, відступлення права вимоги. Тому потрібно, насамперед, проаналізувати, чи допустимі в кримінальному процесі подібні заміни осіб у зобов'язанні.

Однозначно, при розгляді цивільного позову в кримінальній справі відступлення права вимоги неможлива. Зобов'язання по відшкодуванню шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням за своєю природою не пристосоване до передачі. Законодавець прямо заборонив проводити заміну кредитора (в даному випадку - потерпілого від злочину) у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора (ст. 515 ЦК України). Що стосується переведення боргу, то так само в кримінальному процесі це виключено. Видається, що керуватися в цьому разі положенням ст. 520 ЦК України, відповідно до якого боржник у зобов'язанні (в розглядуваному випадку - особа, яка повинна нести відповідальність у зв'язку з заявленим цивільним позовом) може бути замінений іншою особою лише зі згоди кредитора (потерпілого), неприпустимо. Адже слід враховувати відмінність між цивільно-правовими та кримінально-правовими відносинами. Безумовно, неможливий перехід обов'язку по відшкодуванню завданої злочином шкоди до інших осіб від безпосереднього заподіювача - обвинуваченого в кримінальній справі чи фізичних осіб, які повинні нести за його дії матеріальну відповідальність - цивільних відповідачів) у разі їх вибуття з процесу внаслідок смерті, оскільки в українському законодавстві діє положення про персональну відповідальність за власні протиправні дії. Чинне законодавство не передбачає переходу

порушених злочином прав фізичної особи - цивільного позивача до інших осіб - її спадкоємців. Адже згідно з ч.1 ст.1230 ЦК України до спадкоємця переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві (тобто померлому постраждалому) лише у договірних зобов'язаннях. А відносини, які виникають між постраждалим від суспільно-небезпечного діяння і заподіювачем шкоди (збитків) є позадоговірними<sup>34</sup>.

Проте якщо таким діянням заподіяно шкоду юридичній особі і вона в процесі виступає як цивільний позивач, то спірне матеріальне правовідношення допускає правонаступництво. Підставою правонаступництва виступає передання нею свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам внаслідок злиття, приєднання, поділу чи перетворення (ст.104 ЦК України) а також в результаті виділу (ст.109 ЦК України). Ліквідація юридичної особи, безумовно, не тягне за собою правонаступництва. Аналогічною є ситуація, коли за дії обвинуваченого установа чи організація в силу закону несе матеріальну відповідальність (тобто є цивільним відповідачем), а згодом відбувається її реорганізація будь-яким з п'ятьох наведених способів.

Таким чином, умовою заміни сторони при розгляді цивільного позову є правонаступництво, що відбулося в матеріальному праві.

В п.2 ч.1 ст.201 ЦПК України зазначено, що суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі. А в п.1 ч.1 ст.203 цього ж Кодексу сказано, що таке зупинення здійснюється до залучення до участі у справі правонаступника. Думаємо, за аналогією у разі реорганізації юридичної особи - цивільного позивача чи цивільного відповідача провадження по кримінальній справі теж слід зупиняти. В той же час це правило не повинно бути абсолютним. Наприклад, можливо, що матеріальне правонаступництво в спірному правовідношенні наступило тоді, коли розгляд кримінальної справи відклали або ж під час перерви між судовими засіданнями. Якщо правонаступник матеріальних прав та обов'язків зможе в цей період зібрати необхідні документи, які підтверджують факт матеріального правонаступництва, то, безумовно, немає потреби зупиняти провадження у справі. Гадаємо, що у цьому разі суд, пересвідчившись у достовірності поданих документів, повинен винести ухвалу про залучення до участі у справі правонаступника вибулої особи. Зрозуміло, якщо підстави для настання процесуального правонаступництва виникають на стадії досудового слідства, то відповідну мотивовану постанову має виносити саме слідчий.

Вступ в процес правонаступника не означає, що розгляд цивільного позову в кримінальній справі починається заново. Такий розгляд продовжується з того моменту, з якого він був призупинений.

Видається, що заміна правопопередника на боці цивільного позивача може відбуватися тільки у разі згоди правонаступника матеріальних прав та

Положення ч.1 ст.16-1 КПК України про те, що розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності та положення п.4 ч.3 ст.129 Конституції України про те, що до основних засад судочинства належить змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості слід розуміти більш широко. Видається, що буквально тлумачення терміну «судочинство» як «провадження в суді» може бути застосоване не завжди. Наприклад, в главі 4 КПК України («Обставини, що виключають можливість участі в кримінальному судочинстві») йдеться про те, що підстави для відводу можуть бути застосовані як в суді, так і на досудових етапах.

обов'язків на цю заміну і на вступ до процесу. Тобто, це теж є проявом засади диспозитивності. Така обставина є другою умовою процесуального правонаступництва на боці цивільного позивача. Якщо ж така згода відсутня, то, вважаємо, провадження по цивільному позову в кримінальній справі повинно бути закрито. Коли матеріальне правонаступництво настає щодо декількох осіб (у разі поділу та виділу вибулої юридичної особи), відповідний орган, що веде кримінальний процес, повинен повідомити кожного з них про те, що вони можуть набути статусу цивільного позивача через процесуальне правонаступництво. Вступлення чи, навпаки, невступлення в процес когось одного чи кількох з них, жодним чином не повинно впливати на можливість реалізації відповідного права рештою осіб. Цю обставину теж слід розглядати як прояв засади диспозитивності.

Бажання правонаступника щодо вступу в процес може виявлятися або в поданні ним (його представником) відповідної заяви до органу, що веде кримінальний процес, або шляхом усної заяви, яка має бути занесена до відповідного протоколу. Вважаємо, що не варто обмежувати правонаступника матеріальних прав якимось строком на висловлення такого бажання. В той же час його варто попередити про те, що й зволікати не слід. Адже якщо кримінальну справу буде закрито, то цивільний позов уже не розглядатиметься.

В ч.3 ст.50 КПК України зазначено, що цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'явити всі необхідні документи, зв'язані із заявленим позовом. Відповідно, повинна бути введена норма, на підставі якої той, хто лише претендує набути статусу цього учасника процесу - правонаступник матеріальних прав та обов'язків вибулої з процесу юридичної особи теж повинен представити потрібні документи, що підтверджують факт правонаступництва<sup>36</sup>. Їх неподання, на нашу думку, свідчатиме про те, що матеріальний правонаступник не бажає вступати в процес.

У цивільному процесі заміна правопередника на стороні відповідача відбувається незалежно від його бажання, а також незалежно від бажання позивача. Проте останній згодом може відмовитися від позову. Виникає запитання: чи й в кримінальному судочинстві теж потрібно аналогічно вирішувати зазначену ситуацію? Безумовно, волевиявлення правонаступника на боці вибулої з процесу юридичної особи - цивільного відповідача братися до уваги при прийнятті відповідного процесуального рішення не повинно (таке бажання навряд чи колись буде висловлене).

Проте, як видається, необхідно з'ясувати, чи погоджується на залучення до процесу правонаступника цивільного відповідача цивільний позивач. Якщо останній чітко переконаний у тому, що він не бажає відшкодування завданої йому шкоди від правонаступника цивільного відповідача, то чи доцільно останнього залучати до участі у справі, витратити час та зусилля правоохоронних органів, кошти державного бюджету на те, аби в подальшому цивільний позивач відмовився від своїх вимог? Гадаємо, що ні. Подібне

<sup>36</sup> Зазначену пропозицію підтримують лише 24,05% опитаних нами респондентів (див. додаток Б).

вирішення проблеми не відповідає вимогам процесуальної економії. Зазначена відмова цивільного позивача повинна за наслідками прирівнюватися до відмови від цивільного позову, а, отже, провадження по ньому в такому разі слід закривати.

Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною, наприклад, через те, що цивільний позивач точно не знає, кого ж саме можуть залучити як процесуального правонаступника вибулого цивільного відповідача. Встановивши вимушеність відмови, суд не повинен її приймати. В такому випадку йому необхідно вжити заходів для залучення до участі у розгляді цивільного позову правонаступника вибулої з процесу юридичної особи. Якщо ж цивільний позивач висловить згоду на притягнення до участі у справі правонаступника цивільного відповідача, то суду слід, зупинивши провадження у справі (за аналогією з п.1 ч.1 ст.201 ЦПК України) та реалізувавши своє право, передбачене положенням ч.1 ст.66 КПК України, вимагати від відповідних фізичних, юридичних чи службових осіб представити: а) документи, які підтверджують факт матеріального правонаступництва; б) документи, на підставі яких можна визначити обсяг переходу до правонаступника обов'язків, що при розгляді цивільного позову в кримінальній справі є предметом спірних матеріальних правовідносин (належним чином засвідчену копію передавального акту (у разі злиття, приєднання, перетворення, виділу юридичної особи) або розподільчого балансу (у разі її поділу), що містять положення про правонаступництво щодо усіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів, включаючи й зобов'язання, які оспорується).

Можливо, що правонаступниками цивільного відповідача, який вибув з процесу, є декілька юридичних осіб (у разі поділу чи виділу) і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, неможливо. Наприклад, через те, що положення розподільного балансу чи передавального акту не достатньо чітко регулюють таку ситуацію. Тому виникає запитання: кого ж слід залучати як цивільних відповідачів? Видається, що тут слід керуватися положенням ч.5 ст.107 ЦК України, відповідно до якого всі ризики, пов'язані з невизначеністю правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, солідарно розподіляються між усіма її правонаступниками. Таким чином, як цивільних відповідачів в аналізованій ситуації треба притягувати всіх правонаступників майнових обов'язків юридичної особи, яка мала статус зазначеного учасника процесу та вибула з нього внаслідок реорганізації (при цьому, як уже зазначалося, слід враховувати згоду на це цивільного позивача).

Коли мова йде про процесуальне правонаступництво, то від однієї особи до іншої переходить вся сукупність процесуальних прав і обов'язків і не може бути часткового правонаступництва. Процесуальне правонаступництво можливе на будь-якій стадії процесу, крім стадії порушення кримінальної справи. Процесуальний правонаступник набуває усіх нереалізованих та нездійснених прав попередника на час вступу у справу і, виходячи з принципу диспозитивності, може ними вільно розпоряджатися. Згідно з ч.2 ст.37 ЦПК

України всі дії, які вчинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. Певно, таке ж положення повинно діяти і в кримінальному судочинстві. Тобто в даному випадку час вступу в процес правонаступника впливає на його обсяг прав та обов'язків, оскільки правонаступник не може змінити те, що сталося до його вступу в процес. Тому, наприклад, якщо цивільний позивач частково відмовився від цивільного позову, то процесуальний правонаступник не вправі вимагати його задоволення в повному обсязі. У разі скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції (п.1 ч.1 ст. 366 та п.2 ч.1 ст.396 КПК України) права і обов'язки правонаступника будуть діяти в повному обсязі.

У зв'язку з вищезазначеним пропонуємо доповнити КПК України статтею 28-1 «Процесуальне правонаступництво при розгляді цивільного позову» наступного змісту:

«У разі вибуття з процесу юридичної особи - цивільного позивача чи цивільного відповідача та у випадку переходу від неї до іншої особи матеріальних прав та обов'язків у встановлюваних судом правовідносинах (матеріальне правонаступництво) настає (може наставати) правонаступництво процесуальних права та обов'язків (процесуальне правонаступництво).

Заміна правопопередника на боці цивільного позивача відбувається у разі згоди правонаступника матеріальних прав та обов'язків на цю заміну і на вступ до процесу. За відсутності згоди провадження по цивільному позову закривається. Правонаступник матеріальних прав вибулої з процесу юридичної особи повинен представити документи, що підтверджують факт правонаступництва

Якщо правонаступниками цивільного відповідача, який вибув з процесу, є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, неможливо, то як цивільних відповідачів слід притягувати всіх правонаступників майнових обов'язків вибулої з процесу юридичної особи,

Процесуальний правонаступник набуває усіх нереалізованих та нездійснених прав попередника на час вступу у справу. Всі дії, які вчинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. У разі скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції права і обов'язки процесуального правонаступника діють в повному обсязі».

Якщо вчиненим злочином було знищене чи пошкоджене майно, яке на момент його вчинення знаходилося у володінні власника, то питань про те, хто може бути цивільним позивачем (і, відповідно, суб'єктом диспозитивності) не виникає. Ним, зрозуміло, є сам власник. Однак серед науковців викликає суперечки вирішення ситуації, за якої майно знаходилося у титульного володільця (суб'єкта речових прав - господарського відання, оперативного управління, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію чи суб'єкта зобов'язальних прав, пов'язаних з володінням чужим майном - орендаря; перевізника; коміонера; особи, якій майно передане на зберігання, тощо).

З цього приводу існує, принаймні, п'ять різних точки зору:

1) представником однієї з них є, зокрема, Д.Б. Разумовський, який наполягає на тому, що в такому разі позивачем може бути визнаний тільки володільець, оскільки права власника надійно захищені його договором з володільцем, і між заподіяною власнику шкодою і злочином немає безпосереднього причинового зв'язку (адже на момент вчинення діяння володільець ще не повернув майно власнику) [280, с. 90].

2) на іншій позиції стоїть К. Плетніков, який вважає, що осіб, які внаслідок договірної обов'язку відшкодовують власнику збитки, заподіяні злочином, не можна визнати безпосередньо потерпілими від злочину і, відповідно, цивільними позивачами. Він зазначає, що «Цивільний позов може бути пред'явлений потерпілим - власником майна як до самого обвинуваченого, так і до наймача майна - за останнім залишається право регресного позову до обвинуваченого» [264, с.138-139]. Схожої думки у цьому питанні притримується М.А. Чельцов, який вважає, що право пред'явити цивільний позов в кримінальному процесі має тільки власник майна [347, с.115].

3) третя точка зору полягає у тому, що у випадку знищення, пошкодження чи розкрадання майна, яке знаходиться у титульного володільця, право подати цивільний позов має саме власник майна. Титульний же володільець теж може скористатися такою можливістю, але лише у випадку, коли власник утримується від пред'явлення вимоги по відшкодуванню шкоди, а титульний володільець зобов'язаний відшкодувати йому шкоду внаслідок договірних зобов'язань чи в силу закону [122, с.64; 189, с.59-60].

4) протилежної точки зору щодо аналізованої проблеми притримувався С. А. Александров. На його думку, перевагу в праві виступити в кримінальній справі з цивільним позовом слід надати володільцю (оскільки безпосередньо від злочину страждають саме його інтереси). Власник же може бути визнаний цивільним позивачем лише у випадку, коли він не може отримати від володільця відшкодування шкоди чи отримує його частково [40, с.36].

5) суть п'ятої позиції у тому, що при провадженні по цивільному позову у кримінальній справі можлива одночасна участь і власника, і титульного володільця майна [129, с.8; 151, с. 162; 168, с.59-60; 249, с.62-64]. Є всі підстави погодитися з цією групою науковців у тому, що якщо титульний володільець повністю чи частково відшкодував власнику шкоду, то він має право на пред'явлення вимог до безпосереднього заподіювача шкоди (чи до тих, хто несе матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діянням такої особи) в межах зробленого ним відшкодування власнику. Тому у разі пред'явлення ним цивільного позову в кримінальній справі його слід визнати цивільним позивачем.

Титульний володільець має право подати цивільний позов і у випадку, коли власник з певних причин утримується від пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі, а титульний володільець зобов'язаний відшкодувати йому шкоду внаслідок закону або договору. Причому такий позов не є регресним. О. Г. Мазалов зазначає, що право на нього виникає не через те, що власник повинен відшкодувати збитки своєму контрагенту за договором, а тому, що

злочином було порушено його право володіння викраденим (пошкодженим чи знищеним майном) [189, с.62]. Крім того, як стверджує В.Т. Нор, у титульного володільця через заподіяння шкоди майну можуть виникнути суто «свої» збитки. Наприклад, знищення чи пошкодження переданих в оренду механізмів, приміщення тощо, спричинить витрати наймача на повторне наймання, на доставку цих механізмів до місця роботи тощо. Титульний володільця має право на відшкодування цих збитків незалежно від права власника на відшкодування збитку через розкрадання, знищення або пошкодження його майна. Тому він може пред'явити вимогу про відшкодування заподіяної йому шкоди нарівні з власником майна [249, с.64]. Такий підхід, як видається, ґрунтується на чинному законодавстві. Адже володільця, який не є власником, але має право на володіння майном з підстав, передбачених законом чи договором, користується тим же захистом, що і власник. Причому такий захист надається йому і від власника майна. В аналізованому випадку органи, які ведуть провадження по кримінальній справі, за наявності пред'явлення цими особами цивільних позовів, повинні їх обох визнавати цивільними позивачами.

Те, що власник майна в аналізованій ситуації вправі пред'явити цивільний позов до безпосереднього заподіювача шкоди, притягнутого як обвинуваченого (а в окремих випадках - до фізичних чи юридичних осіб, які в силу закону несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану діями такого заподіювача), сумнівів не викликає. Однак виникає запитання: чи можна пред'явити цивільний позов до титульного володільця, який не забезпечив збереження переданого йому майна? Уже наводилося твердження К.

Плетнікова, відповідно до якого цивільний позов може бути пред'явлений власником майна «як до самого обвинуваченого, так і до наймача майна - за останнім залишається право регресного позову до обвинуваченого» [264, с.138-139]. Передусім, незрозуміло, чому автор, ведучи мову про осіб, які володіють майном на інших законних підставах (крім права власності) говорить лише про того, хто винаймає майно. Певно, він при цьому мав на увазі всіх титульних володільців. Проте навіть якщо це й так, то, все-одно, неясно: як можна пред'явити позов до особи, щодо якої не винесено постанову про притягнення її як обвинуваченого?

В.Т. Нор стверджує, що власник майна в аналізованій ситуації має дві можливості отримати відшкодування завданої шкоди: а) або шляхом подання позову в порядку цивільного судочинства до титульного володільця (якщо той не забезпечив збереження майна); б) або заявивши цивільний позов у кримінальній справі до безпосереднього заподіювача шкоди - обвинуваченого (чи до осіб, які несуть згідно з законом майнову відповідальність за його дії) [249, с.62]. Таким чином, В.Т. Нор заперечує можливість пред'явлення цивільного позову до титульного володільця. Певно, наведене твердження зумовлене тим, що згадуваний автор виключає наявність в діянні такої особи, винної в незбереженні переданого їй майна, ознак складу злочину. В цілому з таким міркуванням слід погодитися. Справді, в переважній більшості випадків в аналізованій ситуації наявність шкоди зумовлена тим, що титульний володільця не виконує договірні зобов'язання, тобто в його діях є ознаки

цивільного правопорушення. А раз так - то у правоохоронних органів нема підстав порушувати кримінальну справу та притягувати цю особу як обвинуваченого. Відповідно, це позбавляє власника майна в такому випадку пред'явити цивільний позов в кримінальному процесі.

Проте аналіз чинного законодавства дає підставу стверджувати, що із сказаного все ж таки можливий єдиний виняток. Так, статтею 197 КК України передбачено відповідальність за невиконання (чи неналежне виконання) особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника. Припустимо, майно вибуло з володіння особи, на яку покладається юридичний обов'язок охороняти чи зберігати чуже майно (охоронець, сторож, водій-експедитор, кур'єр, гардеробник, пастух тощо) внаслідок її власних протиправних дій (бездіяльності), що полегшило протиправну діяльність іншої особи, яка здійснила посягання на власність (наприклад, вчинила крадіжку, знищила чуже майно тощо). У разі виявлення такого факту потрібно порушувати кримінальну справу: а) щодо особи, на яку на підставі трудового договору чи спеціального доручення покладался юридичний обов'язок охороняти чи зберігати чуже майно і яка не виконала (чи неналежно виконала) такий обов'язок - за ст.197 КК України; б) щодо особи, яка, скориставшись такою обставиною, здійснила посягання на власність - за відповідною статтею (частиною статті) КК України (залежно від скоєного нею діяння). Відповідні правоохоронні органи цих осіб повинні притягувати як обвинувачених, а власника майна - визнавати потерпілим. При провадженні по кожній з таких кримінальних справ (за умови, що особа, щодо якої порушили справу за ст.197 КК України не працює за трудовим договором)<sup>37</sup> останній може пред'явити до них цивільний позов.

Не виключено, що цивільний позов буде пред'явлено одночасно (в одному провадженні) і до титульного володільця, і до особи, яка здійснила посягання на власність. Це можливо у випадку, коли той, кому було доручено зберігання чи охорона чужого майна, умисно сприяв іншій особі у заподіянні тяжких наслідків для власника шляхом викрадення, знищення чи пошкодження майна. Таке сприяння вважається пособництвом (тобто співучастю) у вчиненні відповідного злочину і потребує кваліфікації за ч.5 ст.28 та відповідною статтею Особливої частини КК (наприклад, ст.185, 194). Згідно з ч.1 ст.26 КПК України за постановою дізнавача, слідчого, прокурора або за ухвалою (чи постановою) суду в одному провадженні можуть бути об'єднані справи по обвинуваченню декількох осіб - співучасників вчинення одного злочину. Якщо ж така постанова (ухвала) буде винесена, то, відповідно, на її підставі мають бути об'єднані в одне провадження і цивільні позови, подані при розгляді цих кримінальних справ. Крім того, вважаємо допустимим пред'явлення цивільних позовів навіть після того, як об'єднання кримінальних справ в єдине провадження відбулося.

Більш детально про це див. Нор В., Вашук Б. Визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, що підлягає відшкодуванню в кримінальному судочинстві // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 42. – С.349-359.



Обмеженням дії принципу диспозитивності при розгляді цивільного позову в кримінальній справі є та обставина, що для спільного розгляду з кримінальною справою можна пред'явити не будь-які позови. В юридичній літературі існує думка про можливість розгляду в кримінальному процесі вимог регресного характеру, оскільки в протилежному випадку цивільний позивач втрачає майже всі блага, які він мав від з'єднаного процесу [51,с.36; 53, с.246 132,с.31; 245,с.112-116; 270, с.31; 45; 314,с.40]. Із вказаною позицією не можна погодитися. Кримінально-процесуальний закон (ч.1 ст.28 КПК України) прямо не зазначає, що пред'явити цивільний позов можна лише у випадку, коли шкода від злочину завдана ним *безпосередньо* [виділено мною - В.Н.]. Однак законодавець має на увазі саме таку ситуацію.

Справедливими є міркування В.Т. Нора про те, що при розгляді і вирішенні регресних вимог (позовів) суду необхідно встановлювати не одну, а дві системи фактичних і правових підстав по відшкодуванню матеріальних збитків: *безпосередню* і *опосередковану* (регресну), зокрема, потрібно дослідити правові відносини, що виникли між потерпілим і третіми особами, які повністю чи частково компенсували заподіяні злочином матеріальні збитки [249, с.50]. Як зазначав з цього приводу А.Г. Мазалов, регресний позов не є «чистим» позовом із заподіяння шкоди, бо право на нього виникає хоч у зв'язку з злочином, але не у зв'язку з заподіянням шкоди *безпосередньо* регридієнту, а «через» заподіяння її потерпілому від злочину [187, с.73].

Положення про те, що регресний позов не повинен розглядатися в кримінальному процесі знаходить підтвердження і в судовій практиці<sup>38</sup>. Подібну думку висловлено і в ч.2 п.5 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна» від 31 березня 1989р. № 3 [27].

М.О. Ноздріна не погоджується з таким роз'ясненням, вказуючи, що зазначені особи, які відшкодували потерпілому шкоду, цілком мають змогу надати суду докази про відшкодування цієї шкоди та що надані докази можуть бути підставою для задоволення регресного позову [245,с.115]. Такі міркування викликають заперечення. По-перше, навіть якщо на підставі якихось фактичних даних і можна встановити обставини, які мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, то статусу доказів вони набувають не в момент їх подачі представнику органу, що веде кримінальний процес, а лише тоді, коли буде винесено відповідне рішення. По-друге, справедливим є висловлене твердження, згідно з яким використання сил і засобів кримінального судочинства для здійснення діяльності, не пов'язаної *безпосередньо* з розкриттям і розслідуванням злочину, за наявності для особи реальної

можливості задовольнити свої інтереси в порядку цивільного судочинства, буде

Відповідно до ч.2 ст.79 ЦПК України розмір судового збору, порядок його сплати та звільнення від сплати встановлюється законом. Однак досі цей закон не прийнятий. Тому при визначенні відповідних питань слід керуватися положеннями Декрету КМУ «Про державне мито» від 21 січня 1993 р. (з наступними змінами та доповненнями).

нераціональним [146, с.155; 187, с.13; 224, с.118 312,с.8].

Однак законодавець все ж допускає розгляд в кримінальному процесі регресних позовів. Так, в ст.93-1 КПК України зазначено, що кошти витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину (за винятком випадку заподіяння такої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого), стягуються судом при постановленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора. В той же час, КПК ніяк не врегульовано процесуальний статус закладу охорони здоров'я та органу Міністерства фінансів, представник яких подає такий регресний позов. Безумовно, вони не є цивільними позивачами. Адже цим учасником процесу відповідно до ч.1 ст.50 КПК України дізнавачем, слідчим, судом (суддею) може бути визнана не будь-яка фізична чи юридична особа, що пред'явила вимогу про відшкодування збитків, а лише та, якій саме злочином заподіяна шкода. Окрім того, залишається чинним аргумент про те, що цивільний позов, відіграючи підпорядковану роль, повинен співвідноситися з інтересами кримінального судочинства, провадження по кримінальній справі не повинно сповільнюватися через цивільні претензії. Виходячи з цих міркувань, пропонуємо виключити ст.93<sup>1</sup> КПК України, а також положення п.4 ст.64 цього ж Кодексу, де встановлено, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляду кримінальної справи в суді підлягають доказуванню розміри витрат органу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

В юридичній літературі можна також зустріти думку про допустимість розгляду в кримінальному процесі позовів про визнання (наприклад, про повернення дитини при вчиненні злочину - її підміні чи викраденні; про позбавлення батьківських прав; про відібрання дітей при встановленні в ході кримінального процесу фактів неналежного ставлення обвинуваченого до їх виховання; про виселення, про визнання угод недійсними тощо). В.Г. Даєв та Л. Д. Кокорев при обґрунтуванні цього твердження вказували на те, що таким чином краще можна захистити порушені права, а також посилити попереджувально-виховний вплив [112, с.12-15; 155, с.47]. Однак у такому разі в сферу кримінального судочинства буде залучатися набагато більша кількість осіб; в ході розгляду справи потрібно буде встановлювати факти, які не мають безпосереднього відношення до обвинувачення, що, в свою чергу, вестиме до ускладнення процесу. Тому слід погодитися з С.А. Касаткіною, В.Т. Нором та О.О. Тарнавським про те, що недопустимо обтяжувати кримінальний процес розглядом позовів про визнання [146, с. 155; 249, с.53-54; 314, с.41]. Така ж позиція відображена і в постанові Апеляційного суду Закарпатської області від 19 липня 2006р.[30]<sup>39</sup>

С.А. Касаткіна вважає, що не може розглядатися в кримінальній справі також зустрічний позов цивільного відповідача. Адже, на її думку, хоча останній і пов'язаний із заявленим у справі цивільним позовом, але його

<sup>39</sup> Звісно ж, це не стосується випадків, коли від такої оплати особа звільняється (ст.4 Декрету КМУ «Про державне мито») чи коли такі витрати не підлягають оплаті (ч.3 та 4 ст.81 ЦПК України).

вирішення виходить за межі вирішення питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого [146,с.155]. Таке міркування є вірним, крім одного випадку. Згідно з ч.4 ст.251 КПК України зустрічні обвинувачення у справах про злочини, зазначені в ч.1 ст.27 цього Кодексу (СПО), можуть бути об'єднані в одну справу. Якщо ж в такому разі відповідні особи не тільки подали скаргу з вимогою порушити СПО, але й пред'явили цивільні позови, то суд повинен також розглянути первісний та зустрічний цивільні позови.

Відповідно до ч.2 ст.29 КПК України, прокурор пред'являє або підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави та громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права<sup>40</sup>.

Вважаємо недоцільним пред'явлення прокурором цивільного позову завжди, коли це не може зробити безпомічний потерпілий через свій неналежний стан здоров'я. Не виключено, що потерпілий справді не може пред'явити вимогу про відшкодування завданої йому шкоди, але й, одночасно, не бажає це робити. Якщо ці дві обставини співпадають, якщо потерпілий здатен чітко визначити своє ставлення стосовно того, чи варто пред'являти цивільний позов, то його волевиявлення має бути вирішальним. В протилежному ж випадку ігноруватимуться законні інтереси психічно здорової, дієздатної особи, а, отже, принцип диспозитивності необґрунтовано обмежуватиметься. Тому в аналізованому випадку, перш, ніж пред'являти цивільний позов, прокурору варто з'ясувати думку потерпілого з цього приводу. Якщо ж всупереч бажанню особи, яка має повну кримінально-процесуальну дієздатність, прокурор все ж пред'явить цивільний позов, а та не підтримає заявлених вимог, то, гадаємо, суд повинен би був залишити позов без руху. У зв'язку з цим пропонуємо внести відповідні доповнення до КПК України.

Якщо є всі передумови для визнання особи цивільним позивачем, а також коли така особа здатна захистити порушений інтерес, але з будь-яких причин ухиляється від пред'явлення цивільного позову, то, видається, прокурор вправі при провадженні по кримінальній справі звернутися з зазначеною вимогою до відповідного органу, що веде кримінальний процес лише тоді, коли було здійснено посягання на права юридичної особи, майно якої повністю чи частково перебуває в державній чи комунальній власності. Якщо цивільний позов в наведених вище випадках залишиться не поданим, то таку ситуацію слід розцінювати як розпорядження майном юридичної особи всупереч її інтересам, що не узгоджуватиметься з такими загальними засадами цивільного законодавства як добросовісність та справедливість (п.6 ст.3 ЦК України)<sup>41</sup>.

Р.Д. Рахуновим висловлювалася думка про те, що у разі пред'явлення прокурором позову, саме він і виступатиме цивільним позивачем. Коли ж той обмежується підтримкою чийхось вимог, то цивільним позивачем слід уже визнавати особу, яка пред'явила позов [281, с.251-253]. З таким твердженням погодитися не можна. Видається, що в обох наведених випадках статус цього

<sup>40</sup> В даному випадку слід мати на увазі, що згідно з ч.4 ст.61 ЦПК України, вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, обов'язковий для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок суду з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Відповідно, такі обставини не потребують доказування.

учасника процесу матимуть ті особи, на захист інтересів яких подано (чи підтримано уже поданий) цивільний позов. Адже саме вони є суб'єктами спірних матеріально-правових відносин і лише на них поширюються наслідки прийнятого судом рішення по пред'явленому позову. При заявленні чи підтриманні уже поданого позову, прокурор не має особистої зацікавленості, а тому захищає не своє суб'єктивне право, а діє в інтересах окремих фізичних чи юридичних осіб. У зв'язку з цим він не може бути визнаний ні цивільним позивачем (адже йому безпосередньо шкода не заподіяна), ні його представником (оскільки прокурор виступає в процесі не за дорученням цивільного позивача і жодним чином не зв'язаний волевиявленням останнього щодо підстав та розміру позову). Крім того, як справедливо вважають А.Г. Мазалов, В.Т. Нор та О.О. Тарнавський, прокурор також повинен захищати законні права і інтереси особи, яка повинна нести відповідальність у зв'язку з заявленим цивільним позовом та надавати їй необхідне сприяння у здійсненні нею своєї функції. В аналізованій ситуації така «двоїстість» становища прокурора ще раз підтверджує ту тезу, що прокурора, який пред'являє (чи підтримує поданий), не можна вважати ні цивільним позивачем, ні його представником [187, с.88; 249, с.67; 314, с.61]. Тому органи, які ведуть кримінальний процес, повинні роз'яснити особам, на захист прав яких прокурором подано цивільний позов, що вони набувають статусу цивільного позивача, а, отже, роз'яснити їм права та обов'язки, які має цей учасник процесу.

Вважаємо правильною думку С.А. Касаткіної та О.О. Тарнавського, відповідно до якої заявлення чи підтримання прокурором цивільного позову не позбавляє цивільного позивача, на користь якого пред'явлено позов, права на відмову від позову. [146, с.155-156; 314, с.62]. Тут, правда, слід зробити одне зауваження: такою можливістю не може скористатися юридична особа, майно якої повністю чи частково перебуває в державній чи комунальній власності за наявності підстав для задоволення заявлених вимог.

Як у випадку пред'явлення цивільного позову, так і у випадку прийняття на себе обов'язку по підтриманню позову, прокурор в результаті судового розгляду може дійти до висновку про його необґрунтованість. Гадаємо, що в цьому разі за аналогією з ч.3 ст.264 КПК України він повинен відмовитися від позову (чи його підтримання) і в своїй постанові викласти мотиви такого рішення. В цьому випадку суд роз'яснює особі, на захист прав, свобод та інтересів якої подано (підтримано уже поданий) цивільний позов, права вимагати продовження його розгляду та вирішення позовних вимог в початковому варіанті.

На підставі вищевикладеного пропонуємо: 1) 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 вимоги в первісному обсязі»; 2) відповідно, ч.4 ст.264 КПК України вважати ч.5.

Для того, аби будь-яка особа могла належним чином реалізувати належні їй права, вона повинна, передусім, знати їх. В той же час серед прав потерпілого (ст.49 КПК України) окремо нема вказівки на можливість при провадженні по кримінальній справі пред'являти цивільний позов. З метою усунення такого недоліку пропоную внести відповідні зміни до вказаної статті.

Слід зазначити, що розгляд цивільного позову в кримінальній справі має деякі переваги порівняно з розглядом таких же вимог в цивільному судочинстві. Крім того, якщо в цивільному процесі особа, яка посилається на певні обставини як на підставу своїх вимог та заперечень, повинна сама ж їх і доводити (ч.1 ст.60 ЦПК України), то в кримінальному судочинстві весь тягар доказування покладається на органи, що ведуть кримінальний процес<sup>42</sup>. Тому необхідно передбачити в законі обов'язок відповідних посадових осіб не лише роз'яснити потерпілому його право пред'явити цивільний позов, але й наслідки не пред'явлення вимоги про відшкодування завданої шкоди в кримінальному процесі.

Підсумовуючи вищезазначене, можна прийти до висновку 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, ми, в той же час, виступаємо проти пропозиції надати можливість заявлення цивільного позову на захист інтересів безпосередньо постраждалого іншими приватними особами, всупереч його бажанню, тобто проти т.зв. «групового позову». 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.

Крім того, проведений аналіз як чинного законодавства, практики його застосування, так і висловлених в літературі поглядів, дає підставу для наступних висновків: 1) слід визнати за цивільним позивачем право на задоволення позову з передачею питання про визначення його розміру в порядку цивільного судочинства; 2) необхідно враховувати волевиявлення цивільного позивача щодо того, яким чином повинно здійснюватися процесуальне правонаступництво щодо вибулої з процесу юридичної особи-цивільного відповідача; 3) зазначено, що титульний володілець вправі пред'являти цивільний позов тощо.

В 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 2005р.:

З усього числа правомочностей кредитора у сфері недоговірних зобов'язань до спадкоємців переходить лише право на відшкодування моральної шкоди і за умови, що останнє присуджено спадкодавцеві за його життя (ч.3 ст.1230 ЦК України).

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

2) передбачити (доповнивши ст.335 ЦПК України новою частиною 8), що 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;

3) у зв'язку з пропонованими змінами у ст.335 КПК України, пропонується також:

а) доповнити ч.4 ст.81 ЦПК України пунктом 6 де встановити, що визначення розміру шкоди, завданої злочином 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»;

б) внести зміни до ст.4 Декрету КМУ «Про державне мито» (в якій йде мова про те, хто звільняється від сплати держмита), зокрема:

- виключити п.4 ст.4 зазначеного Декрету;

- викласти п.8 ст.4 Декрету в такій редакції: «позивачі - за позовами про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином чи іншим суспільно-небезпечним діянням»;

- доповнити ст.4 Декрету пунктом 8<sup>1</sup> такого змісту: «позивачі - за позовами про визначення розміру моральної (чи немайнової) шкоди завданої злочином 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»;

4) доповнити КПК України статтею 28-1 «Процесуальне правонаступництво при розгляді цивільного позову» наступного змісту:

«У разі вибуття з процесу юридичної особи - цивільного позивача чи цивільного відповідача та у випадку переходу від неї до іншої особи матеріальних прав та обов'язків у встановлюваних судом правовідносинах (матеріальне правонаступництво) настає (може наставати) правонаступництво процесуальних права та обов'язків (процесуальне правонаступництво).

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 згоди провадження по цивільному позову закривається. правонаступник матеріальних прав вибулої з процесу юридичної особи повинен представити документи, що підтверджують факт правонаступництва.

Якщо правонаступниками цивільного відповідача, який вибув з процесу, є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, неможливо, то як

цивільних відповідачів слід притягувати всіх правонаступників майнових обов'язків вибулої з процесу юридичної особи.

Процесуальний правонаступник набуває усіх нереалізованих та нездійснених прав попередника на час вступу у справу. Всі дії, які вчинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. У разі скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції права і обов'язки процесуального правонаступника діють в повному обсязі».

5) виключити ст.93<sup>1</sup> КПК України, а також положення п.4 ст.64 цього ж Кодексу, де встановлено, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляду кримінальної справи в суді підлягають доказуванню розміри витрат органу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння;

6) після ч.3 ст.264 КПК України доповнити зазначену статтю положенням , яке передбачатиме правові наслідки відмови прокурора від пред'явленого (чи підтриманого) ним цивільного позову.

## РОЗДІЛ 3

### ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ХОДІ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ З РІЗНИМИ ВИДАМИ ОБВИНУВАЧЕННЯ

#### 3.1. Прояви диспозитивності в ході розгляду справ приватного та приватно-публічного обвинувачення

Провадження у СПО та СП-ПубО є, безумовно, одним з найбільш яскравих проявів засади диспозитивності в кримінальному судочинстві. Однак правове регулювання цих інститутів потребує удосконалення, зокрема створення більш дієвого механізму, направленого на захист приватних інтересів. Незважаючи на те, що проблемам, які виникають в ході розгляду розгляді справ даної категорії, в юридичній літературі приділялася значна увага, все ж залишилося немало невіршених чи дискусійних питань.

Зокрема, багато суперечок серед процесуалістів викликає питання про наслідки смерті особи, якій діянням, що за загальним правилом належить до категорії СПО чи СП-ПубО, було заподіяна шкода. Вчені по-різному підходять до вирішення питання про те, чи можливо, аби прижиттєві інтереси померлого відстоювали інші особи чи органи, якщо так - то хто саме і за яких умов уповноважений це робити. Зокрема, дискусійним є питання про те, як слід діяти у разі неузгодженості між позицією таких осіб (органів) та бажанням померлого, висловленого ним за життя. Чинний КПК України прямо не зазначає, як діяти у випадку, коли особа, яка постраждала від діяння, що належить до кола СПО та СП-ПубО, під час володіння нею права на кримінальне переслідування померла, не встигнувши висловити своє бажання щодо того, як же ж його реалізувати. В юридичній літературі висловлюються міркування, які однозначно заперечують можливість відстоювання в СПО та СП-ПубО прижиттєвих інтересів померлого іншими приватними особами.

Наприклад, І.Я. Фойницький зазначав, що смерть потерпілого завершує всі особисті рахунки з винним; на спадкоємців переходить лише його майнова сфера, а не особиста, яка від індивідуальності невіддільна. Тому смерть повинна мати значення умови погашення покарання за всі діяння, що підлягають переслідуванню в приватному порядку, об'єктом яких було якесь особисте, невіддільне від індивідуальності померлого благо, яким є його честь, свобода, тілесна недоторканість. Зі смертю потерпілого<sup>43</sup> кримінальне переслідування щодо них не може бути порушене, а розпочате - підлягає закриттю за фікцією про примирення. Ця фікція, однак, не поширюється на цивільно-правові наслідки цих діянь, бо в майнову сферу померлого вступають його спадкоємці [337, с.127]. На думку В.К. Случевського право на приватну

Відповідно до п.7 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем і стягнення безпідставно нажитого майна» вимоги позивача про відшкодування шкоди в цьому разі можуть бути вирішені лише в порядку цивільного судочинства [27].



І.С. Ной підходив до розв'язання цього питання з урахуванням того, чи могла особа, якій заподіяна шкода діянням, що належить до категорії СПО та СП-ПубО, за життя самостійно приймати рішення, які б впливали на прийняття процесуальних рішень у такій справі. Науковець відзначав: «Непорушення дієздатним потерпілим кримінального переслідування повинно бути підставою унеможливлення такого переслідування і після його смерті (якщо справа не має публічного інтересу). В розглядуваному випадку не виявиться осіб, які мають право на подання скарги, оскільки сам потерпілий помер, а законних представників у нього не може бути через його дієздатність за життя і через неможливість представлення неіснуючих інтересів померлих осіб» [246,с.120]. Справді, якщо постраждалий від злочину за життя не володів повною процесуальною дієздатністю, то скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, вправі подати його законний представник. В такому разі висловлене за життя бажання (чи, навпаки, небажання) постраждалого розпочати приватне кримінальне переслідування не матиме для останнього визначального значення. Він вирішуватиме це питання на власний розсуд, адже при колізії між позиціями представляваного і законного представника, пріоритет має думка останнього. Якщо ж постраждалий був повністю процесуально дієздатним, то, відповідно, у нього не могло бути законних представників, які б могли захищати його інтереси й після смерті. Також у СПО та СП-ПубО близькі родичі померлого не можуть виступати і як потерпілі. Адже права цього учасника процесу можуть мати близькі родичі лише тієї особи, смерть якої настала в результаті вчиненого проти неї злочину. А в СПО та СП-ПубО смерть особи, звичайно ж, не є його наслідком, а настає з інших, незалежних від нього причин. Отже, якщо зараз померла особа, яка була процесуально дієздатною за життя, не встигла подати органам, що ведуть кримінальний процес, належну оформлену скаргу з вимогою порушити СПО (СП-ПубО) чи не встигла у вже порушеній СПО примиритися з підсудним (що має наслідком її закриття), то суд не вправі брати до уваги відповідне бажання близьких родичів такої особи, оскільки, як уже зазначалося, вони не можуть мати ні статусу законних представників, ні статусу потерпілих, ні статусу якогось іншого учасника процесу.

Однак в юридичній літературі висловлюється пропозиція про те, що в СПО та в СП-ПубО близьким родичам постраждалого, що був процесуально дієздатним за життя, слід все-ж-таки надати таку можливість [136,с.112; 176,с. 21-22; 186,с.35; 218,с.51]. Обґрунтовується це тим, що не виключені ситуації, коли постраждалий просто не встиг подати скаргу, чи коли він, фактично примирившись з обвинуваченим, не встиг документально оформити досягнутий консенсус. І тому буде справедливо, якщо його родичі (яких в законодавчому порядку пропонують визнати особливим суб'єктом процесу - правонаступниками) завершать те, що розпочав він. Подібні міркування висловлювалися і в дореволюційній літературі. Так, Л.Я. Таубер вважав, що у разі смерті потерпілого право скарги і вирішення питання про порушення переслідування повинно належати його близьким, а саме - батькам, дітям, одному з подружжя; а в разі відсутності таких - переслідування повинно

здійснюватися *ex officio* [315,с. 399]. Такі рекомендації знайшли відображення в кримінально-процесуальному законодавстві, зокрема, Російської Федерації та Республіки Білорусь. Так, в ч.1 ст. 28 КПК Республіки Білорусь йде мова про те, що «Потерпілий...чи у разі його смерті будь - який з його повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, а також законний представник мають право... брати участь у кримінальному переслідуванні обвинуваченого, а в СПО - право висувати і підтримувати обвинувачення проти особи, яка вчинила злочин» [8]. В ч.2 ст.318 КПК РФ зазначено, що у разі смерті потерпілого СПО порушується шляхом подачі заяви його близьким родичем [159]. В ч.1 ст.474 Проекту КПК України від 18 грудня 2005 р. зазначено: "Провадження у кримінальних СПО порушуються шляхом подання потерпілим або його законним представником кримінального позову до суду. У випадку смерті потерпілого кримінальний позов вправі подати його близький родич" [15].

Зараз серед науковців, які виступають за наділення близьких родичів померлого правом захищати його прижиттєві інтереси в СПО та СП-ПубО, нема єдності в поглядах щодо того, коли саме і за яких умов вони вправі це робити. Очевидно, відповідь на поставлене запитання, а також відповідь на питання про те, якою ж повинна бути доля кримінальної справи, повинна залежати, передусім, від того, до якої категорії вона належить, а також від моменту настання смерті дієздатного за життя постраждалого. Тому потрібно розглянути чотири можливі випадки: а) смерть такої особи наступила до подання ним скарги в справах зазначеної категорії; б) на підставі скарги з вимогою порушити таку кримінальну справу особу було визнано потерпілим, однак до моменту доведення висунутого обвинувачення, вона помирає; ;в) смерть потерпілого настала після обґрунтування ним (його представником) істинності фактів, викладених в скарзі, однак до моменту постановлення вироку; г) смерть наступила після доведеності обвинувачення і після досягнення фактичного примирення, але до його оформлення в процесуальному порядку.

Розглянемо перший із зазначених варіантів. А.В. Ленський та Ю.К.

Якимович вважають, що «...якщо смерть потерпілого наступила ще до подання ним заяви, то в цьому випадку право заяви зі смертю потерпілого втрачається раз і назавжди, оскільки це право є особистим, таким, що не має майнового характеру, тому і про спадкування цього права не може бути й мови» [177,с.19]. На протилежній позиції стоїть В.В. Дорошков. Він вважає, що у разі смерті постраждалого в СПО до подання ним скарги в суд, така кримінальна справа може бути порушена шляхом подання в суд скарги його близькими родичами [124,с.73]. А.В. Сумачьов, поділяючи таку позицію і вважаючи правильним положення ч.2 ст.318 КПК РФ, зазначає, що «навіть якщо безпосередньо постраждалий не проявив свого ставлення до діяння, воно всеодно залишається злочинним. Логічно було б припустити, що в такому випадку право переслідування повинно перейти до держави. Але держава йде «назустріч» прижиттєвим інтересам постраждалого, які найкраще усвідомлюють його найближчі родичі» [310,с. 242]. Він пропонує внести такі зміни до законодавства: 1) якщо у померлого постраждалого нема близьких родичів, то

право кримінального переслідування повинно повністю перейти до держави; 2) однак, якщо постраждалий чітко висловив своє ставлення до вирішення конфлікту, то його волевиявлення навіть після смерті має бути визначальним [310,с. 243]. Незрозуміло, чому вчений не вважає «чітким висловленням ставлення до вирішення кримінального конфлікту» неподання постраждалим скарги з вимогою порушити відповідну кримінальну справу, якщо у того була така можливість. Адже неподання скарги - це теж волевиявлення особи. Чому тоді волевиявлення процесуально дієздатної за життя особи повинно ігноруватися?

Л.А. Меженіна більш обережно підходить до вирішення цього питання, вважаючи, що правонаступництво «можливе лише в тому випадку, коли особа, що постраждала від злочину, уже подала скаргу, чи перед смертю якимось іншим способом зафіксувала своє бажання про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин. Інакше буде проігнорована суть СПО» [202,с.82]. На такій же ж позиції стоїть і А.А. Василенко [75, с.42-43]. З наведених міркувань щодо розглядуваної проблеми цей підхід видається найбільш прийнятним, проте і він викликає заперечення. Передусім, термін «особа, що вчинила злочин» в даному контексті вжито передчасно і є таким, що суперечить принципу презумпції невинуватості. Стверджувати про те, що хтось вчинив злочин, можна буде лише після того, як обвинувальний вирок суду набере законної сили<sup>44</sup>.

Окрім того, можна погодитися лише з першою частиною наведеного твердження, тобто, що правонаступництво в СПО та СП-ПубО слід допускати (звичайно ж, у разі внесення відповідних змін до чинного КПК України) лише тоді, коли постраждалий уже подав органу, що веде кримінальний процес, належно оформлену скаргу з вимогою порушити кримінальну справу. Що ж стосується ситуації, за якої він тільки прагнув це зробити в майбутньому, однак встиг висловити відповідне бажання у формі, що не передбачена КПК України, то, видається, процесуальне правонаступництво тут неможливе. Навіть якщо таку обставину і можна якось підтвердити (наприклад, шляхом відповідної письмової заяви постраждалого, показів осіб, що були присутні при цій події, шляхом пред'явлення матеріалів відео та аудіозйомки, тощо), то суддя все одно не вправі брати його до уваги при прийнятті рішення про порушення кримінальної справи. Адже, безумовно, існує суттєва різниця між прагненням подати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу (не виключено, що особа спочатку висловила відповідне бажання, а згодом - передумала) і реалізацією відповідного права.

Той факт, що на підставі чинного українського законодавства за скаргою близьких родичів дієздатного за життя постраждалого СПО чи СП-ПубО не може бути порушена, не означає, що така можливість відсутня у інших, зокрема, посадових осіб. В ч.3 ст.27 КПК України зазначено, що у виняткових випадках, коли постраждалий у справі про діяння, що належать до категорії СПО та СП-ПубО «з інших причин» не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу і при відсутності скарги такої особи. Як видається, до «інших

<sup>44</sup> В протилежному випадку майнову відповідальність у разі задоволення пред'явленого цивільного позову буде нести не найманий працівник, а відповідна юридична чи фізична особа - роботодавець.

причин неможливості захисту своїх законних інтересів» цілком можна віднести смерть того, кому заподіяно шкоду. Л.А. Меженіна зазначає, у всіх випадках, коли особа не здатна захищати свої законні інтереси (смерть, що причинено не пов'язана зі злочинном) публічні засади повинні переважати над приватними [ 202, с.92]. Таке міркування потребує застереження. Видається, що в аналізованому випадку прокурор вправі порушити кримінальну справу, лише якщо він обґрунтує, що постраждалий не встиг за життя подати відповідну скаргу, маючи на це намір. У зв'язку з цим виникає запитання: що може вказувати на таку обставину? Свідченням такого факту може бути незначний строк (звичайно ж, це оціночне поняття, але без нього в даному випадку обійтися не можна), який минув з моменту вчинення діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) і до моменту смерті. Якщо він становить кілька годин чи, навіть, декілька днів, особливих сумнівів про те, що постраждалий не встиг реалізувати належне йому право на подачу скарги, не виникає. Проте можливі складніші випадки. Наприклад, у разі вчинення діяння, передбаченого ч.1 ст. 152 КК України (зґвалтування без кваліфікуючих ознак, яке відповідно до ч.2 ст.27 КПК України належить до СП-ПубО) строк давності притягнення до кримінальної відповідальності становить 5 років. Тобто, протягом цього часу постраждала особа вправі подати скаргу і, за наявності для цього підстав, суддя зобов'язаний порушити кримінальну справу. Припустімо таку ситуацію: з часу вчинення зазначеного вище діяння пройшло чотири роки, і особа, якій належить право на подачу відповідної скарги, помирає, не реалізувавши його. Якщо прокурор буде здатний обґрунтувати, що постраждала особа все ж таки хотіла це зробити, проте не змогла через об'єктивну обставину - смерть, то він повинен на підставі ч.3 ст.27 КПК України порушити справу і за відсутності скарги.

Видається, що ще одним випадком обов'язку прокурора порушити кримінальну справу про діяння, яке, за загальним правилом, належить до категорії СПО чи СП-ПубО є ситуація, коли спочатку вчинено таке діяння, а згодом - інше, яке належить до СПубО. Причому оцінка другого з діянь як злочинного сумнівів не викликає, однак його кваліфікація залежить від того, чи перше з діянь було кваліфіковано як злочин.

Наприклад, вчинено діяння, передбачене ч.1 ст.152 КК України. Згодом, побоюючись, що постраждала особа подасть скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, її вбивають. В даному випадку позбавлення людини життя слід кваліфікувати за п.9 ч.2 ст.115 КК України як «умисне вбивство з метою приховати інший злочин» (в даному випадку - зґвалтування), але для цього потрібно, щоб і попереднє діяння було оцінене як злочинне. Однак така оцінка може бути зроблена за умов, коли вчинене є протиправним, винним, караним, суспільно небезпечним. Відсутність хоча б однієї з цих чотирьох наведених ознак позбавляє можливості стверджувати, що вчинено злочин. Суспільна небезпека як обов'язкова ознака злочину означає, що дія (чи бездіяльність) завдає чи створює реальну загрозу заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. У разі вчинення діянь, передбачених ст.125, ч.1 ст.126, ст.356, ч.1 ст.152 КК України, сам постраждалий (а у визначених

законом випадках - його законний представник) самостійно визначає (а це об'єктивується в поданні органу, що веде кримінальний процес, відповідної скарги), чи спричинена йому діянням, передбаченим кримінальним законом, шкода. Якщо ж, на його думку, це не так, то, відповідно, відсутня суспільна небезпека. А, отже, нема підстав говорити, що вчинено злочин, і, в свою чергою, наступне з діянь - позбавлення життя не можна кваліфікувати за п.9 ч.2 ст.115 КК України як умисне вбивство з метою приховати інший злочин. Однак, видається, що в аналізованій ситуації з метою захисту, передусім, публічних інтересів, кримінальна справа про діяння, передбачене ч.1 ст.152 КК України (а також ст.125, ч.1 ст.126, ст.356 цього Кодексу), повинна бути порушена прокурором незалежно від того, чи була подана скарга з вимогою порушити кримінальну справу, чи ні [230, с.397-399].

Потрібно також з'ясувати, як слід діяти у випадку, коли смерть постраждалого настала після подання ним скарги, та визнання його у встановленому законом порядку потерпілим. Якщо за результатами розгляду скарги була порушена СП-ПубО, то жодних проблем не виникає. Адже з цього моменту подальше провадження у ній повністю ведеться компетентними органами.

Якщо ж була порушена СПО і смерть потерпілого настала до постановлення вироку, але після дослідження всіх доказів, то, залежно від доведеності чи, навпаки, недоведеності участі особи, щодо якої була подана скарга у вчиненні інкримінованого їй злочину, суд повинен постановити відповідний вирок - обвинувальний чи виправдувальний.

Найбільш складним і таким, що викликає тривалі дискусії, є випадок, коли в СПО потерпілий помер ще до обґрунтування істинності фактів, зазначених у скарзі, тобто, до моменту доведення висунутого ним обвинувачення. У зв'язку з цим виникає запитання: як зараз потрібно вирішувати таку ситуацію? Для того, аби дати відповідь на нього, спочатку проаналізуємо, якими були (і є) пропозиції щодо її вирішення в юридичній літературі.

Існує думка, відповідно до якої «участь у справі приватного обвинувача може бути замінена прочитанням судом його скарги» [142, с.212-213, 215]. Видається, що цього недостатньо. Адже треба не тільки прочитати скаргу, а й довести обвинувачення, яке викладене у ній. Однак робити це суд не вправі, оскільки в протилежному випадку він одночасно здійснюватиме функції обвинувачення та вирішення справи, що, звичайно ж, неприпустимо. І.Я.

Фойницький вважає, що зі смертю потерпілого кримінальне переслідування у СПО підлягає закриттю за фікцією про примирення [337, с.127]. Але ж закриття кримінальної справи за примиренням є нереабілітуючою обставиною і підсудний може заперечувати щодо її закриття з цієї підстави. Проте навіть якщо він і не проти такого вирішення справи, все одно не можна застосовувати запропонований варіант, оскільки примирення фактично не відбулося, особа не вчинила жодних дій (а якщо і вчинила - то вони були безрезультатними), спрямованих на врегулювання кримінального конфлікту. А.В. Ленський та Ю.К. Якимович зазначають: «...якщо смерть настала після подання скарги ... треба

допустити подальше провадження у справі, якщо є клопотання про це родичів померлого потерпілого чи обвинуваченого» [177, с.19]. Однак за чинним КПК України близькі родичі такої особи не вправі брати участь в процесі.

Так само, як і щойно згадувані вчені, Г. Добровольська стверджує, що у розгляді справи, незалежно від смерті потерпілого, може бути зацікавлений обвинувачений, адже, як зазначає вона, «недоведене проти нього обвинувачення не реабілітує його. Тому він може вимагати винесення вироку у справі, а не просто постанови про її закриття» [120, с.10]. В даній ситуації наявність інтересу в обвинуваченого сумнівів не викликає. Однак тяжко пояснити, якими міркуваннями при цьому керувалася Г. Добровольська, вважаючи, що справу треба закрити, адже діюче в той час законодавство (як, зрештою, і чинне українське) не передбачало такої підстави закриття кримінальної справи як смерть потерпілого в СПО. В такій ситуації також немає підстав постановляти виправдувальний вирок у зв'язку з недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину, оскільки за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину виправдувальний вирок постановляється лише тоді, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але досліджені судом докази виключають або не підтверджують вчинення його підсудним. В даному ж випадку докази або ж не досліджувалися взагалі, або ж їх встигли дослідити лише частково.

Л.А. Меженіна вважає, що в розглядуваній ситуації суддя вправі закрити кримінальну справу у зв'язку зі зміною обстановки, оскільки обвинувачення підтримувати нікому, а значить, і самого обвинувачення, по-суті, нема. В такому випадку, на її думку, можна визнати, що вчинене втрачає суспільну небезпеку [202, с.83]. Видається, однак, що тлумачення «ситуації, при якій діяння перестає бути суспільно небезпечним» не відповідає загальноприйнятому розумінню цього поняття. Переважна більшість науковців справедливо вважає, що зміна обстановки, за якої діяння перестає бути суспільно небезпечним, означає зміни об'єктивного характеру, за яких відпадають умови, що визначають небезпечність певного діяння. Ними можуть бути масштабні зміни у соціальному, політичному, духовному житті, наприклад, зміна конституційного устрою, проведення нової економічної реформи тощо, внаслідок чого втрачається суспільна небезпека не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь [157, с.132; 178, с.52-53; 241, с.124; 239, с.148; 242, с.150; 273, с.201; 325, с.127]. В даному ж випадку структурних змін в об'єкті злочину не відбулося. У зв'язку з цим закрити кримінальну справу на підставі ст.48 КК України та в порядку, передбаченому ст.7 КПК не можна. Окрім того, таким, що не відповідає, принаймні, чинному українському законодавству (суперечить воно і ч.4 ст.318 КПК РФ) є твердження Л.А. Меженіної про те, що коли в СПО помирає потерпілий, то обвинувачення підтримувати нікому. Прижиттєві інтереси такої особи можуть бути захищені, адже на підставі ч.4 ст. 27 КПК України: «Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою потерпілого, про злочини, зазначені в ч.1 цієї статті, і підтримувати обвинувачення в суді, коли цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів чи прав громадян».

Дореволюційні вчені І.Г. Щегловітов, Г.С. Фельдштейн та К.А. Шишко, як і теперішній український законодавець, були прихильниками погляду, згідно з яким смерть приватного обвинувача не є підставою для закриття СПО, його місце в процесі повинен в таких випадках зайняти прокурор [332,с.347; 355,с.63 ; 59,с.78-79]. В.В. Дорошков теж вважав, що в такій ситуації судовий розгляд доводиться до кінця з прийняттям рішення по суті, оскільки заявник висловив свою волю щодо притягнення кривдника до кримінальної відповідальності [124 , с.73], проте не вказував, на кому ж в такому випадку лежить тягар доказування.

Ведучи мову про можливість запровадження у майбутньому аналізованої пропозиції, необхідно також з'ясувати, чи слід надавати близьким родичам померлого постраждалого право на примирення в СПО? Як уже зазначалося, І. Я. Фойницький давав заперечну відповідь на це запитання, вказуючи, що «смерть обвинувача... не є підставою для закриття кримінального переслідування, до спадкоємців переходять всі права померлого по обвинуваченню, крім права примирення» [336, с.31]. Подібної позиції зараз притримується російський законодавець, адже, дозволяючи порушувати СПО за скаргою близьких родичів померлого (ч.2 ст.318 КПК РФ), він не згадує про їх право на примирення з обвинуваченим. Однак на думку окремих науковців, що досліджували цю проблему, правонаступники вправі укласти мирову угоду з обвинуваченим, причому їй (угоді) слід надавати таке ж значення, як і примиренню з потерпілим. На обґрунтування свого твердження ці науковці в основному посилаються на те, що можлива ситуація, за якої примирення фактично відбулося, але документально оформити його не встигли [186,с.35; 341,с.9]. Р.М. Мінулін, підтримуючи такі міркування, наводить додатковий аргумент - приходячи до згоди з обвинуваченим в кримінальній справі і визначаючи порядок загладження шкоди останнім, близькі родичі померлого потерпілого відстоюють свої власні майнові права, оскільки є спадкоємцями останнього [205, с.135].

Аргументи другої групи дослідників цієї проблеми навряд чи можна визнати переконливими. По-перше, якщо примирення постраждалого з обвинуваченим жодним чином не було зафіксовано, то достовірність такої події викликатиме сумніви. Навіть якщо такий факт і можна підтвердити, він не може бути покладений в основу процесуального рішення, оскільки виникатимуть неподоланні сумніви в добровільності примирення (суддя позбавлений можливості пересвідчитися, чи постраждалий свідомо та з власної волі погодився на примирення, а, отже, чи примирення взагалі відбулося). Крім того, викликає заперечення твердження про те, що процесуальні правонаступники постраждалого - близькі родичі є спадкоємцями померлого і тому, примиряючись з обвинуваченим, вони відстоюватимуть в процесі власні майнові права. Близькі родичі далеко не завжди можуть бути спадкоємцями постраждалого від злочину [228, с.400; 231, с.55-65].

З метою захисту прижиттєвих інтересів потерпілого від діяння, що належить до категорії СПО, 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. Тому пропонуємо доповнити ч.1 ст.27 КПК України положенням наступного змісту: « У разі смерті постраждалої особи, за скаргою якої було порушено СПО, її близькі родичі, що є повністю процесуально дієздатними, за їх бажанням, наділяються всіма правами потерпілого, за винятком права на примирення»<sup>45</sup>.

За загальним правилом, кримінальне переслідування особи, яка підозрюється у вчиненні суспільно небезпечного діяння, здійснюють уповноважені державні органи. Потерпілий же виступає субсидіарним учасником на стороні обвинувачення. Однак український законодавець, виходячи, передусім, з характеру суспільної небезпеки таких діянь, з того, що вони в більшій мірі зачіпають приватні, а не публічні інтереси, а також з метою недопущення небажаних для постраждалого наслідків його участі в процесі, диференціює порядок провадження по різних категоріях кримінальних справ, вводячи в нього елементи диспозитивності, яка в даному випадку передбачає врахування волевиявлення відповідної приватної особи, а в певних випадках - і її законного представника при прийнятті деяких процесуальних рішень. Зокрема, відповідно до ч.1 ст.27 КПК України, кримінальні справи про діяння, передбачені ст. 125, ч.1 ст. 126 та ст.356 КК України (щодо дій, якими заподіяно шкоду інтересам окремих громадян) порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Зазначені справи підлягають закриттю, якщо він примириться з обвинуваченим, підсудним. Згідно з ч.2 ст.27 КПК України, справи про діяння, передбачене ч. 1 ст.152 КК України теж порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закрити їх за примиренням між зазначеними вище учасниками процесу не можна. Таким чином, диспозитивність стосовно справ даної категорії є однією з гарантій прав та законних інтересів приватних осіб. В той же час вимоги, які встановлені законом щодо форми і змісту такої скарги практично невиконувані. Окрім того, не завжди приватна особа здатна нести тягар доказування в СПО, і, таким чином, права постраждалого залишаються без захисту. Тому спробуємо з'ясувати, як можна краще захистити права особи, якій діянням, що належить до категорії СПО (СП-ПубО), заподіяно шкоду.



Згідно з ч.1 ст.251 КПК України «скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які встановлені цим Кодексом щодо обвинувального висновку», тобто ця норма відсилає до статей 223 та 224 цього ж Кодексу. Однак приватна особа реально їх виконати не може<sup>46</sup>. Як справедливо відзначають з цього приводу Б. Свиридов та Л.М. Лобойко, існуючі правила оформлення таких скарг можуть призвести на практиці до стовідсоткового їх залишення суддями без розгляду як таких, що формально не відповідають вимогам закону [181, с.216-217; С66, с.10]. По-перше, ч. 2 ст.223 КПК України вимагає, щоб в описовій частині було посилення на докази (та ще й із зазначенням аркушів справи)! Проте дії приватної особи, спрямовані на збирання доказової інформації не вписуються в існуючу концепцію доказового права: ті предмети та документи, результати опитувань тощо, які нею отримані та які, на її думку, мають відношення до справи, ще не є доказами, оскільки зібрані непроцесуальним шляхом. Це пов'язано з традиційним розумінням доказу в кримінальному процесі і такої його властивості як допустимість. Вони стануть доказами лише після залучення їх правоохоронним органом або судом до справи. Крім того, сумнів щодо допустимості добутих матеріалів викликає той факт, що вони були одержані ще до порушення кримінальної справи. Також відповідно до ч.4 ст. 223 КПК України потрібно зазначити відомості про особу кожного з обвинувачених та викласти суть пред'явленого обвинувачення, тобто дати юридичну оцінку вчиненому з посиланням на відповідну статтю (частину статті) Кримінального кодексу. Передусім, передчасно в даному контексті називати того, щодо кого подана скарга, обвинуваченим. Адже відповідно до ч.1 ст.43 КПК України ним є особа, щодо якої у встановленому цим Кодексом порядку винесена постанова про притягнення як обвинуваченого. Видається, що такого статусу ця особа повинна набути одночасно з набуттям постраждалим статусу потерпілого, тобто з моменту винесення суддею постанови про прийняття скарги до свого провадження і порушення справи відповідної категорії. Крім того, навряд чи той, хто на думку постраждалого (його законного представника) здійснив щодо нього заборонене кримінальним законом діяння, захоче давати йому показання з приводу вчиненого. Жодних же заходів впливу (звісно ж, законних) у

постраждалого на таку особу нема. Відповідно, й ця умова КПК не може бути виконана. Також абсолютно не зрозуміло, якими міркуваннями керувався законодавець, встановлюючи, що в скарзі повинно бути зазначено, які обставини можуть пом'якшувати покарання ймовірного кривдника постраждалого, а також доводи, наведені тим на свій захист. Адже таким чином на одну й ту ж особу покладаються, по-суті, дві кардинально протилежні функції - обвинувачення та захисту. Сподіватися ж на те, що вона обидві з них буде здійснювати належним чином, об'єктивно, є, принаймні, наївно.

В зазначеній постанові, зокрема, йдеться про те, що у Міжгірського суду Закарпатської області, який вироком задовільнив цивільний позов про визнання недійсним договору купівлі-продажу приміщення центрального складу СВК «ІНФОРМАЦІЯ-1», з огляду на неможливість за специфікою кримінальної справи вирішення в її рамках спірних правовідносин щодо дійсності угоди, не було підстав для вирішення позову по-суті.

Слід особливу увагу звернути і на той факт, що хоча керуючись ст.111 КПК України можна стверджувати, що досудове розслідування СП-ПубО здійснюють відповідні правоохоронні органи, проте аналіз тих вимог, які повинна містити скарга, на підставі якої можна порушити таку кримінальну справу (зокрема, наявність в ній вказівки на обставини справи; місце, час, спосіб, мотиви і наслідки діяння; на зібрані у справі відомості про факти, які можуть бути використані як докази; на інформацію про кожного з тих осіб, щодо яких подана скарга; на їх показання по суті вчиненого і доводи, наведені ними на свій захист, та на результати їх перевірки; на обставини, що обтяжуватимуть чи пом'якшуватимуть покарання у разі його можливого призначення тощо), дає підставу стверджувати, що насправді такий обов'язок держава перекладає на плечі приватних осіб.

Встановлюючи правило про те, що для того, аби була порушена СПО (СП-ПубО), в скарзі повинні бути зазначені дані про особу кожного з тих, хто на думку постраждалого вчинив проти нього діяння, яке відноситься до категорії зазначених вище справ, законодавець виходив з того, що постраждалому відома особа кривдника. В переважній більшості випадків так воно і є. Особливо це стосується СПО, де кривдник та постраждалий дуже часто є родичами, знайомими, сусідами тощо. Однак можлива протилежна ситуація: зокрема, постраждалому було завдано побоїв (діяння, передбачене ч.1 ст. 126 КК України і яке належить до категорії СПО) невідомим. Або коли заборонене кримінальним законом діяння було здійснене за таких обставин, коли постраждалий не міг (наприклад, діяння вчинено в темряві) чи не встиг розгледіти обличчя кривдника.

КПК України, закріпивши як обов'язкову умову порушення СПО та СП-ПубО наявність належним чином оформленої скарги, в якій повинні бути вказані дані про особу, яка притягується до кримінальної відповідальності, позбавляє постраждалого, якому невідомі такі дані, можливості захистити свої права, оскільки відповідно до п.1 ч.2 ст.251 КПК України при недотриманні такої вимоги (зрештою, як і решти інших, зазначених в статтях 223 та 224 цього Кодексу, до яких відсилає ч.1 ст.251 КПК) закону суддя залишає скаргу без розгляду.

Видається, що правила ч.1 ст.27, ст.111 КПК України, відповідно до яких, за загальним правилом, дізнання та досудове слідство в СПО не проводиться та що всі матеріали у справі збирають не правоохоронні органи, а приватна особа, яка звернулася зі скаргою з вимогою порушити кримінальну справу; а також положення ч.1 ст.251, в якій зазначено, що така скарга повинна відповідати всім вимогам, які встановлено цим Кодексом щодо обвинувального висновку, не дозволяють належним чином захистити права постраждалих від діянь, що належать до категорії СПО та СП-ПубО, оскільки ті змушені самі вживати заходів до встановлення особи винного і її викриття.

В СПубО відповідні правоохоронні органи в межах своєї компетенції збирають докази у справі за допомогою таких способів, які обмежують права громадян. Приватна ж особа не має повноважень, які потрібні для проведення розслідування, ефективного збору фактичних даних, які можуть бути

використані як докази, застосування в необхідних випадках заходів процесуального примусу. Крім того, вона не володіє необхідними для цього професійними, фінансовими, часовими і технічними можливостями<sup>47</sup>. Тому покладення на приватну особу повноти всіх обов'язків обвинувача при відсутності передбачених законом повноважень по збору доказів призводить до ущемлення його прав і законних інтересів. На це звертали увагу чимало науковців [57,с.41-42; 86,с.112; 123,с.24; 146,с.120-121; 122 205,с.72; 255,с.100-101; 272,с.74; 350,с. 77, 163; 372,с.32, 53].

О.С. Александров вважає, що у випадку, коли постраждалому не відомий правопорушник чи коли у нього є складнощі у збиранні фактичних даних, якими можна обґрунтувати обвинувачення, він вправі звернутися за допомогою до адвоката [37,с.179]. В.В. Воронін, не погоджуючись з цією думкою, задає риторичне запитання: чому у приватної особи, яку, наприклад, побив сусід, менше прав на допомогу держави, порівняно з тим, у якого сусід вкрав мішок картоплі чи курку? Адже держава, покладаючи на всіх громадян рівні обов'язки по сплаті багаточисельних податків, в тому числі і на утримання правоохоронних органів, тим самим зобов'язується надавати цим громадянам рівні права і можливості по забезпеченню захисту їх прав і законних інтересів, які повинні виражатися, перш за все, в безумовному обов'язку цих органів провести якісне і своєчасне розслідування по викриттю винних, які порушили права приватних осіб, з формулюванням та підтриманням обвинуваченням в суді, а також юридичною кваліфікацією та оцінкою злочинного діяння [86,с.111-112, 112-113]. По-друге, захисник не володіє всіма повноваженнями, якими наділені правоохоронні органи. Зокрема, він не вправі застосовувати заходи примусу. Тому говорити про ефективний захист прав постраждалого не доводиться.

Противники розширення сфери дії диспозитивності в кримінальному процесі можуть сказати: якщо хотіли свободи приватних осіб, то треба приймати і наслідки такої свободи, які можуть виразитися в залишенні СПО без покарання через відсутність реальної можливості підтримувати обвинувачення (а також через неможливість виконання всіх вимог, які закон ставить до скарги, на підставі якої порушується СПО та СП-ПубО). Однак, як справедливо зазначила С.А. Касаткіна, якщо відмова від кримінального переслідування зумовлена саме цими міркуваннями, то навряд чи така ситуація має щось спільне з свободою [146,с.122].

КПК України не передбачає в подібних випадках звернення постраждалого (його законного представника) з відповідним клопотанням в прокуратуру і органи внутрішніх справ. Частина 3 ст.27 КПК України зобов'язує прокурора порушити кримінальну справу, яка, за загальним правилом, належить до СПО (СП-ПубО) лише у випадку, коли в справах про будь - яке з зазначених у ч. 1 цієї статті діяння, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі чи в справі про діяння, зазначені у ч.2 цієї статті,

Що ж стосується випадків, за наявності яких особа бажає, проте не здатна (в силу різних причин) пред'явити цивільний позов, то, як видається, вони ідентичні випадкам неможливості самостійного захисту своїх інтересів потерпілим в СПО (СП-ПубО), передбачених ч.3 ст.27 КПК України та які аналізуються в розділі 3 даного дисертаційного дослідження.

через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси самотійно.

Вважаємо, що для того, аби захистити законні інтереси постраждалого, він (його законний представник) повинні керуватися при цьому не ч. 3 ст.27 КПК, а ст.111 цього ж Кодексу. Згідно з нею, досудове слідство в СПО не проводиться. Проте це правило не поширюється на випадки, коли діяння, зазначене в ч.1 ст.27 цього Кодексу вчинено неповнолітнім або особою, яка через свої фізичні чи психічні вади не може сама здійснити своє право на захист, а також тоді, коли це визнає за необхідне прокурор чи суд. Таким чином, з метою захисту законних інтересів постраждалого, відповідна приватна особа вправі звертатися до цих органів і заявляти перед ними клопотання про те, аби вони визнали за необхідне провести досудове слідство в справах зазначеної категорії. Однак це далеко не найкращий вихід з ситуації. Адже, по-перше, вони можуть не вбачати в цьому потреби. По-друге, навіть якщо прокурор і суд приймуть відповідне рішення, то в такому випадку кримінальна справа автоматично перетворюється на СПубО. А це, своєю чергою, позбавляє потерпілого в майбутньому права примиритися з обвинуваченим, підсудним. По-третє, коли подібна ініціатива, активність виходить від судді (без відповідного клопотання уповноваженої приватної особи), то це може тлумачитися як факт його зацікавленості у справі та буде грубим порушення принципу змагальності, оскільки він, користуючись своєю владою та доручаючи правоохоронним органам здійснювати кримінальне переслідування, реалізує повноваження, які, за своєю суттю, виходять за межі здійснюваної ним відповідно до Конституції України функції правосуддя. Крім того, якщо за рішенням прокурора чи суду, не враховуючи бажання постраждалого (його законного представника), проводиться досудове слідство, то, таким чином, це веде до порушення принципу диспозитивності в кримінальному процесі. Адже, в такому випадку відбувається зміна процесуального статусу того, хто здійснює функцію кримінального переслідування: безумовно, в СПО він є повноправним обвинувачем. Коли ж в такій справі проводиться досудове слідство, то вона трансформується в СПубО і тому потерпілий хоч і вправі підтримувати обвинувачення, але в іншому процесуальному статусі. Також, як уже зазначалося, в такому випадку він позбавляється права на примирення з обвинуваченим, підсудним. Окрім того, керуючись ст.111 КПК України (в якій мова йде про СПО та справи з протокольною формою досудової підготовки матеріалів) не можна вирішити ситуацію, за якої скаржник в СП-ПубО здатний виконати всі вимоги, які закон ставить до скарги, на підставі якої порушується така справа [234, с.271-278].

Таким чином, КПК України не передбачає обов'язку правоохоронних органів вжити заходів, направлених на притягнення особи, ймовірно винної у вчиненні діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) до кримінальної відповідальності в інших випадках, в тому числі й тоді, коли така особа постраждалому не відома. В результаті відмова від порушення кримінальної справи і вжиття передбачених законом заходів спрямованих на встановлення особи кривдника фактично виключає можливість отримання постраждалим

судового захисту своїх прав та законних інтересів. Тому видається, що існуюча ситуація є фактично відмовою потерпілому в доступі до правосуддя. Н. Е Петрова, на нашу думку, цілком обґрунтовано вважає, що, позбавляючи постраждалого (його законного представника) відповідного сприяння з боку правоохоронних органів, законодавець, по-суті, створив сприятливий ґрунт для залишення великої кількості діянь даної категорії без покарання [255, с.119]<sup>48</sup>. Окрім того, не слід забувати, що у проведенні належного розслідування кримінальної справи зацікавлений обвинувачений.

В юридичній літературі неодноразово висловлювалися пропозиції щодо необхідності законодавчого закріплення обов'язку правоохоронних органів збирати докази шляхом проведення досудового розслідування в СПО, бо економити за рахунок дискримінації прав учасників процесу недопустимо і що відсутність даної стадії при провадженні в СПО суперечить принципу рівноправності сторін [85, с.9-10; 177, с.31; 329, с.6,16, 22]. При цьому зазначалося, що ця обставина жодним чином не повинна вплинути на суть СПО, оскільки, як і раніше вони б порушувалися на підставі звернення відповідної приватної особи і підлягали б закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним.

З урахуванням вищенаведеного пропонуємо доповнити ч.1 ст.27 КПК України положенням такого змісту: «На вимогу приватного обвинувача та (чи) обвинуваченого у СПО, проведення дізнання та досудового слідства в такій кримінальній справі є обов'язковим. В цьому випадках кримінальна справа залишається СПО».

Можливо, що в СПО особа, яка подала скаргу з вимогою порушити таку кримінальну справу, згодом не з'являтиметься в судові засідання з причин, визнаних судом неповажними. В юридичній літературі існує точка зору, згідно з якою така особа бути піддана приводу. [318, с.45, 164]. В ч.1 ст.290 КПК України зазначено, що «До потерпілого, який не з'явився без поважних причин, суд може застосувати привід...». Оскільки в наведеній нормі не конкретизовано, до потерпілого від якого діяння може бути застосовано цей захід процесуального примусу, можна зробити висновок, що приводу може бути підданий і потерпілий від діянь, які належать до категорії СПО. В той же час виникає запитання: чи доцільним є саме таке вирішення аналізованої ситуації? Думаємо, що ні. Відповідна поведінка потерпілого свідчить про небажання підтримувати обвинувачення. Звичайно, можна примусити особу бути присутньою в залі судового засідання, але навряд чи вдасться змусити її підтримувати обвинувачення. Російські вчені-процесуалісти розглядають таку неявку як пасивну, непрямую відмову від обвинувачення [45, с.138, 140; 92, с.104; 119, с.170; 318, с.150; 329, с.16; 339, с.169-170].

В ч.3 ст.368 Проекту КПК України 2005р. зазначається: «Неявка без поважних причин у судові засідання потерпілого в справах, у яких він сам підтримує обвинувачення, тягне за собою закриття провадження у справі» [15]. Відповідно до наведеної норми Проекту КПК України, підставою для закриття

Проведене нами опитування (див. додаток Б) свідчить про те, що 67,09% респондентам невідомі переваги пред'явлення вимоги про відшкодування завданих злочином збитків (усунення завданої шкоди) в кримінальному судочинстві (порівняно з пред'явленням тих же вимог в порядку цивільного судочинства).

справи є тільки неявка в суд без поважних причин потерпілого. Однак ч.4 ст.49 чинного КПК України надає потерпілому право підтримувати в суді обвинувачення особисто або через свого представника. Тому потрібно з'ясувати, які наслідки тягне неявка без поважних причин не тільки самого потерпілого, але й його представника. Якщо в залі судового засідання присутній лише представник потерпілого, то питання про подальшу долю справи треба вирішувати залежно від того, чи зможе суддя у відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини, які мають значення для справи. Коли це можливо, то справа повинна розглядатися. Якщо ж ні – то розгляд справи треба відкласти і знову викликати потерпілого. Можлива й протилежна ситуація, за якої в зал судового засідання з'являється потерпілий, але відсутній представник, якого належним чином було повідомлено про час та місце судового розгляду. Ця обставина теж не є перепорою для розгляду справи. Коли ж в судовому засіданні не з'являються ні потерпілий, ні його представник, справа має бути закрита.

В кримінально-процесуальному законодавстві відсутня така підстава закриття СПО як закриття справи у зв'язку з відмовою потерпілого (його законного представника) від обвинувачення<sup>49</sup>. Необхідність закріплення зазначеного положення в юридичній літературі обґрунтовується тим, що «...у разі відмови потерпілого від обвинувачення...небажання продовжувати кримінальне переслідування проти особи, на яку він подав скаргу, виявляється більш визначено, ніж при неявці потерпілого в судовому засіданні без поважної причини» [148, с.118]. Відповідна норма передбачена п.2 ч.3 ст.169 Проекту КПК України 2005р. [15]. Відмова потерпілого (його законного представника) від обвинувачення не тотожна відмові прокурора від обвинувачення. Прокурор повинен відмовитися від обвинувачення, коли в результаті судового розгляду він прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення. При цьому в своїй постанові він має викласти мотиви такої відмови (ч.3 ст.264 КПК України). Думаємо, що потерпілий вправі відмовитися від підтримання обвинувачення в силу різних причин, однак така відмова повинна бути добровільною. Визнаючи за доцільне закриття справ даної категорії у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення, процесуалісти в той же час вказували на необхідність з'ясування причин такої відмови, «бо у разі залежності потерпілого від особи, на яку він подав скаргу, погроз з боку цієї особи та інших протиправних дій, відмова від обвинувачення може бути вимушеною та не відповідати справжній волі потерпілого» [148, с.118]. Відмова від обвинувачення може бути заявлена як усно (відповідно, повинна заноситися до протоколу судового засідання), так і письмовою. Що стосується часових рамок такої відмови, то, думаємо, вона можлива до видалення судді до нарадчої кімнати для постановлення вироку.

І неявка потерпілого (його законного представника) без поважних причин в судовому засіданні, і відмова від обвинувачення є односторонніми актами. В юридичній літературі висловлюється думка про те, що і в разі неявки приватного обвинувача в суд без поважних причин, і в разі відмови його від

<sup>49</sup>І.Я. Фойницький мав на увазі потерпілого не в кримінально-процесуальному, а в матеріально-правовому розумінні.

обвинувачення, за клопотанням підсудного справа повинна бути розглянута по суті. [45, с.136-137; 148,с.120-121]. Ми ж підтримуємо науковців, які вважають, що згода підсудного на припинення кримінального переслідування в цих випадках не вимагається [ 92, с.140-142; 339, с.171]. Його права при відмові в аналізованих випадках не ущемлюватимуться, оскільки кримінальне переслідування припинятиметься з реабілітуючої підстави – відсутності в діянні складу злочину.

В ч.3 ст.52 КПК України передбачено, що представники потерпілого (а також цивільного позивача та цивільного відповідача) користуються процесуальними правами осіб, інтереси яких вони представляють. Оскільки наведена норма не містить жодних винятків, можна зробити висновок про те, що обсяг прав представників є повністю похідним від прав представляваної особи. Однак це не так. Зокрема, представники не мають права давати покази. Те ж саме, як видається, повинно стосуватися й інших прав, які носять особистий характер, наприклад, примирення потерпілого з обвинуваченим ( підсудним), відмову від обвинувачення (звичайно ж, у разі закріплення в КПК такого положення) тощо. Думаємо, що подібні права представник може здійснювати лише тоді, коли наявність у нього такої можливості буде прямо обумовлена представляваною особою. Тому пропонуємо 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».

Крім того, з урахуванням вищезазначеного вважаємо за необхідне:

- 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. В СПО 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: «В СПО 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 ж особи та з тих же підстав».

Крім загального порядку порушення СПО (СП-ПубО) за скаргою постраждалого (його законного представника), чинне законодавство передбачає також можливість порушення таких справ прокурором. У зв'язку з тим, що в

процесуальній науці йде процес перегляду оптимального співвідношення публічної та диспозитивної засади в сфері кримінального судочинства, відбувається і переоцінка ролі прокурора при провадженні в СПО (СП-ПубО).

Участь прокурора в переслідуванні особи, яка вчинила діяння, передбачені ч.1 та 2 ст.27 КК України можлива в 2-формах: 1) здійснення кримінального переслідування без урахування волевиявлення постраждалого в повному обсязі, починаючи з порушення кримінальної справи і закінчуючи підтриманням обвинувачення в суді (ч.3 ст.27 КПК України); 2) «обмежена» участь в кримінальному переслідуванні шляхом вступу в уже порушену СПО (ч.4 ст.27 КПК України).

Перша форма участі прокурора в кримінальному переслідуванні можлива за таких умов: 1) скарга відповідної приватної особи відсутня; 2) наявні виключні ситуації: а) справа про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України (ст. 125, ч.1 ст.126, ст..356 - щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих фізичних осіб) має особливе громадське значення; б) потерпілий в такій справі чи справі про діяння, вказане в ч.2 цієї статті, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси.

Слід зазначити, що в жодному з чинних нормативно-правових актів України не розкривається зміст понять «безпорадний стан», «залежний стан», «інші причини неможливості захисту своїх законних інтересів», «особливе громадське значення». Таким чином, ці поняття є оціночними. Такий їх характер веде до обмеження засади диспозитивності, і, по-суті, зводить вирішення питання про порушення кримінальної справи в наведених випадках до суб'єктивного розсуду прокурора.

Стосовно того, що слід розуміти під «безпорадним» станом, в юридичній літературі висловлюються різні думки. Так, С.І. Катькало та В.З. Лукашевич пропонували визнавати правомірним порушення прокурором справ зазначеної категорії лише тоді, коли потерпілий є неповнолітнім, страждає якимось фізичним чи психічним недоліком (глухота, сліпота, німота тощо) [148, с.121]. Ф. Багаутдінов до випадків визнання потерпілого безпорадним відносив похилий вік такої особи, те, що вона є інвалідом, психічно хворою чи страждає іншими тяжкими захворюваннями, боїться обвинуваченого (внаслідок погроз, матеріальної чи іншої залежності тощо) [49, с.17].

Не вдаючись поки що до аналізу того, які конкретно обставини свідчать про те, що особа перебуває в безпорадному стані (про це мова йтиме пізніше), вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що деякі науковці (зокрема, Ф. Багаутдінов в щойно наведеному положенні), не роблять відмінності між безпомічним та залежним станом. В той же час, це не тотожні поняття. Так, «безпомічний» («беспомощный») – «той, який потребує допомоги, не здатний сам щось зробити для себе, безсилий» [252, с.41]; а «залежність» («зависимость») – «підпорядкованість іншим, чужій волі, чужій владі за відсутності самостійності, свободи» [252, с.172]. Тому встановлення факту погроз з боку обвинуваченого, будь-які форми залежності потерпілого від нього, є ознакою не безпорадного, а залежного стану.



С.П. Щерба, О.А. Зайцев, Т.Є. Сарсенбаєв вважали, що безпомічний стан в кримінально-процесуальному сенсі – це такий психофізичні властивості та стан потерпілого, в силу якого він не здатен самостійно здійснювати захист своїх прав та законних інтересів всіма способами та засобами, встановленими в законі [360]. Таке визначення, є, по-суті, правильним, однак воно не дає змоги чітко встановити, який ж конкретно стан особи свідчить про її безпорадність.

Що стосується наявності в особи психічних вад чи недоліків, то оцінювати цю обставину як таку, що перешкоджає (чи не перешкоджає особі) подати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу та в подальшому належним чином захищати свої права і законні інтереси, треба індивідуально, враховуючи кожен конкретний випадок. Наприклад, сенсорні дефекти зору, слуху, мови (які є психічними аномаліями) не можуть впливати на здатність особи вирішувати, чи звертатися їй за захистом свого порушеного права чи ні. О.І. Рогова вважає, що якщо в потерпілого є таке захворювання, в результаті якого він не здатен усвідомлювати свої дії чи керувати ними в момент вчинення суспільно-небезпечного діяння (шизофренія, епілепсія тощо), то самостійний захист своїх прав від здійснювати не повинен [287,с.14]. Таке твердження викликає заперечення. Можливо, що особа на момент вчинення щодо неї суспільно-небезпечного діяння не здатна керувати власними діями, але цілком може усвідомлювати діяння кривдника, вчинені щодо неї, та давати їм адекватну оцінку. Наприклад, на момент вчинення діяння, передбаченого ч.1 ст. 152 КК України постраждалий, що хворіє на kleptomaniю, своїми діями (щодо неправомірного вилучення чужого майна) керувати не може, відповідно, є неосудним. Однак при цьому він спроможний розуміти, що по відношенню до нього вчиняється згвалтування. Тому навіть визнання особи неосудною (обмежено осудною) в кримінальному праві не є автоматичним свідченням того, що вона є процесуально безпомічною. Така особа може в повній мірі самостійно захищати свої права та законні інтереси в кримінальному судочинстві. Вважаємо, що для оцінки психічного стану постраждалого може мати преюдиційне значення вирок суду, що вступив в законну силу про визнання особи неосудною (обмежено осудною), але при цьому потрібно обов'язково встановити, чи є ця обставина перепорою для самостійного та належного захисту такою особою своїх прав.

Вирішення питання про кримінально-процесуальну безпомічність постраждалого внаслідок фізичних недоліків теж потребує індивідуального підходу в кожному конкретному випадку. Наприклад, відсутність пальця на нозі, безумовно, є фізичною вадою. Однак ця обставина жодним чином не перешкоджає особі самостійно захищати свої права. Якщо фізичні недоліки є значно серйознішими і постраждалий не може захистити свої права та інтереси внаслідок такої безпомічності, але може чітко визначити своє ставлення до того, чи доцільно порушувати кримінальну справу, то його волевиявлення повинно мати визначальне значення для прокурора та суду. Припустімо, постраждалим є повнолітня, повністю психічно здорова людина, в якій паралізовано нижні кінцівки. Така обставина жодним чином не впливає на свободу цієї особи розпоряджатися належними їй матеріальними правами, на самостійне

визначення позиції щодо доцільності та необхідності порушення кримінальної справи. Аналогічною є ситуація, за якої діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) вчинене щодо особи похилого віку, чи такої, що страждає тяжким соматичним захворюванням. Якщо через цю обставину особа не може подати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, але й, одночасно, не бажає цього робити, то інше вирішення даного питання означає нав'язування чужої волі тому, хто здатен самотійно приймати рішення про захист своїх інтересів. В протилежному випадку, як справедливо зазначає І.Л. Петрухін, захист прав потерпілого переростає в свою протилежність – їх ігнорування [259, с.74-75], тобто є явним порушенням принципу диспозитивності. Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи за таких умов, прокурор повинен отримати згоду процесуально дієздатного постраждалого (яка повинна бути зафіксована в заяві постраждалого на ім'я прокурора з проханням порушити кримінальну справу). Необхідність отримання згоди обумовлена самою природою діянь, які належать до категорії СПО (СП-ПубО), безпосереднім об'єктом посягання яких є суб'єктивні права.

Якщо ж постраждалим від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) є особа, інтереси якої повинен відстоювати законний представник, то право звернення зі скаргою належить саме йому. І лише тоді, коли в особи відсутній законний представник, чи такий представник у особи один і саме ним вчинено протиправне діяння (яке належить до категорії СПО чи СП-ПубО), або ж законний представник ухиляється від захисту інтересів представлюваного, то кримінальну справу повинен порушити прокурор<sup>50</sup>. Підставою порушення кримінальної справи в розглядуваному випадку будуть, як видається, «інші причини неможливості захисту своїх законних інтересів». Думаємо, що до «інших причин неможливості захисту своїх законних інтересів» цілком можна віднести смерть того, кому заподіяно шкоду. В зазначеному випадку прокурор вправі порушити кримінальну справу, лише якщо він обґрунтує, що постраждалий не встиг за життя подати відповідну скаргу. Під «іншими причинами неможливості захисту своїх законних інтересів» слід також розуміти такі життєві обставини, внаслідок яких особа змушена звернутися за сторонньою допомогою. До таких причин Є.Ф. Тенсіна відносить безграмотність постраждалого, що позбавляє його можливості написати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу [318, с.92].

Що стосується такої підстави порушення кримінальної справи як «залежність від обвинуваченого», то вже згадувалося про відмінність понять «залежність» та «безпорадність». Потрібно також звернути увагу на некоректне використання законодавцем терміну «обвинувачений» по відношенню до особи, яка цього статусу ще не може мати. Адже щодо неї поки що не винесено постанови про її визнання таким учасником процесу (як цього вимагає положення ч.1 ст.43 КПК України). Тому доцільніше було б сформулювати цю підставу наступним чином: «залежність постраждалого від особи, яка підлягає притягненню як обвинувачений (підсудний)».

Слід зазначити, що протилежні міркування І.Я. Фойницький висловлює в «Курсі кримінального судочинства», зазначаючи, що смерть обвинувача не є підставою для закриття кримінального переслідування; оскільки до спадкоємців померлого переходять всі права стосовно обвинувачення, крім права на примирення [336, с.31].

Залежність від такої особи може бути обумовлена різними обставинами: спільною роботою (стосунками між керівником організації та рядовим співробітником), сімейними зв'язками (наприклад, між чоловіком та дружиною, що знаходиться в нього на утриманні) тощо.

В ч.3 ст.27 КПК України сказано також, що у виняткових випадках, при відсутності скарги з вимогою порушити кримінальну справу про будь-яке з діянь, зазначених в ч.1 ст.27 цього Кодексу, прокурор вправі це зробити самостійно, якщо така справа має особливе громадське значення. Вважаємо, що більш виправданим в даному контексті було б твердження про те, що прокурор вправі за власною ініціативою порушувати кримінальну справу, якщо вона має публічний інтерес, а не особливе громадське значення (громадський інтерес). В цій дисертації (підрозділ 3 розділу 1) вже зверталася увага на відмінність між поняттями «публічний інтерес» та «громадський (суспільний) інтерес». Перше з них має більш вузьке значення. Його суть в кримінальному процесі в найбільш загальному вигляді відображена в ст.2 КПК України (де мова йде про завдання кримінального судочинства). Такий інтерес стає реальністю після обов'язкового закріплення в нормах права; а суспільні (громадські) інтереси можуть знаходитися й поза сферою державного регулювання. Однак зважаючи на те, що і в чинному КПК України, і в опрацьованій нами юридичній літературі (в якій досліджуються підстави порушення прокурором СПО чи СП-ПубО), вживається поняття «особливе громадське значення» або «особливе суспільне значення», ми, посилаючись на відповідні праці чи на вказану норму КПК (з метою уникнення плутанини), використовуватимемо саме такі терміни.

На жаль, в законі не дається роз'яснення поняття «особливе громадське значення», не вказано, з урахуванням яких обставин прокурор може приймати відповідне рішення. На думку окремих авторів, рішення про визнання кримінальної справи такою, що має особливе громадське значення приймається прокурором з урахуванням характеру дій винного – особливого цинізму, зухвалості, тривалості тощо, особи потерпілого, поширеності такого роду діянь на певній території тощо. Пропонувалося також приймати це рішення і в тих випадках, коли особа неодноразово притягувалася до кримінальної відповідальності за ті ж злочини, вчинені нею за тих же умов [148, с.72; 143, с. 24; 269, с.65]. Висловлювалася й точка зору, згідно з якою справу слід визнавати такою, що має особливе громадське значення, якщо правопорушник 1) раніше притягувався до кримінальної, адміністративної відповідальності, 2) не працює; 3) зловживає алкогольними напоями чи є наркоманом; 4) негативно характеризується за місцем проживання, роботи чи навчання; 4) правопорушник при заподіянні легкої шкоди здоров'ю використовував ніж, сокиру, молоток чи інші інструменти, які становлять підвищену суспільну небезпеку; 5) правопорушення вчинене в громадському місці, в присутності значної кількості громадян, отримало суспільний резонанс; 6) також особливе громадське значення може бути обумовлене певними характеристиками потерпілого (інвалід, особа похилого віку тощо) [49, с.17].

Далеко не з усіма підставами, які надають справі публічного інтересу (або, як сказано, особливого громадського значення) можна погодитися:

1) Та обставина, що якась особа не працює, не навчається, зловживає алкогольними напоями, чи щодо якої є негативні характеристики, сама по собі не має жодного правового значення. Крім того, те, що особа не працює чи не вчиться, може бути зумовлене об'єктивними причинами: тяжкою хворобою, каліцтвом тощо;

2) Порушення прокурором кримінальних справ про діяння, що належать до категорії тих, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи, тільки з огляду на їх значну поширеність в певному регіоні, можна розглядати як порушення рівноправності постраждалих, щодо яких вчинено суспільно небезпечне діяння під час перебування на територіях з різною криміногенною обстановкою. Суттєве збільшення кількості вчинення діянь, заборонених КК (як на якійсь окремій території, так і в межах всієї держави) може лише спонукати законодавця про переведення цих діянь до категорії СПубО.

3) Вказівка на те, що справа набуває особливої громадської значимості тоді, коли «правопорушник та потерпілий є членами однієї сім'ї або сусідами, родичами, між якими склалися неприязні стосунки, вони часто сваряться, і це може призвести до вчинення тяжких злочинів», взагалі є нонсенсом. Адже переважній більшості СПО (СП-ПубО) учасники кримінального конфлікту якраз і є особами, які добре знають один одного: родичі, знайомі, співробітники тощо. А достовірно встановити, чи можуть неприязні стосунки між ними призвести до вчинення згодом не тільки тяжких злочинів, а хоча б якихось правопорушень, неможливо. Принаймні, сучасна наука заперечує можливість подібного передбачення майбутнього.

4) Притягнення особи до кримінальної відповідальності раніше може надавати справі публічного інтересу, як видається, лише тоді, коли було доведено факт вчинення тотожного чи однорідного діяння.

5) Кримінальна відповідальність лише за 4 статтями Особливої частини КК України настає за умови, що особа попередньо вчинила діяння, яке становить адміністративний чи дисциплінарний проступок (ст.209-1, ч.1 ст.337, ст.391, ст.407), хоча при створенні КК 2001 р. його розробники цілком обґрунтовано задекларували відмову від конструювання злочинів з адміністративною преюдицією [16, с.145]. Тому цей факт (коли злочин становить собою повторення діянь, за перше з яких особа підлягала адміністративній чи дисциплінарній відповідальності) не слід брати до уваги при прийнятті рішення про порушення інших категорій кримінальних справ.

Багато процесуалістів вказують на нечіткість та «розмитість» такої підстави порушення прокурором кримінальної справи як її «особливе громадське значення» [37, с.179; 45, с.37; 75, с.50; 92, с.90; 116, с.78; 153, с.68; 177, с.23-24; 350, с.164-165], деякі з них взагалі радять виключити цю підставу з закону [92, с.91-92; 177, с.25]. Вважаємо такі пропозиції надто категоричними. Можна змодельовати ситуацію, за якої порушення прокурором справ про діяння, що, за загальним правилом, належать до категорії СПО (СП-ПубО) може бути зумовлене захистом, передусім, публічних інтересів. Зокрема, коли єдиним посяганням вчинено одночасно кілька діянь, одне з яких належить до справ, що порушуються за скаргою відповідної приватної особи, а інше – до СПубО.

Наприклад, хтось, маючи умисел заподіяти іншій особі тяжкі тілесні ушкодження (чи вбити її), наносить декілька ударів сокирою (молотком тощо), але насправді завдає лише легкі тілесні ушкодження (діяння передбачене ч.1 ст. 125 КК України, що належить до СПО). Коли в подібних випадках вчинюється діяння, що належить до категорії СПубО, особливих проблем не виникає: скоєне потребує кваліфікації за сукупністю - як замах на вчинення того злочину, до якого порушник прагнув, та як фактично вчинений злочин. Якщо ж в аналізованій ситуації постраждалий не подасть скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, то вчинене слід кваліфікувати лише як замах на вбивство (ч.2 ст.15 - ч.1 ст.115 КК України). Але це означатиме невірну кримінально-правову оцінку посягання.

Ми не вважаємо за можливе встановити в законі вичерпний перелік підстав, внаслідок яких справа, зазначена в ч.1 ст.27 КПК України, набуває публічного значення. Це потрібно встановлювати в кожному конкретному випадку. Але безсумнівним є те, що лише затвердження прокурором обвинувального висновку не може розцінюватися як факт порушення ним кримінальної справи; він обов'язково повинен обґрунтувати, в чому проявляється публічна значимість такої справи. Потребує обґрунтування порушення прокурором справ і з інших, вказаних в ч.3 ст.27 цього Кодексу, підстав.

Другою формою участі прокурора в кримінальному переслідуванні в СПО, про що уже частково йшла мова, є його «обмежена участь», передбачена ч.4 ст.27 КПК України. В зазначеному положенні сказано: «Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою потерпілого, про злочин, зазначений в ч.1 цієї статті, і підтримувати обвинувачення в суді, коли цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян». В наведеному положенні звертає на себе увагу вказівка законодавця на те, що прокурор вправі вступити в справу, «коли цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян». Вважаємо за доцільне замінити цю частину речення на наступну «коли цього вимагає захист публічних інтересів чи інтересів фізичних осіб». Це зумовлено тим, що:

а) по-перше, існує відмінність між термінами «охорона» та «захист». Поняття «охорона» означає систему заходів, спрямованих на запобігання, попередження порушення або ліквідації якогось блага, а «захист» - сукупність дій, що вживаються з метою повного чи часткового повернення до попереднього стану блага, на яке уже було здійснене посягання. Оскільки кримінальна справа про діяння, що відноситься до категорії СПО (СП-ПубО) була порушена, то існує обґрунтоване припущення про таке, що уже сталося посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Тому в зазначеному контексті слід використовувати саме термін «захист»;

б) по-друге, невдалою є вказівка на те, що прокурор вправі вступити в уже порушену справу, якщо цього вимагає захист [в КПК вживається термін «охорона» - В.Н.] прав «громадян». Буквальне розуміння поняття «громадянства» як особливого правового зв'язку людини з конкретною державою (в даному випадку – з Україною), може привести до висновку, згідно

з яким інтереси іноземців чи осіб без громадянства залишаються в наведеному випадку без уваги. А це не так. Держава бере під захист інтереси усіх трьох категорій фізичних осіб.

в) по-третє, вважаємо за необхідне прислухатися до думки, відповідно до якої у держави відсутній власний інтерес (адже він характеризується належністю соціальним суб'єктам – особі, групі осіб) [167, с.94-95]. Що стосується поняття «громадський інтерес», то про його не зовсім вдале використання в КПК України ми вже згадували. Тому доцільніше було б в цьому сенсі говорити саме про публічний інтерес.

В ч.4 ст.27 КПК України йде мова про те, що «Вступ прокурора в справу не позбавляє потерпілого прав, передбачених ст.49 цього Кодексу, але справа в цих випадках за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає». Порушення прокурором справ з підстав, передбачених ч.3 ст.27 КПК України, також має наслідком неможливість закриття справи, порушеної за скаргою відповідної приватної особи за примиренням<sup>51</sup>.

Вважаємо, що ці положення є обґрунтованими лише у разі, коли прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, тоді, коли: 1) вона має публічне значення або набуває такого значення згодом; 2) постраждалий через залежний стан, погрози або інші неправомірні дії з боку ймовірного кривдника або інших осіб не може самостійно захистити свої законні інтереси. В інших випадках ця заборона не виправдана і її можна оцінювати як неправомірне та грубе втручання держави в сферу приватних інтересів. За цих умов вона суперечить ч.2 ст.29 Загальної декларації прав людини, згідно з якою «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою належного визнання і поваги прав та свобод інших, та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві».

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо закріпити в КПК України положення такого змісту: «Якщо справа про будь-яке з діянь, зазначених в ч.1 ст.27 КПК України має публічне значення, а також у виняткових випадках, коли постраждалий через свій безпорадний стан, залежність від особи, яка підлягає притягненню як обвинувачений (підсудний), чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу за відсутності скарги постраждалого.

Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою приватної особи, про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України, і підтримувати обвинувачення в суді, якщо цього вимагає захист публічних інтересів чи інтересів фізичних осіб. Якщо прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, з підстав, коли: 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

<sup>51</sup> Того, кого постраждалий ще тільки вимагає притягнути до кримінальної відповідальності, доцільно було б, іменувати «особою, щодо якої подана скарга». Статусу ж обвинуваченого така особа повинна набути одночасно з винесенням суддею постанови про прийняття скарги до свого провадження.

самостійно захистити свої законні інтереси; така кримінальна справа за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягає.

Якщо постраждалий не може захистити свої права та інтереси внаслідок безпомічності, зумовленої фізичним станом, але може чітко визначити своє ставлення до того, чи доцільно порушувати таку кримінальну справу (вступати в уже порушену), його волевиявлення при вирішенні зазначеного питання має визначальне значення. Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи (вступ в уже порушену) за таких умов, прокурор повинен отримати згоду процесуально дієздатного постраждалого (яка повинна бути зафіксована в заяві постраждалого на ім'я прокурора з проханням порушити кримінальну справу).

Постанова прокурора про порушення кримінальної справи зазначеної категорії чи про вступ його в таку справу повинна бути обґрунтованою.

Потребує з'ясування також питання про те, якими повинні бути дії суду, коли в СПубО він приходить до висновку, що розглядуване ним діяння насправді належить до категорії СПО чи СП-ПубО (і навпаки).

Чинний КПК України не дає жодних вказівок стосовно того, яке процесуальне рішення може бути прийняте за таких обставин. Частково про це йде мова в Постанові Пленуму ВСУ від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів». В п.26 зазначеної Постанови з цього приводу сказано: «Звернути увагу суддів на обов'язковість одержання від потерпілого письмової або усної заяви (скарги) про притягнення до кримінальної відповідальності підсудного у СПубО, коли результати судового слідства свідчатимуть про необхідність зміни кваліфікації злочину на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за якийсь зі злочинів, перелічених у ч.1 ст.27 КПК України ( СПО). У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності до того відповідних підстав, підсудний має бути виправданий за відсутністю складу злочину, що не позбавляє потерпілого звернутися до суду із заявою про порушення кримінальної справи у межах строків давності, передбачених ст.49 КК України» [19].

Така рекомендація викликає ряд зауважень:

1) по-перше, Пленум ВСУ в даній Постанові використовує терміни «заява» та «скарга» як синоніми. В той же час законодавець, ведучи мову про звернення з вимогою порушити кримінальну справу щодо діянь, передбачених ст.125, ч.1 ст.126, ст.356, ч.1 ст.152 КК України, вживає тільки термін «скарга» (ч.1 та 2 ст.27 КПК України). Нам здається, що така позиція законодавця цілком виправдана. «Скарга» та «заява» - це різні поняття, між ними є суттєва відмінність. Так, «скарга» («жалоба») - це «офіційне звернення з проханням про усунення якоїсь несправедливості, неправильності» [252, с.162], а «заява» («заявление») - офіційне звернення в усній чи письмовій формі [252, с.196]. Таким чином, відмінність заяви від скарги полягає в наявності в останній прохання чи вимоги про усунення допущених порушень. Оскільки особа, яка постраждала від діянь, що належить до категорії СПО чи СП-ПубО не просто повідомляє відповідний орган про факт, що стався, а звертається за правовим

захистом, з вимогою про притягнення певної особи до кримінальної відповідальності, то, певно, таке звернення етимологічно узгоджується саме зі словом «скарга».

2) по-друге, не зрозуміло, чому Пленум ВСУ допускає одержання в зазначеному випадку як письмової, так і усної скарги. Адже чинний КПК України чітко встановив вимоги до форми (лише письмова) та змісту такої скарги (ч.1 ст.251КПК України). Наявність зазначених вимог дає можливість особі, яку вимагають притягнути до кримінальної відповідальності, належним чином ознайомитися з пред'явленим їй обвинуваченням. А це є однією з передумов того, що вона зможе ефективно захищати свої інтереси в кримінальному судочинстві.

3) по-третє, в роз'ясненні Пленуму ВСУ йде мова про те, якими мають бути подальші дії суду (судді) тільки у випадку, коли відповідна особа згодом подала скаргу з вимогою про притягнення до кримінальної відповідальності підсудного в СПубО. Про наявність ситуації, за якої така скарга залишилася не поданою, а, отже й про те, як слід вирішувати цю ситуацію, взагалі не згадується.

4) Пленум ВСУ розглядає тільки питання про перекваліфікацію дій підсудного з СПубО на СПО. В той же час він, певно, залишає поза увагою ту обставину, що може виникнути необхідність трансформації СПубО на СП-ПубО. Не приділяється увага й ситуації, за якої при розгляді СПО (СП-ПубО) суд приходиться до висновку, що насправді розглядуване діяння треба кваліфікувати за статтею КК, що містить склад злочину, що належить до категорії СПубО.

Зазначене роз'яснення не позбавлене й інших недоліків. Їх наявність буде неважко помітити при аналізі нами думок вчених-процесуалістів з приводу того, як слід діяти тоді, коли в ході судового розгляду з'ясується, що кримінальна справа з самого початку була кваліфікована неправильно.

Якщо суд дійде висновку про те, що в діянні підсудного міститься не склад злочину, що переслідується в публічному порядку, а діяння, яке належить до категорії СПО (СП-ПубО), то його подальші дії в такому випадку, за твердженням ряду науковців, залежать від того, чи є в матеріалах справи скарга уповноваженої особи з вимогою притягнути кривдника до кримінальної відповідальності. Якщо така скарга є, то, як вказують С.І. Катькало та В.З.

Лукашевич, «суд повинен винести вирок в СПО залежно від доведеності складу злочину» [148, с.166].

Б. Малинський вважав, що подібне вирішення кримінально-правового конфлікту є невдалим, оскільки потерпілий та підсудний позбавляються права на примирення. Цей вчений пропонував, що коли «суд на нараді при постановленні вироку знайде за необхідне перекваліфікувати злочин за статтею приватного обвинувачення - суд виносить про це постанову, повертається в зал засідання, де її оголошує і запитує, чи не бажають сторони примиритися (що, звичайно, заноситься до протоколу), після чого суд або закриває справу за примиренням сторін, якщо таке відбулося, або знову видаляється на нараду для постановлення вироку» [193, с.459]. Таку ж позицію займає й В.В. Хатуаева [



339, с.180].

Однак наведена вище рекомендація не узгоджується з положенням чинного КПК України, згідно з яким суддя не має права за власною ініціативою прийняти рішення про перекваліфікацію. Адже СПО (СП-ПубО) порушуються не інакше, як на підставі скарги відповідної приватної особи (звісно, за винятком випадків, передбачених ч.3 ст.27 КПК).

О.С. Головачук вважає, що якщо суд в нарадчій кімнаті дійде висновку, що в діянні підсудного нема складу злочину, який належить до СПубО, але при цьому таке діяння відноситься до категорії СПО (СП-ПубО), то суд своєю ухвалою, а суддя - постановою повинен відновити судове слідство у справі. Повернувшись в зал судового засідання, суддя повинен роз'яснити потерпілому (його законному представнику) ситуацію, що склалася, і запитати, чи не бажає він, щоб підсудного було притягнуто до кримінальної відповідальності за діяння, яке належить до категорії СПО (СП-ПубО). При цьому потерпілого потрібно повідомити про те, що його відмова від підтримання обвинувачення буде мати наслідком неможливість в майбутньому притягнути обвинуваченого до відповідальності за цим епізодом. Якщо потерпілий відмовиться від обвинувачення (відмова повинна бути зафіксована в протоколі судового засідання і засвідчена підписом потерпілого чи його законного представника), то суд повинен винести виправдувальний вирок, в якому вказує, що в діянні відсутній складу злочину, який належить до категорії СПубО, а потерпілий при цьому відмовився від притягнення обвинуваченого до відповідальності в порядку приватного обвинувачення.

Якщо ж потерпілий чи його законний представник висловить бажання про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності (цю обставину, на думку О.С. Головачук теж слід відобразити в протоколі, засвідчивши підписом потерпілого), то суд повинен винести постанову про визнання такої особи приватним обвинувачем та роз'яснити права та обов'язки цього учасника процесу. За результатами розгляду справи суддя або виносить постанову про закриття провадження за примиренням потерпілого з підсудним або вирок у СПО [92, с. 130-131].

З такою пропозицією погодитися не можна. Ми вже говорили про те, що в зазначеній ситуації суд не вправі за власною ініціативою перекваліфікувати розглядувану ним кримінальну справу, тобто вона залишається СПубО. З цим, до речі, погоджується й сама О.С. Головачук [92,с.130]. А раз так - то незрозуміло, про яку відмову від «притягнення обвинуваченого до відповідальності в порядку приватного обвинувачення» вона веде мову. Для того, щоб мати можливість відмовитися від обвинувачення особи у вчиненні нею діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО), таке обвинувачення слід спочатку висунути, тобто має бути порушена відповідна кримінальна справа. А щоб можна було констатувати існування такої кримінальної справи, потрібен складний юридичний факт: 1) наявність належним чином оформленої скарги, поданої уповноваженою особою; 2) винесення ухвали (постанови) суду (судді) про порушення за результатами розгляду цієї скарги СПО (СП-ПубО). В даному ж випадку таке процесуальне рішення не могло бути прийняте, адже в

протилежному разі виходило б, що стосовно одного протиправного діяння порушено дві кримінальні справи - СПубО та СПО (СП-ПубО). А це, звичайно ж, нонсенс.

Крім того, О.С. Головачук певно забуває, що КПК РФ, на який вона посилається (як, зрештою, й чинний КПК України) не передбачають наявність права на відмову від обвинувачення у потерпілого від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО).

Що ж стосується ситуації, за якої потерпілий висловить намір про притягнення підсудного до відповідальності, то, як уже зазначалося, О.С. Головачук пропонує, щоб суд або виносив обвинувальний вирок в СПО, або постанову про закриття провадження у справі за примиренням сторін. В такому випадку неясно, куди зникає СПубО (оскільки цей вчений не вказує, що стосовно такої кримінальної справи виносяться процесуальне рішення про закриття). Також абсолютно незрозуміло: звідки з'явилася СПО (СП-ПубО)? Повторимося, що наявність скарги (хоч і оформленої відповідно до встановлених вимог та поданої уповноваженою особою), сама по собі не свідчить про існування такої справи. Таким чином, запропоноване вирішення ситуації також є неприйнятним.

Вчені по-різному підходять до вирішення питання про те, як має діяти суд за відсутності в матеріалах кримінальної справи скарги, якщо при постановленні вироку з'ясується, що в діянні підсудного нема складу злочину, що переслідується в публічному порядку, але при цьому таке діяння належить до категорії СПО (СП-ПубО). Наприклад, І.С. Ной вважав, що відсутність скарги не є перепорою для подальшого розгляду справи, тобто, суд повинен винести вирок в СПО [246, с.108-111].

В ч.2 ст.359 Проекту КПК України від 18 грудня 2005 р. зазначено, що «Якщо суд, розглядаючи СПубО, дійде висновку про необхідність перекваліфікації злочину за статтею КК України про злочин, що відноситься до СПО чи СП-ПубО, він за відсутності письмової заяви потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності, закриває провадження у кримінальній справі на підставі п.2 ч.1 ст.171 цього Кодексу, за винятком

О.С. Головачук вважає, що в цьому разі суддя теж повинен відновити судове слідство і повернутися в зал судового засідання, щоб з'ясувати позицію потерпілого, яка і визначить подальший хід провадження по справі [92, с.133]. Видається, що щойно запропоноване вирішення ситуації теж є хибним. Вважаємо, що ані наявність, ані відсутність в матеріалах розглядуваної СПубО (а в аналізованому випадку кримінальна справа з самого початку була кваліфікована саме так) скарги постраждалого чи його законного представника з вимогою притягнути кривдника до кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) не повинна впливати на те, яке процесуальне рішення повинно бути прийняте за результатами розгляду СПубО. Думаємо, що в обох випадках слід закрити порушену СПубО за відсутністю складу злочину. А зацікавленим особам потрібно роз'яснити, що в межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності вони ще мають можливість захистити порушене право, подавши скаргу з вимогою порушити СПО (СП-ПубО).

Можливо, що при розгляді СПО (СП-ПубО) з'ясується безпідставність такого обвинувачення і виникне необхідність у застосуванні закону, що передбачає кримінальну відповідальність за вчинення діяння, яке належить до категорії СПубО. В цьому разі суд повинен винести виправдувальний вирок по пред'явленому обвинуваченню за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину (ч.5 ст.327 КПК України). Якщо при постановленні такого вироку особа, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину<sup>52</sup>, залишилася невиявленою, то суд, після набрання вироком законної сили, керуючись положенням ч.6 ст.327 цього Кодексу, має винести ухвалу про направлення справи прокурору для вжиття заходів до встановлення такої особи.

Вирішальним для розуміння суті та особливостей інституту приватного обвинувачення є питання про предмет кримінального переслідування. Перелік складів злочинів, щодо яких можливе кримінальне переслідування за ініціативою приватної особи, є предметом дуже гострої наукової дискусії. Це багато в чому пов'язано з відсутністю єдиних критеріїв, за якими той чи інший склад злочину можна віднести до справ, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи. Невелика кількість таких діянь (4 склади, що належать до категорії СПО, та 1 - до СП-ПубО), свідчить про офіційність кримінального судочинства, втілення в ньому ідеї переважання публічних інтересів над приватними. Така ситуація, безумовно, не відповідає сучасним правовим реаліям<sup>53</sup>. Тому виникає необхідність посилення засади диспозитивності в кримінальному процесі України шляхом розширення кола діянь, переслідуваних у приватному порядку.

Вчені-процесуалісти в своїх роботах, присвячених досліджуваній проблемі, називають різні критерії, внаслідок яких певні діяння переслідуються на підставі скарги приватної особи. Кількість цих підстав коливається від двох

В жодній (!) з опрацьованих нами 153 скарг, на підставі яких судами Львівської області в 2003-2006 рр . були порушені СПО та СП-ПубО, не були дотримані вимоги, передбачені ч.1 ст.251 КПК України.

66,67% респондентів переконані, що приватна особа належним чином не здатна реально виконати всі вимоги, які законодавець ставить до форми та змісту скарги, на підставі якої може бути порушена СПО чи СП-ПубО (див. додаток Б).

у Н.Н. Полянського [268, с.58] до восьми у В.В. Дорошкова [125, с.22-23]. Однак велика кількість і деталізація ознак сама по собі не свідчить про їх точність і бездоганність. Чим їх більше, тим меншою є значимість в цілому кожної окремої ознаки для характеристики справ відповідної категорії. Думаємо, що краще було б виділити декілька ознак, які характеризують найбільш значимі сторони такого провадження.

Навіть при побіжному огляді точок зору стосовно зазначеної проблеми видно, що критерієм диференціації процесуального явища (обвинувачення) більшість авторів обирають або матеріально-правову, або позаправову підставу. Такий підхід є помилковим і приводить тільки до однієї думки - що виділене на основі таких критеріїв явище не може вважатися процесуальною функцією (обвинуваченням). В найновіших дослідженнях зустрічається твердження про те, що в основу диференціації видів обвинувачення повинен бути покладений об'єкт злочинного посягання [153, с.66-71; 286, с.35-36]. Подібна позиція отримала закріплення в Проекті КПК України 2005 року. Так, в ч.1 ст.166 зазначеного Проекту сказано, що «Залежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину кримінальне переслідування, у тому числі обвинувачення у суді, здійснюється в приватному, приватно-публічному та публічному порядку». Однак такий підхід до проблеми диференціації обвинувачення є не зовсім коректним. Видається необгрунтованим використання як критерію виділення форм процесуального інституту лише матеріально-правової умови (характеру та тяжкості злочину). Думаємо, що для диференціації форм процесуального інституту (обвинувальної діяльності), слід знайти процесуальну підставу.

Одна з точок зору, на підставі якої можна виокремити певні діяння, справи про які повинні порушуватися не інакше як за скаргою приватної особи – концепція приватного делікту. Суть її в тому, що існує певна категорія злочинів, які байдужі для держави і посягають виключно на права приватних осіб, тобто вони ніби позбавлені ознаки суспільної небезпеки [274, с.235]. Однак, беручи до уваги законодавче визначення злочину, з якого випливає, що це – суспільно небезпечне, а не індивідуально небезпечне діяння (ч.1 ст.11 КК України) треба зробити висновок, що ця концепція не може бути підставою для виділення відповідної групи протиправних діянь.

Практично всі дослідники схиляються до думки, що найбільш суттєвою підставою віднесення діянь до вказаної категорії є їх відносно невелика суспільна небезпека <sup>54</sup> [45, с.67; 61, с.40; 90, с.49; 109, с.137; 92, с.25; 91, с.6-7; 125, с.22; 148, с.45; 161, с.317-; 339, с.144, 286, с.35]. Однак невелика ступінь суспільної небезпеки є ознакою і багатьох інших складів злочинів, відповідно, не може вважатися єдиним критерієм віднесення діянь до СПО (СП-ПубО).

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що до СПО слід віднести всі справи, «порушення яких знаходиться в прямій залежності від волевиявлення приватної (фізичної чи юридичної) особи, що постраждала від злочину, тобто від факту її офіційного звернення в відповідний компетентний орган...за умови, що даний злочин віднесений кримінальним законом до

<sup>54</sup> 27,21% опитаних нами осіб зазначили, що вони не скористалися б правом на приватне кримінальне переслідування, а 48,94% респондентів зазначили, що вони реалізували б це право, але лише за допомогою захисника (див. додаток Б).

злочинів невеликої чи середньої тяжкості або до тяжких злочинів, але які не потягли тяжких наслідків»[85,с.8]. Така позиція є спірною. Навряд чи розумно так широко визначати межі розсуду: від злочинів невеликої тяжкості до тяжких. Прагнення до простого кількісного збільшення складів злочинів призведе лише до декларативного розширення засади диспозитивності в кримінальному судочинстві. Вважаємо, що діяння, справи про які можуть порушуватися не інакше як за скаргою приватної особи, однозначно не повинні відноситися до тяжких чи особливо тяжких злочинів. В нас викликає заперечення положення ч.3 ст.166 Проекту КПК України 2005 р., згідно з яким до СП-ПубО належать справи про кваліфіковані чи особливо кваліфіковані склади злочинів, передбачені ст.130 («Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст.131 («Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст.163 («Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер») КК України. Адже діяння, передбачені ч.3 та 4 ст.130; ч.2 ст.131; ч.2 ст.163 КК України і зараз, і на момент прийняття Проекту за основу, були (і є) тяжкими злочинами. Тому, безумовно, вони повинні відноситися до СПубО<sup>55</sup>

Деякі вчені-процесуалісти пропонують віднести всі злочини невеликої тяжкості (покарання не перевищує 2-х років позбавлення волі) до тих, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи, якщо вони вчинені з необережності [82, с.45]. Така пропозиція є некоректною, оскільки кримінальний закон містить більше 100 складів злочинів, що підпадають під вказану категорію, при цьому багато з них зачіпають не тільки приватні, але й публічні інтереси. Спектр об'єктів злочинів невеликої тяжкості достатньо широкий: особа, власність, громадський порядок та безпека, здоров'я населення

Тому більш значною характеристикою діянь даної категорії є специфічність об'єкта посягання, характер охоронюваних благ. Тільки діяння, що посягають на приватні інтереси, які не зачіпають в більшій мірі публічні інтереси, можуть переслідуватися в приватному порядку. Так звані «багатооб'єктні» злочини, які направлені проти інтересів приватної особи та публічних інтересів також не повинні входити в перелік діянь, що порушуються

Донедавна в Російській Федерації діяла тотожна процедура. Однак 27 червня 2005 року Конституційний Суд цієї держави прийняв Постанову №7-П «У справі про перевірку конституційності положень частини другої та четвертої статті 20, частини шостої статті 144, пункту 3 частини першої статті 145, частини третьої статті 318, частин першої та другої статті 319 КПК РФ у зв'язку з запитом Законодавчих Зборів Республіки Карелія і Октябрського районного суду міста Мурманська», якою визнав неконституційними відповідні положення статей КПК РФ в тій частині, в якій вони не зобов'язували прокурора, слідчого, органа дізнання та дізнавача за заявою особи, яка постраждала від діянь, що належать до категорії СПО та СП-ПубО вживати заходи, направлені на встановлення особи винного в цьому діянні і притягнення його до кримінальної відповідальності. На думку Конституційного Суду РФ, внаслідок існування такої ситуації фактично залишаються нереалізованими положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 грудня 1985р) та Рекомендації № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи «Про становище потерпілого в рамках кримінального права та процесу» (прийнята 28 червня 1985р), які визнають за необхідне надання жертвам злочинів належної допомоги протягом всього судового розгляду. Таким чином, як підсумував Конституційний Суд РФ, порушується право постраждалих на доступ до правосуддя та компенсацію заподіяної шкоди [34]. Слід зазначити, що вищезазначені міжнародні акти ратифіковані й ВРУ. А тому ті міркування, якими керувався цей Суд, цілком можуть бути сприйняті і українським законодавцем.

не інакше як за скаргою приватної особи.

Слід погодитися із твердженням Л.М. Лобойка про те, що принцип диспозитивності за жодних умов не може бути запроваджений у справах про злочини, які містяться в: розділі 1 «Злочини проти основ національної безпеки України»; розділі 7 «Злочини у сфері господарської діяльності»; розділі 8 «Злочини проти довкілля»; розділі 9 «Злочини проти громадської безпеки»; розділі 12 «Злочини проти громадського порядку та моральності»; розділі 13 «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»; розділі 14 «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»; розділі 17 «Злочини у сфері службової діяльності»; розділі 18 «Злочини проти правосуддя»; розділі 19 «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)»; розділі 20 «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [181, с.106].

В той же час викликає здивування віднесення укладачами Проекту КПК України 2005р. (ч.3 ст.166) до СП-ПубО діяння, передбаченого ст.225 КК України - «Обман покупців та замовників», адже об'єктом даного злочину є не лише законні інтереси покупців та замовників, але й встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг населенню. Необґрунтованим видається також віднесення розробниками згаданого Проекту КПК України до цієї категорії й справи про злочин, передбачений ст. 303 КК України - «Сутенерство або втягнення особи в зайняття проституцією». Передусім слід мати на увазі, що в зазначену статтю були внесені зміни Законом № 3316-IV від 12.01.2006р., і тому чинна її редакція і та, що існувала на грудень 2005 року, суттєво відрізняються. Однак в будь-якому випадку діяння, об'єктивна сторона якого полягає у втягненні в зайняття проституцією (примушуванні до зайняття проституцією), повинно переслідуватися виключно в публічному порядку. Адже у разі його вчинення здійснюється посягання не лише на статеву свободу особи, а й на моральні засади суспільства в частині задоволення статевих потреб. Навіть назва розділу, де міститься ця стаття - «Злочини проти громадського порядку та моральності» свідчить про те, що таке діяння повинно належати до СПубО.

В окремих науковців складається думка, що при виборі порядку переслідування деяких злочинів вирішальну роль відіграють не тільки об'єктивні критерії, але й традиції правової системи [37, с.187-188; 339, с.143]. Не інакше як існуванням таких «традицій» можна пояснити віднесення укладачами Проекту КПК України 2005 року до категорії СПО діяння, передбаченого ст.356 КК України («Самоправство»). Оскільки об'єктом даного злочину є встановлений законодавством порядок реалізації приватними особами своїх прав та обов'язків, а також нормальна управлінська діяльність та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування (тобто і приватні, і публічні інтереси), то він повинен бути віднесений до категорії СПубО.

Л.М. Лобойко пропонує віднести до категорії СП-ПубО справу про злочин, передбачений ч.1 ст.289 КК України («Незаконне заволодіння транспортним засобом») за умови, що відбулося незаконне заволодіння транспортним засобом, який є приватною власністю [181, с.121]. Однак безпосереднім об'єктом цього злочину є не тільки право власності на автотранспортні засоби, але й безпека їх руху по вулицях та дорогах, що має гарантувати безпеку життя і здоров'я пішоходів. Таким чином, при вчиненні даного злочину здійснюється посягання не тільки на приватні, але й на публічні інтереси, а тому він повинен переслідуватися в публічному порядку. Сказане стосується не тільки злочину, передбаченого ст.289 КК України, а й інших діянь, включених до розділу 11 цього Кодексу. Тому в запропонований Л.М. Лобойком перелік злочинів, які однозначно повинні бути віднесені до СПубО, на нашу думку, повинні також входити й злочини, які містяться в розділі 11 «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» та розділі 15 «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян».

Не можна погодитися з пропозицією авторів Проекту КПК України й у віднесенні ними до категорії СП-ПубО деяких злочинів, що містяться в розділах 2 та 5 КК України: 1) ст.132 КК України - «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» (оскільки об'єктом даного злочину є не тільки відповідне право фізичної особи на нерозголошення таких відомостей, але й встановлений порядок надання інформації про проведення медичного обстеження по виявленню зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби); 2) ст.145 КК України - «Незаконне розголошення лікарської таємниці» (тому що об'єктом злочину є порядок збереження лікарської таємниці); 3) ст.157 КК України - «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача»<sup>56</sup> (адже відповідне посягання заподіює шкоду інтересам не одного, а багатьох учасників виборчого процесу); 4) ст.171 КК України - «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів» (оскільки об'єктом посягання є не право конкретної особи на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань, на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів; а встановлений порядок здійснення законної професійної діяльності журналістів);

Говорячи про те, що до справ, які порушуються на інакше як за скаргою приватної особи, не можна відносити справи про злочини, які знаходяться в розділі 17 «Злочини в сфері службової діяльності», слід зазначити, що до такої категорії не можуть також належати злочини, спеціальним суб'єктом яких є службова особа, але які містяться в інших розділах КК України. Адже використання винним свого службового становища передбачає заподіяння шкоди не тільки інтересам приватних осіб, але й інтересам служби, що зачіпає

<sup>56</sup>77,64% учасників проведеного нами анкетування виступають за надання потерпілому в СПО права відмовитися від пред'явленого обвинувачення (якщо воно не підтвердилося в ході судового слідства).

публічний інтерес. А тому кримінальне переслідування таких діянь повинно здійснюватися в публічному порядку.

Видається, що виключно в публічному порядку повинні переслідуватися й злочини, передбачені статтями КК України, в яких є пряма вказівка на потерпілого - дитину. До них, зокрема слід відносити діяння, передбачені ст. 137 («Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей»); ст.148 («Підміна дитини»), 150 («Експлуатація дітей»), 155 («Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості»), ст.156 («Розбещення неповнолітніх») КК України; ст.166 («Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування»).

До СПубО повинні відноситися також діяння (в тому числі і привілеюючі склади злочинів), внаслідок яких людину умисно чи з необережності позбавлено життя. До їх числа належать: ст.116 («Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання»); ст.117 («Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини»); ст.118 («Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони»); ст.119 («Вбивство через необережність»); ст.120 «Доведення до самогубства» КК України.

Так само до СПубО повинні належати діяння, які завдають суттєву, а деколи й незворотну шкоду здоров'ю: наприклад. передбачені ст.123 («Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання»); ст. 124 («Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця»), ст.130 («Зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»), ст.131 («Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби»).

До СПубО, як видається, повинні відноситися й ті склади злочинів, передбачені статтями (частинами статей) КК України в диспозиціях яких є пряма вказівка на заподіяння такими діяннями «тяжких наслідків».

В юридичній літературі висловлюється думка, згідно з якою такі діяння, справи про які повинні порушуватися не інакше як на підставі скарги приватної особи, заподіюють шкоду суб'єктивним правам осіб [148, с.35]. Однак якщо виходити з того, що в аналізованій ситуації об'єкт кримінально-правової охорони, на який було здійснено посягання, має бути невіддільним від особи, то такий підхід малопродуктивний. Він позбавляє можливості говорити про необхідність розширення кола СПО, включення в цей перелік інших складів злочину, про що постійно пишуть вчені [310, с.274-310; 146, с.130-134; 352, с.51-56; 351, с.56]. Якщо керуватися наведеним вище міркуванням, то не можна віднести до таких справ окремі злочини проти власності. Коли мова йде про приватну власність - сама постановка проблеми цілком можлива, адже власність за своєю природою є диспозитивною (оскільки передбачає свободу володіння, користування, розпорядження майном, можливість компенсації завданої шкоди за угодою сторін). Якщо об'єктом посягання є інші законні інтереси - авторитет влади, правила про спеціальний обіг деяких предметів (



зброї, наркотиків тощо), культурна спадщина держави, то таке діяння повинно належати до категорії СПубО. Тому можна погодитися з укладачами Проекту КПК 2005р про віднесення до справ, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи діянь, передбачених ч.1 ст.189 -«Вимагання»; ч.1 ст. 190 -«Шахрайство»; ст.192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою»; ст.197 «Порушення обов'язків щодо охорони майна» [ тут слід додати - «якщо зазначеним діянням завдана шкода майну, що перебуває у приватній власності»-В.Н.]

Деякі процесуалісти бачили головну причину виділення справ в особливу групу в тому, що без урахування думки постраждалого про вчинене тяжко вирішити питання про наявність складу злочину в діях тої чи іншої особи. Ставлення потерпілого до посягання, характеру і змісту шкоди має визначальне значення. Потерпілий не тільки констатує факт посягання, але й дає йому відповідну правову оцінку, яка проявляється в вимозі притягнути кривдника до кримінальної відповідальності [45, с.66, 67; 148, с.45; 203, с.43; 339, с.145]. Протилежна точка зору була висловлена Н.Н. Полянським. Він зокрема, вважав, що тільки для кваліфікації дій, що посягають на гідність людини, необхідно враховувати, як вона сприймалася особою, щодо якої ця дія вчинялася. У зв'язку з цим він взагалі пропонував виключити діяння, пов'язані з заподіянням тілесних ушкоджень з переліку переслідуваних в порядку приватного обвинувачення [268, с.58]. На думку К.Ф. Гуценка, така особливість як необхідність врахування думки постраждалого при кваліфікації діяння, що було вчинене проти нього, найбільш характерна для справ про образу і навіть в справах про наклеп<sup>57</sup> це положення не носить такого категоричного характеру [ 109, с.136]. Таким чином, дану особливість діянь, переслідуваних не інакше, як за скаргою приватної особи, не можна назвати універсальною. Однак існує ряд посягань, для яких ця ознака є дуже характерною. До них, наприклад, належать діяння, передбачені такими статтями КК України:-ст.129 («Погроза вбивством»); -ст.146 («Незаконне позбавлення волі або викрадення людини»); -ст.152 («Згвалтування»); -ст.153 («Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом»); -ст.154 (Примушування до вступу в статевий зв'язок»); -ст.162 («Порушення недоторканності житла»); -ст.163 («Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку або через комп'ютер»); -ст.168 («Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)»); -ст.176 («Порушення авторського права та суміжних прав»); -ст.177 («Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»); -ст.184 («Порушення недоторканності приватного життя»); -ст.195 (Погроза знищення майна»).

47,26% опитаних нами осіб вважають, що інтереси постраждалого від діянь, що належать до категорії СПО (СП-ПубО), у якого є законний представник, має відстоювати саме законний представник. 10,55% респондентів стверджують, що зазначений обов'язок покладається на прокурора лише тоді, коли такий представник у особи один і саме ним вчинене протиправне діяння щодо представляюваного, 29,11% учасників анкетування переконані, що відповідний обов'язок лежить на прокурорі лише тоді, коли законний представник ухиляється від захисту інтересів представляюваного, а 12,66% опитаних зазначають, що відстоювання інтересів особи, яка не володіє повною процесуальною дієздатністю, покладається на прокурора за будь-яких умов (див. додаток Б).

Як уже зазначалося, в Проекті КПК України 2005 року суттєво розширено перелік діянь, що належать до категорії СПО (СП-ПубО). Однак в більшості випадків зрозуміти міркування, якими при цьому керувалися його розробники, є дуже тяжко. Якщо укладачі Проекту КПК відносять до СПО діяння, передбачене ст.176 КК України («Порушення авторського права та суміжних прав»)<sup>58</sup>, то вони були б послідовними, якби віднесли до такої категорії кримінальних справ й справи про злочини, передбачені ч.1 та 2 ст.177 КК України («Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»<sup>59</sup>), адже в обох випадках посягання здійснюється на об'єкти права інтелектуальної власності. Можна погодитися з віднесенням до категорії справ, що порушуються не інакше як на підставі скарги приватної особи діяння, передбачене ч.1 ст.129 КК України «Погроза вбивством» (ч.2 ст.166 Проекту КПК 2005р). Але не зрозуміло, чому діяння, передбачене ст.195 КК України («Погроза знищення майна»), продовжує належати до СПубО. Адже для кваліфікації і в першому, і в другому випадку потрібно встановити реальність погрози, а для цього, безумовно, має значення єдиний критерій - суб'єктивний фактор: чи сприймав погрозу сам постраждалий як реальну, чи ні.

Існує й так звана концепція, що отримала назву «теорія пощади потерпілого» [45, с.65, 67; 315, с.360]. Її прихильники стверджують, що держава обмежує своє право на переслідування деяких діянь з поваги до недоторканності приватного життя, тобто з етичних міркувань, ігнорування яких суттєво б знизило ефективність правового регулювання. Нерідко втручання державних органів в подібні конфлікти всупереч волі постраждалого призводить до ще більшого загострення конфлікту. Крім того, навряд чи можна розраховувати на отримання від постраждалого повних та об'єктивних показів про обставини того, що трапилося, коли кримінальне переслідування здійснюється всупереч його волі. Адже обставини вчиненого діяння можуть бути такими, що їх розслідування та розгляд можуть заподіяти не меншу (а то й більшу) шкоду, ніж сам факт посягання. Таким чином, в основі інституту порушення кримінальних справ не інакше як за скаргою приватної особи лежать міркування, які виходять за межі кримінального процесу. Наведена вище концепція справедлива, передусім, тоді, коли мова йде про діяння проти статевої свободи та недоторканності особи.

В перелік підстав для виділення в окремий вид провадження в СПО в юридичній літературі також включають деякі особливості, які, як видається, не є самостійними підставами віднесення певних діянь до справ цієї категорії:

1) Наприклад, до таких підстав відносять прагнення законодавця визначити такий порядок судочинства, який би забезпечував справедливе покарання винних та найбільш ефективну охорону законних інтересів потерпілих і всіх інших учасників процесу [124, с.33; 148, с.146]. Однак

<sup>58</sup> В даному випадку, як уже зазначалося, таку кримінальну справу не можна закрити за п.6 ч.1 ст.6 КПК України. Але перешкоди для її закриття в порядку ст.8 цього ж Кодексу немає.

<sup>59</sup> В п.2 ч.1 ст.171 Проекту КПК України 2005 р. вказано, що провадження в кримінальній справі не може бути порушене, а порушене підлягає закриттю «за відсутністю кримінального позову в СПО та СП-ПубО, за винятком випадків, передбачених ч.4 ст.166 цього Кодексу»

законодавець зобов'язаний завжди, незалежно від категорії справ, прагнути до прийняття таких законів, які б сприяли найбільш ефективному судочинству;

2) Не можна погодитися й з таким критерієм як «існування латентної злочинності» [124, с.34], оскільки наявність «прихованої» злочинності не стосується якихось конкретних діянь, а є свідченням стану криміногенної обстановки в державі;

3) Деякі науковці говорять про те, що критерієм виділення в окрему групу протиправних діянь, переслідування яких здійснюється не інакше як за скаргою приватної особи є те, що вони зачіпають, як правило, інтереси певного кола осіб: членів сім'ї, родичів, знайомих, сусідів, друзів, співробітників та виникають на ґрунті побутових конфліктів [92, с. 13; 256, с.24; 287, с.12-13; 349, с.10]. Однак ця ознака теж не є властивою для всіх діянь такого роду. Адже близький родич, друг, сусід тощо не є спеціальним суб'єктом жодного з злочинів, передбачених чинним КК України;

4) Також зазначається, що однією із ознак СПО є відсутність необхідності їх досудового розслідування [92, с.38; 124,с.33; 148, с.45]. З цим також погодитися не можна. Адже згідно з ст.111 КПК України досудове слідство може проводитися і в таких справах якщо: 1) злочин вчинено неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні або психічні вади не може сама здійснювати своє право на захист; 2) коли це визнає за необхідне прокурор чи суд. Нагадаємо також, що в одного з наших сусідів - в Російській Федерації відповідно до Постанови Конституційного Суду цієї держави від 27 червня 2005 р. №7 [34] проведення дізнання та досудового слідства в СПО є обов'язковим якщо з відповідним клопотанням звернеться постраждалий. При цьому така обставина жодним чином не вплинула на суть СПО, оскільки їх, як це було раніше, можна закривати за примиренням між учасниками кримінально-правового конфлікту.

В юридичній літературі неодноразово пропонувалося відмовитися від інституту кримінального переслідування в приватно-публічному порядку [131, с.230; 146, с.131; 297,с.20]. Ми підтримуємо таку думку, адже межа між діяннями, що належать до категорії СПО та СП-ПубО є досить умовною.

Чинний КПК України (ч.2 ст.27) та Проект КПК України 2005р. (ч.3 ст. 166) відносить діяння, передбачене ч.1 ст.152 КК України (зґвалтування без кваліфікуючих ознак) до СП-ПубО, тобто до справ, які закривати за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним не можна. В спеціальній літературі звучали пропозиції, відповідно до яких укладення справжнього (не фіктивного) шлюбу між такими особами слід визнавати зміною обстановки, тобто обставиною, що звільняє від кримінальної відповідальності [220,с.23]. Але ж зміна сімейного статусу потерпілого не означає зміни в забезпеченні його статевої свободи. Факти притягнення до кримінальної відповідальності за зґвалтування одного з подружжя іншим тільки підтверджують сказане нами. Тому наведена рекомендація є неприйнятною. Опосередковано це підтверджується і правозастосовувачем. Адже останніми роками випадки закриття справ зазначеної категорії у зв'язку з зміною обстановки або ж взагалі не зустрічаються, або є вкрай незначними. Так, згідно

з відомостями Управління судової статистики та звітності за 2004 р. на підставі ст.48 КК України не було закрито жодної справи про злочин, передбачений ч.1 ст.152 КК України; в 2005 році був лише один такий випадок. Вчені неодноразово виступали за те, аби надати можливість потерпілому та підсудному в справі про зґвалтування без кваліфікуючих ознак примиритися, що б мало наслідком закриття такої кримінальної справи; тобто перевести її до розряду СПО [310, с.253; 348, с.30; 350, с.172; 376, с.21-23]. В той же час є й противники зазначеного способу вирішення ситуації. Так, І. Мицакова вважає, що запровадження такої можливості породить між сторонами конфлікту різні матеріальні угоди [220, с.23]. Однак А.В. Сумачьов цілком резонно заперечує, що для однієї людини моральне задоволення принесе засудження гвалтівника, а для іншої - матеріальна винагорода за пережитий страх та приниження [310, с. 253]. Що ж стосується твердження про те, що таке нововведення збільшить кількість неправдивих звинувачень у зґвалтуванні [220, с.23], то виключати таку ситуацію, звичайно ж, не можна. Однак перед тим, як прийняти скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, особу повинно бути повідомлено про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст.383 КК України). Усвідомлення приватним обвинувачем цієї обставини буде попереджати неправомірну поведінку з його боку. Якщо ж все таки такий факт стався і згодом його було доведено, то винного слід притягувати до кримінальної відповідальності за вказаною статтею КК України

Таким чином, підставами віднесення певної групи суспільно-небезпечних діянь до категорії СПО є: 1) їх відносно невисока суспільна небезпека; 2) специфіка безпосереднього об'єкту злочину (школа 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 кримінально-правової кваліфікації.

Слід зазначити, що кожна окремо виділена підстава не претендує на виділення на її основі певних кримінальних справ, які можуть порушуватися за скаргою приватної особи. Тільки їх сукупність обумовлює виділення кримінальних справ в окрему категорію. Роздільний розгляд таких підстав може призвести до не виправданого розширення кола справ, що порушуються за скаргою приватної особи і до втрати справжньої суті даного інституту.

З урахуванням вищезазначеного видається доцільним 1) виключити ч 2 ст .27 КПК України; 2) 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, ч.1 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)»

Згідно з чинним КПК України, на відміну від фізичної особи, юридична особа, якій злочином заподіяно матеріальну шкоду, може бути визнана лише цивільним позивачем. Однак обсяг прав потерпілого більший, ніж обсяг прав цивільного позивача. Така ситуація, як видається, є порушенням принципу рівноправності громадян перед законом і судом. По-перше, це проявляється в тому, що фізичні особи можуть брати участь в економічній діяльності в різних формах. У разі вчинення злочину (наприклад, крадіжки) щодо особи, яка діє як приватний підприємець (без утворення юридичної особи) ніяких особливих проблем з набуттям процесуального статусу потерпілого не виникатиме. Однак така особа може створити, наприклад ТзОВ, в якому вона є єдиним учасником. При вчиненні злочину в наведеній ситуації відмова в визнанні цього ТзОВ потерпілим, а наділення його статусом лише цивільного позивача, буде дискримінацією за ознакою форми участі осіб в економічній діяльності. Крім того, порушується рівність між особами, які вчинили злочин. Адже деякі з них позбавляються права на звільнення від кримінальної відповідальності в тому випадку, коли постраждалою стороною є юридична особа<sup>60</sup>. В правничій літературі неодноразово висловлювалися, слухні, як на нас, думки про те, аби визнати потерпілим не тільки фізичних, але й юридичних осіб. [45, с.11-13; 52, с.32; 71, с.70; 131, с.214; 174, с.10-11; 149, с.6-7; 204, с.35; 254, с.476-478; 255, с.79; 261, с.114; 275, с.78; 308, с.253; 313, с.54; 355, с.102]. У зв'язку з цим заслугове схвалення норма п.2 ч.1 ст.56 Проекту КПК України від 18 грудня 2005 р., згідно з якою потерпілим може бути визнана також юридична особа<sup>61</sup> [15]

У разі запровадження в КПК України положення про визнання юридичних осіб потерпілими, виникає питання й про те, чи можливо, щоб справи про окремі категорії діянь, передбачених КК, порушувалися лише за ініціативою представника такої юридичної особи, як це передбачено в законодавстві деяких держав<sup>62</sup>. Наприклад, в Кримінальному кодексі РФ міститься глава 23 («Злочини проти інтересів служби в комерційних та інших організаціях») з переліком складів злочину, вчинення яких заподіює шкоду інтересам юридичної особи. В ст.23 КПК РФ зазначено: «Якщо діяння, передбачене главою 23 КК РФ, заподіяло шкоду інтересам виключно комерційної чи іншої організації, яка не є державним чи муніципальним підприємством, і не заподіяло шкоди інтересам інших організацій, а також

В ч.4 ст.166 Проекту КПК України від грудня 2005 р. йде мова про випадки, за яких в справах про злочини, зазначені в частинах 2 та 3 цієї статті (СПО та СП-ПубО), прокурор порушує справу незалежно від «надходження заяви потерпілого».

В ч.6 ст.327 КПК України вжито інше словосполучення - «особа, яка вчинила цей злочин». Однак правомірним використання зазначеного терміну можна вважати лише тоді, коли щодо такої особи буде винесено обвинувальний вирок суду, який вступив в законну силу.

64,89% опитаних вбачають необхідність у розширенні кола діянь, порушення кримінальних справ про які здійснюється, як правило, за скаргою відповідної приватної особи. При цьому майже така сама кількість респондентів – 64,13% (теж від загальної кількості осіб, що брали участь в анкетуванні) переконані, що наслідком відповідного розширення буде підвищення ефективності боротьби з правопорушеннями (див. додаток Б).

інтересам громадян, суспільства чи держави, кримінальна справа порушується за заявою керівника даної організації чи з його згоди».

Аналіз КК України дає підстави стверджувати, що у ньому теж передбачено ряд складів злочину, вчинення яких може заподіювати шкоду інтересам юридичної особи. Такі діяння передбачені наступними статтями ( частинами статей) КК України: ч.1 та 2 ст.176<sup>63</sup>; ч.1 та 2 ст.177<sup>64</sup>); ст.197 (при порушенні обов'язків щодо охорони майна, яке належить юридичній особі на праві приватної власності); ч.1 ст.361 (при вчиненні несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, що належить юридичній особі на праві приватної власності); ч.1 та 2 ст.362 (при вчиненні несанкціонованих дій з інформацією, яка обробляється в ЕОМ, що належить юридичній особі на праві приватної власності); ст.363 (при порушенні правил експлуатації ЕОМ, що належить юридичній особі на праві приватної власності, а також порядку чи правил захисту інформації, яка в них обробляється ).

Вважаємо за доцільне встановити в майбутньому диспозитивний порядок порушення та закриття розглядуваної категорії кримінальних справ за ініціативою уповноваженого представника юридичної особи. Перш за все, виявлення і публічне кримінальне переслідування таких діянь ускладнене через їх латентний характер. Крім того, в наведених випадках розголос протиправного діяння, вчиненого проти юридичної особи (зокрема, одним з її співробітників) може суттєво знизити її рейтинг і авторитет, підірвати довіру до неї з боку населення, поставити під сумнів її репутацію в ділових колах. Не виключено, що такі наслідки завдадуть юридичній особі значно більшу шкоду, ніж притягнення винного до кримінальної відповідальності.

При цьому потрібно з'ясувати, шкода якій саме юридичній особі може бути завдана наведеними діянням, щоб справи про них порушувалися лише за наявності відповідної скарги. Як відомо, в Україні запроваджено поділ юридичних осіб на два види: юридичні особи публічного та приватного права ( абз.1 ч.2 ст.82 ЦК України). Юридичні особи публічного права<sup>65</sup> створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (абз.3 ч.2 ст.82 ЦК України). Однозначно, заподіяння шкоди таким юридичним особам повинно переслідуватися виключно в публічному порядку, адже вони діють з метою забезпечення публічних інтересів, потреб значної кількості людей. Що ж стосується юридичних осіб приватного права, то вони створюються на підставі установчих документів (абз.2 ч.2 ст.82 ЦК України). Слід зазначити, що суб'єктом такого засновницького волевиявлення може бути не лише фізична чи юридична особа, але й держава (ч.3 ст.167 ЦК України), АРК (ч.3 ст.168 ЦК

Відносно невелика ступінь суспільної небезпеки СПО не означає, що такі діяння є малозначними. Така оцінка може бути зроблена тільки судом за результатами судового розгляду, але не на більш ранніх етапах провадження по справі.

На підставі ч.2 ст.163 зазначеного Проекту КПК, до СПО віднесено справу про злочин, передбачений ст.176 КК України. Діяння, передбачене ч.3 цієї статті, також належить до тяжких злочинів. Тут однак слід зважати на те, що в цю статтю було внесено зміни 09.02.2006р. (Законом України №3423-IV), а сам Проект прийнято трохи раніше - в грудні 2005 року.

Законом України від 23.02.2006р. № 3504-IV ст.157 КК України викладена в новій редакції. Цим пояснюється відмінність в назві цієї статті, передбаченій ч.3 ст.166 Проекту КПК України, і її теперішній назві. Адже укладачі Проекту КПК України керувалися положеннями КК України, чинними на грудень 2005р.

України) та територіальні громади (ч.3 ст.169 ЦК України). З наведених щойно міркувань шкода, завдана юридичній особі приватного права, яка була створена трьома останніми можливими категоріями засновників, теж повинна відшкодовуватися в публічному порядку. Те ж саме, як видається, стосується випадку заподіяння шкоди юридичній особі приватного права, одним з засновників якої є фізична чи (та) юридична особа, а іншим - держава, АРК або територіальна громада.

В той же час шкода, завдана переліченими діями далеко не всім юридичним особам приватного права може переслідуватися в приватному порядку. Думаємо, що це можливо тільки у разі вчинення таких діянь щодо підприємницьких товариств - тобто товариств, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (ст.84 ЦК України). Порухення ж кримінальної справи про діяння, вказані в наведеному переліку за скаргою непідприємницьких товариств ми вважаємо недоцільним. Це, передусім, зумовлено особливістю учасників таких товариств, які нерідко не можуть самотійно захистити свої інтереси (наприклад, члени Українського товариства сліпих, дитячих та деяких молодіжних громадських організацій тощо). Крім того, аби вирішити, чи слід подавати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, потрібно з'ясувати думку з цього приводу всіх учасників такого товариства. Зробити ж це в ряді випадків (наприклад, у разі заподіяння шкоди кондомініуму - об'єднанню співвласників багатоквартирного будинку, органам самоорганізації населення великих міст) буде непросто. Шкода, завдана юридичній особі приватного права, створеної у формі установи, теж в усіх випадках повинна відшкодовуватися в публічному порядку, оскільки вона створюється для задоволення інтересів третіх осіб. Тому спричинення шкоди установі означає також заподіяння шкоди дестинаторам.

Потребує вирішення також питання про те, хто уповноважений від імені юридичної особи подавати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу. С. Л. Дерев'янкін вважає, що це можна робити за згодою керівника юридичної особи [118, с.142]. Однак юридичні особи мають різні форми керівництва - як одноособові, так і колегіальні (загальні збори його учасників - рада директорів, рада акціонерів, рада засновників тощо). Крім того, якщо шкода заподіюється інтересам юридичної особи, то це значить, що вона заподіюється власникам майнового комплексу цієї організації. Тому незрозуміло, чому питання про те, захищати їх інтереси чи ні, вправі вирішувати один з найманих працівників. Більш доцільним було б твердження про порушення кримінальної справи у разі вчинення перелічених вище діянь за скаргою (чи згодою), що виходить від органу юридичної особи, який в межах повноважень, наданих йому законом чи установчими документами, вправі виступати від її імені.

У зв'язку з цим пропонуємо 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».

Одним із прикладів того, що приватні інтереси в кримінальному судочинстві захищені не в повній мірі, а, отже, й засада диспозитивності не реалізована належним чином, є наступна ситуація. Відповідно до відомостей Управління судової статистики та звітності в 2005 р. у справах, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, кількість осіб, щодо яких було закрито такі кримінальні справи у зв'язку з амністією становила 477 чоловік<sup>66</sup> [28]. Слід зазначити, що наведена практика аж ніяк не суперечила Закону «Про амністію» від 31.05.2005 р. [12]. В той же час виникає запитання: наскільки правильним та обґрунтованим є таке становище? Нам видається, що доля справ зазначеної категорії (їх порушення, закриття за примиренням потерпілого з підсудним)<sup>67</sup> повинна залежати, передусім, від волевиявлення безпосередньо постраждалого (його законного представника). Гадаємо, що в подібних випадках треба бути послідовним до кінця. Тому в СПО держава через свої органи не повинна і в подальшому втручатися у вирішення питань про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (як за амністією, так і у зв'язку з помилуванням)<sup>68</sup>. На підставі вищезазначеного пропонуємо:

а) доповнити ч.1 ст.44 КК України абзацом 2, де б містився перелік діянь, вчинення яких однозначно унеможливує 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<sup>69</sup>

б) 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<sup>70</sup>».

### **3.2. Прояви диспозитивності у справах публічного обвинувачення**

При провадженні у СПубО засада диспозитивності виявляється, безумовно, не так яскраво, як при провадженні в СПО та СП-ПубО чи при розгляді цивільного позову, однак про її відсутність говорити не доводиться.

Відповідно до чинного КК України образа та наклеп не є кримінально-караними діяннями.

Уже згадувалося про те, що діяння, передбачене ч.3 цієї статті, є тяжким злочином, а, отже, повинно переслідуватися в публічному порядку.

В ст.177 КК України було внесено зміни Законом №3423-IV від 09.02.2006р.

73,0% респондентів вважають недоліком чинного КПК України положення, згідно з яким потерпілим у кримінальному судочинстві визнається лише фізична особа (див. додаток Б).

Правда, зауваження викликає використання терміну «моральна шкода» для позначення немайнової шкоди, завданої юридичній особі.



Одним із проявів цієї засади слід розглядати можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим в порядку ст.8 КПК та за наявності ряду вимог, передбачених ст.46 КК України. При застосуванні відповідних правових норм виникає цілий ряд матеріально-правових і процесуальних питань, які, зокрема, стосуються меж розсуду як потерпілого, так і винного щодо порядку, строків, розмірів відшкодування завданої злочином шкоди.

Однією з умов звільнення винного від кримінальної відповідальності у зв'язку з його примиренням із потерпілим відповідно до ст. 46 КК України є відшкодування завданих ним збитків чи усунення заподіяної шкоди. Відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди має відбуватися на засаді диспозитивності. Потерпілий, чий суб'єктивні права порушені, повинен сам розпоряджатися ними на власний розсуд, в тому числі він може навіть звільнити винного від деліктного зобов'язання. Наявність такого права можна пояснити тим, що заподіяна злочином моральна, фізична чи майнова шкода формує не тільки кримінально-правові, а й цивільно-правові відносини. У них винний є боржником (який зобов'язаний спричинені ним збитки відшкодувати, а шкоду - усунути), потерпілий натомість стає кредитором (якому належить право вимагати виконання такого обов'язку).

Дія засади диспозитивності при застосуванні інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим виявляється, зокрема, в тому, що цим сторонам в такому разі надано право самостійно визначати можливі способи відшкодування збитків чи усунення заподіяної злочином шкоди. Зміст домовленостей сторін з цього приводу може бути найрізноманітнішим, однак він, звичайно, залежить від того, яку ж все-таки шкоду було завдано потерпілому. Моральна шкода може бути усунута кількома способами: по-перше, через вчинення дій, які спрямовані на примирення з потерпілим. Найпростіший приклад - це вибачення винного (в тому числі й публічне), яке прийняв потерпілий. В цьому випадку, як зазначає Л.В. Головка, "поняття "усунення шкоди" поглинається поняттям "примирення", тобто, вони зливаються настільки, що юридично їх не можна відрізнити" [95, с. 463]. Моральну шкоду також можна усунути, спростувавши неправдиві відомості про особу (зокрема, у ЗМІ). Крім того, її можна також компенсувати і в матеріальній (найчастіше у грошовій) формі. Загладжування фізичної шкоди переважно виражається у відшкодуванні потерпілому матеріальних витрат на лікування, відновлення здоров'я. Проте це не означає, що таке загладжування допускається тільки в майновій формі. Протилежна ситуація можлива, наприклад, у випадку вчинення злочину спеціалістом відповідного профілю в галузі медицини, який має ліцензію на провадження такої діяльності (за наявності домовленості сторін, що таку шкоду усуне саме він). Усунення майнової шкоди чи відшкодування спричинених збитків можливе через грошову компенсацію втрат, повернення потерпілому замість викраденого, пошкодженого чи знищеного майна аналогічної або рівноцінної (а можливо, і більш цінної) речі; ремонту і відновлення понищеного майна тощо. Допустимими є і нетрадиційні способи усунення шкоди (відшкодування

збитків). Так, деякі процесуалісти говорять про можливість надання потерпілому майна (наприклад, квартири, автомобіля) в безоплатне користування на певний строк; про надання безоплатних послуг, які не обов'язково пов'язані з відновленням чи виправленням майна, знищеного чи пошкодженого в результаті злочину [186, с. 80; 95, с. 492; 94, с. 47].

Кримінально-процесуальним законом встановлено обов'язок судді, прокурора, слідчого і особи, яка проводить дізнання, роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їхні права. Адже для того, щоб мати свободу вільно розпоряджатися своїми правами, суб'єкти кримінального процесу повинні їх знати. Таке роз'яснення означає ознайомлення не тільки з правами, але й з наслідками їх можливої реалізації. Тому, в цьому випадку потрібно пояснити потерпілому, якими будуть цивільно-правові відносини у разі його відмови від відшкодування збитків або усунення шкоди, заподіяної злочинцем. Зокрема, чи може він уже після закриття кримінальної справи вимагати від боржника (обвинуваченого) виконання його обов'язку, в тому числі шляхом судового захисту своїх прав, але вже в порядку цивільного судочинства? В юридичній літературі з цього приводу існують два погляди. За одним із них, така можливість у потерпілого відсутня [289, с. 255; 298, с. 165]. Інша точка зору полягає в тому, що у випадку, коли перед закриттям кримінальної справи обвинувачений повністю відшкодує шкоду, то, відповідно, припиняються всі цивільно-правові відносини між учасниками конфлікту. У разі ж відмови кредитора (потерпілого) від свого права, цивільні правовідносини можуть розвиватися і після завершення кримінального судочинства [95, с. 470-471; 186, с.87, 172]. На перший погляд видається, що оскільки наведені варіанти є взаємовиключними, то правильним і таким, що може бути застосований на практиці, є лише один з них. Проте це не так. В юридичній літературі звертають увагу на те, що в такій ситуації обов'язково треба з'ясувати, що ж відбулося: власне прощення боргу чи проста відмова від здійснення права, оскільки це два різні правові інститути [95, с. 470; 139, с.72; 277, с.100]. Прощення боргу - це одностороння угода, яка припиняє зобов'язання, тобто позбавляє кредитора права вимагати надалі (в тому числі і в порядку цивільного судочинства) виконання боржником його зобов'язань. В той же час зумовлена свободою розпорядження цивільними правами відмова від їхнього здійснення (на певному етапі) не припиняє зобов'язання. Тобто відмова від реалізації права вимагати виконання деліктного зобов'язання угодою не є, отже, в цьому випадку не відбувається зміна чи припинення цивільних правовідносин. Тому потерпілий має право просто не наполягати на виконанні зобов'язань боржником, відмовляючись від пред'явлення вимоги про відшкодування збитків або усунення шкоди, але зберігаючи при цьому можливість її заявлення в порядку цивільного судочинства. Такий спосіб вирішення ситуації доцільно використовувати тоді, коли винний під час провадження у кримінальній справі з певних причин не може виконати відповідної умови кримінального закону і, як наслідок, бути звільненим від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України (звісно, за наявності інших умов, передбачених цією статтею), а потерпілий з певних мотивів (наприклад, через співчуття до винного чи з метою

збереження з ним дружніх стосунків тощо) бажає, щоб винний був негайно звільнений від кримінальної відповідальності, але в той же час прагне й того, щоб заподіяні йому збитки були відшкодовані, а спричинена шкода усунута в майбутньому. В аналізованій ситуації, враховуючи волевиявлення потерпілого, нема перепон для застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і закриття кримінальної справи. У разі закриття кримінальної справи потрібно обов'язково зазначити цивілістичні підстави того, чому шкода не була реально заглажена [95, с. 471]. При цьому слід послатися на конкретну норму Цивільного кодексу, вказавши, чи йдеться про застосування ст. 12 ЦК України ("Здійснення цивільних прав"), чи ст. 605 ЦК України ("Припинення зобов'язання прощенням боргу"). В першому випадку потерпілий може в подальшому пред'явити позов в порядку цивільного судочинства, а у другому - він таке право втрачає. Слід зазначити, що інститути прощення боргу та відмови від права на відшкодування збитків або усунення заподіяної злочином шкоди можуть застосовуватися як окремо один від одного, так і разом, одночасно (у випадку, коли певну частину завданих збитків чи шкоди потерпілий прощає, а від компенсації решти він відмовляється тільки на час розгляду справи) [225, с.341-342].

Деякі науковці заперечують можливість того, що примирення може бути такою домовленістю, відповідно до якої потерпілий отримує матеріальну винагороду [148, с. 40]. Однак оскільки такі випадки все ж таки траплялися, ці вчені вважали правильними дії тих суддів, які не вносили до протоколу судового засідання відповідні умови примирення. Така практика (коли, по-суті, визнавалося, що мотиви примирення можуть бути меркантильними, і, водночас, це ніяк процесуально не фіксувалося) є неприйнятною. В юридичній літературі справедливо зазначається "потрібно враховувати приватні інтереси конкретної особи, для якої матеріальне задоволення може бути більш значним і цінним, ніж її внутрішній стан прощення образи" [146, с. 126-127]. Тому ми розділяємо думку тих, хто припускає, що матеріальна компенсація може бути однією з умов примирення сторін [146, с. 126-127; 310, с. 25; 177, с. 21; 186, с. 80-85; 137, с. 188, 333].

З огляду на вищезазначене виникає запитання: а чи є необхідність, аналізуючи ст.46 КК України, з'ясувати, чи можливо, щоб відшкодування збитків (або усунення шкоди) було такою домовленістю, у разі дотримання якої примирення б вважалось досягнутим, адже зазначена стаття згадує і примирення винного з потерпілим, і відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди як окремі, самостійні умови звільнення від кримінальної відповідальності? Така необхідність, як видається, існує. Адже завжди, коли у Кримінальному кодексі йдеться про відшкодування збитків (усунення шкоди), то мається на увазі пряма дійсна шкода. Однак цілком можливо, що злочином заподіяна ще й упущена вигода, яку потерпілий хоче відшкодувати. Звісно, він може це зробити, пред'явивши позов в порядку цивільного судочинства. Однак, цивільно-процесуальний спосіб захисту прав є не найкращим варіантом подолання негативних наслідків злочину. А ситуація, коли для того, аби повністю отримати відшкодування збитків чи компенсацію

шкоди, завданих злочином, потерпілому потрібно ще й пред'явити цивільний позов у кримінальній справі, є, звичайно, не зовсім зручною для нього. З огляду на вищезазначене, цілком допустимою видається така домовленість сторін, за якої примирення буде досягнуте тоді, коли винний компенсує потерпілому також і неотримані прибутки.

Складним є вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності в порядку ст.8 КПК України тоді, коли один з учасників примирювальних домовленостей повністю не встиг виконати зобов'язання чи прийняти його виконання у зв'язку зі смертю. Така ситуація може траплятися в житті, проте чітко не регламентована в чинному законодавстві.

Нагадаємо, що відповідно до ст.46 КК України, особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки (або усунула заподіяну шкоду). Ймовірною є ситуація, за якої до винесення судом рішення у такій справі виконана перша з вказаних умов звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, зазначені учасники процесу домовилися про конкретний спосіб усунення заподіяної злочином шкоди. Але оскільки у винного відсутні достатні знання чи необхідні навички для цього, він укладає та оплачує (крім випадків, коли закон дозволяє сторонам вирішувати питання про відплатність на власний розсуд) цивільно-правовий договір на користь третьої особи - потерпілого. Однак до того часу, поки підрядник (виконавець) за таким договором виконає свої зобов'язання, винний помирає. Реальною також може виявитися ситуація, за якої в ході розгляду справи помирає інший учасник процесу - потерпілий, а винний ще не встиг повністю виконати зазначену вище вимогу кримінального закону. У зв'язку з цим виникає запитання: якою ж у таких випадках повинна бути доля кримінальної справи?

Насамперед проаналізуємо, як впливає на прийняття рішення у такій справі смерть обвинуваченого. Є.А. Рубінштейн вважає, що загладження шкоди повинно бути проведене особисто обвинуваченим, підозрюваним. Таким чином, у зв'язку із смертю боржника (а ним є заподіювач шкоди чи збитків), кримінальне переслідування повинно бути припинене, але не у зв'язку з примиренням його з потерпілим, тобто в порядку, передбаченому ст.25 КПК РФ (у вітчизняному законодавстві є близька за змістом ст.8 КПК), а на підставі п.4 ч.1 ст.24 КПК РФ (відповідником цього положення є п.8 ч.1 ст.6 КПК України) - у зв'язку із смертю підозрюваного, обвинуваченого [290,с.135].

Передусім, важко погодитися із твердженням про те, що відшкодування збитків (усунення заподіяної шкоди) може здійснюватися лише самим винним. Видається, що в окремих випадках така умова кримінального закону може бути виконана й іншими особами<sup>71</sup>. Дана проблема в науці кримінального права є дискусійною, щодо її розв'язання існує декілька точок зору, а саме:

1) виконання цієї умови звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише заподіювачем шкоди (збитків) [239,с.144; 311,с.19; 341,с.9].

<sup>71</sup>95% учасників проведеного нами анкетування вважають доцільним запровадження норми про те, щоб справи про окремі категорії діянь, передбачених КК України, порушувалися за ініціативою представника юридичної особи (див. додаток Б).

Деякі з прихильників такої позиції конкретизують зазначене положення, справедливо вказуючи, що самостійне відшкодування збитків (усунення шкоди) означає, що це може бути зроблено як своїми силами, так і за власний рахунок [ 157,с.123; 186,с.84-85].

2) кримінальний закон допускає відшкодування заподіяних злочином збитків (усунення шкоди) третіми особами за будь-яких умов [53,с.370; 88,с.19; 94,с.44; 205,с.125]. Вчені, які дотримуються цієї точки зору або ж зовсім не обґрунтовують своє твердження, або ж аргументи їх в основному зводяться до того, що для потерпілого важливий сам факт загладження шкоди, нерідко йому байдуже, хто це зробив; що правоохоронні органи не завжди здатні встановити, за чий кошт виконано таку умову кримінального закону.

3) не суперечитиме закону усунення заподіяної злочином шкоди чи відшкодування збитків іншими особами (наприклад, батьками, друзями, родичами, близькими тощо), однак це допустимо лише в окремих випадках. Переважно такою умовою вважають те, що ініціатива усунення завданих злочином негативних наслідків має виходити саме від того, хто його вчинив [58 ,с.141; 166,с.166-167; 242,с.120]. Видається, що питання про те, хто виступив із зазначеною пропозицією, вирішального значення не має. Вважаємо, що таким ініціатором можуть бути також і треті особи, і, навіть, представники правоохоронних органів. Інші дослідники цієї проблеми справедливо стверджують, що в такій ситуації до уваги слід брати передусім те, чи сам винний брав свідому і активну участь у відшкодуванні збитків (усуненні шкоди ) [130,с.84; 131,с.190]. Справді, навряд чи доцільно поширювати правові наслідки виконання зазначеної умови кримінального закону одним з співучасників злочину (у зв'язку з існуванням солідарної матеріальної відповідальності) на інших співучасників. Пасивна поведінка останніх не може бути поставлена їм у заслугу. Дехто вважає за можливе участь третіх осіб у компенсації потерпілому наслідків злочину лише тоді, коли мова йде про матеріальну форму відшкодування [139,с.72]. Незрозуміло, якими міркуваннями керувалися автори, висловлюючи таке твердження, адже шкода може бути усунута не тільки за рахунок коштів (чи іншого майна), але й шляхом вчинення певних дій.

На думку Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, С.Б. Гавриша, усунення шкоди іншими особами допустимо, крім випадку, коли воно тісно пов'язано з особистістю винного, зокрема у разі публічного принесення ним вибачень потерпілому за заподіяну шкоду [58,с.140-141; 166,с.166-167]. Однак не завжди винний може вибачитися сам. Це може бути зумовлено, наприклад, його тяжким захворюванням, яке виникло після вчинення злочину (паралічем) чи деякими фізичними вадами (німотою) тощо. Тому не слід виключати того, що фактично вибачення буде здійснено кимсь іншим, але, звичайно ж від імені та за бажанням заподіювача шкоди (збитків). При цьому, безумовно, слід враховувати згоду самого потерпілого (а у визначених законом випадках - згоду його законного представника) саме на такий спосіб усунення шкоди.

Зазначені вище вчені вважають, що однією з умов усунення шкоди третіми особами повинно бути те, що той, хто вчинив злочин, об'єктивно не

мав можливість зробити це особисто, наприклад, в силу відсутності власних коштів, перебування під арештом [166, с.163-164]. В цілому з наведеним міркуванням можна погодитися. Однак з цього приводу треба звернути увагу на те, що не завжди відсутність коштів у особи можна вважати об'єктивною обставиною, що не залежить від її волі. Як справедливо зазначає Л.В. Головка, матеріальне становище і відсутність засобів - не одне й те ж, оскільки відсутність засобів можлива на певному етапі і в доволі заможної людини, яка віддала всі свої заощадження кому-небудь в борг, розраховуючи на відсотки. По-друге, відсутність коштів може бути обумовлена нічим іншим, як стійким небажанням їх заробити. [95,с.432 ]

Таким чином, в окремих випадках все ж таки можливе відшкодування завданих збитків (усунення шкоди) третіми особами. Аналогічна позиція з цього приводу висловлена і в Постанові Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. №12 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (ч.6 п.3) [22]. Тому не суперечитиме закону ситуація, за якої інша особа за цивільно-правовим договором усуне замість винного заподіяну злочином шкоду (при цьому, звичайно ж, сам потерпілий чи його законний представник має пристати на таку пропозицію).

При вирішенні поставленої проблеми, крім розв'язання питання про те, хто може відшкодувати завдані злочином збитки (чи усунути заподіяну шкоду), у випадку застосування ст.46 КК України та ст.8 КПК України, важливим також є встановлення того, як слід діяти при неможливості негайного виконання зазначеної умови кримінального закону. Реальною є ситуація, коли винний, розуміючи, що не можна одразу виконати таку умову кримінального закону, пропонує зробити це поступово, наприклад, певними частками протягом наперед обумовленого строку. Потерпілий же не заперечує і пристає на таку пропозицію. В літературі зазначається, що у разі звільнення від кримінальної відповідальності, усунення спричиненої шкоди (відшкодування збитків) може бути як одномоментним, так і здійснюватися в декілька прийомів [70, с.13; 58, с.141; 166, с.167; 158, с.159; 186, с.87; 205, с.126-127; 298, с.163; 342, с.9, 191].

Інше вирішення цього питання може призвести до того, що не всі особи будуть поставлені в однакові умови: одні здатні легко відшкодувати шкоду одразу і не понести, відповідно, кримінальну відповідальність, інші ж, маючи досить скромні прибутки, незважаючи на свою готовність до більш гнучкої форми відшкодування шкоди, будуть засуджені [95,с.488; 205,с.126; 290,с.130].

Крім того, одномоментне усунення шкоди чи відшкодування збитків може бути неможливим не лише через матеріальне становище винного, але й з інших причин. Така ситуація виникатиме, зокрема, тоді, коли злочином спричинено тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження і для усунення шкоди, заподіяної здоров'ю, потрібно провести ряд операцій, між якими за медичними критеріями повинен бути певний проміжок або тоді, коли потрібен тривалий час для розблокування, відновлення зміненої (знищеної) інформації, яка обробляється в комп'ютерах, чи коли неможливо негайно усунути порушення авторського права чи суміжних прав (наприклад, при незаконному

тиражуванні комп'ютерних програм, фонограм, відеограм та їх розповсюдженні на аудіо та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації) тощо.

Виходом із такої ситуації в майбутньому може бути відстрочка винесення суддею постанови про закриття справи. Протилежне вирішення цієї ситуації, як уже було доведено, може призвести до того, що винний не матиме можливості бути звільненим від кримінальної відповідальності. Неповною мірою зможе реалізувати свої інтереси і потерпілий. Адже винний, будучи зацікавленим у припиненні щодо нього кримінального переслідування на підставі ст.46 КК України, вправі домовитися з потерпілим про компенсацію понад заподіяну злочином шкоду (збитки)<sup>72</sup>. Наприклад, діянням, передбаченим ст.128 КК України, особі було заподіяно стійку сліпоту на одне око. Прагнучи бути звільненим від кримінальної відповідальності на підставі ст.46 КК України, винний може укласти з потерпілим домовленість не тільки про відновлення зору, втраченого внаслідок вчинення цього злочину, а й, наприклад, про проведення операції про покращення зору на інше око, про протезування зубів, про здійснення пластики обличчя тощо. Чимало науковців не виключають вирішення цього питання подібним чином, адже усунення завданої шкоди, маючи цивільно-правову природу, повинно бути підпорядковане принципу диспозитивності<sup>73</sup> [58,с.133; 186,с.80; 205,с.129]. Якщо ж, керуючись міркуванням про те, що відшкодування завданих злочином збитків (усунення заподіяної шкоди) не може бути здійснене одномоментно, позбавляти винного можливості бути звільненим на підставі ст.46 КК України, то він може втратити зацікавленість до надання потерпілому якихось додаткових благ. В такому разі потерпілий (при пред'явленні ним цивільного позову в кримінальній справі) зможе розраховувати (звичайно ж, за умови доведеності заявлених вимог) на відшкодування лише реально заподіяної шкоди.

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо доповнити ст.280 КПК України ч. 4 такого змісту: «У випадку, коли особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, примириться з потерпілим і укладе з ним домовленість про відстрочку виконання зобов'язань по відшкодуванню завданих збитків (усуненню заподіяної шкоди), суд відкладає судовий розгляд до закінчення строку виконання умов примирювальної домовленості і продовжує розгляд справи щодо інших підсудних (якщо в справі притягнуто до відповідальності декількох осіб)».

Після спливу зазначеного строку суд повинен відновити провадження і, у разі з'ясування того, що примирювальні домовленості виконані, на підставі ст.8 КПК України, винести постанову про закриття справи. Якщо ж, навпаки, такі зобов'язання взагалі не виконані (чи виконані неналежним чином), то розгляд кримінальної справи продовжується в звичайному порядку аж до винесення

<sup>72</sup> У разі вчинення цього діяння шкода заподіюється юридичній особі лише тоді, коли вона набула майнових прав на: твори літератури, науки, мистецтва (перелік яких міститься у ст.8 Закону «Про авторське право та суміжні права»), в тому числі на комп'ютерні програми та бази даних (об'єкти авторських прав); передачі програм (організацій) мовлення; фонограми, відеограми; виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів (об'єкти суміжних прав).

<sup>73</sup> В даному випадку юридичній особі заподіюється шкода, якщо вона набула майнових прав на об'єкти, зазначені в диспозиції ч.1 ст.177 КК України.

вироку.

У зв'язку з цим потрібно з'ясувати, на який строк може бути відкладено розгляд у справі. Безумовно, він не може бути довільним. В КПК України не зазначено, який максимально можливий час повинен пройти з моменту надходження справи до суду до моменту винесення у ній рішення. Для з'ясування цього питання слід звернутися до Конвенції про захист прав і основних свобод людини. В §1 ст. 6 зазначеної Конвенції вказано, що «при обґрунтуванні будь-якого кримінально обвинувачення кожен має право на справедливий судовий розгляд впродовж розумного строку» [3]. Однак цей міжнародний документ не визначає, що ж слід розуміти під «розумним строком», тобто за яких умов тривалість розгляду справ в судах загальної юрисдикції є надмірною. В. Паліюк, аналізуючи практику Європейського суду з прав людини по розгляду скарг, поданих у зв'язку з тим, що, на думку заявника, таке право порушене, вважає, що «розумний строк» є суб'єктивним поняттям, яке може варіюватися залежно від складності справи, окремих аспектів поведінки заявника, що могли вплинути на продовження строку розгляду справи [253, с.211]. Тобто, якихось чітких критеріїв не запропоновано. При аналізі цього поняття частково можна взяти до уваги міркування, викладені в польському Законі від 17 червня 2004 року «Про порушення права сторони на розгляд справи без необґрунтованої затримки судового розгляду», де вказано, що особа має право подати скаргу про порушення її права на своєчасний розгляд справи, якщо провадження у ній тривало довше, ніж це необхідно для встановлення юридичних та фактичних обставин справи, необхідних для її вирішення [101, с.8].

Видається, що дану ситуацію слід розв'язувати наступним чином: якщо для виконання якоїсь з умов звільнення від кримінальної відповідальності потрібен певний час, то суддя повинен відкласти розгляд справи на достатній для цього строк. Якщо винний протягом наданого йому строку виконає зазначену вимогу КК України, то при відновленні провадження у кримінальній справі, слід винести постанову (ухвалу) про її закриття, якщо ж, навпаки, не виконає – то необхідно виносити обвинувальний вирок. При цьому слід зважати на те, аби з моменту вчинення злочину і до набрання законної сили рішенням суду, прийнятого після відновлення провадження, не сплили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Однак в розглядуваному випадку (коли винний за життя уклав договір підряду чи договір про надання послуг на користь третьої особи - потерпілого та наперед оплатив виконану роботу чи надані послуги) не завжди навіть є потреба відкладати розгляд справи. Адже потерпілий може вважати, що заподіяна злочином шкода усунута саме тоді, коли на його користь укладено та оплачено (крім випадку, коли сторони обумовили, що договір може бути безвідплатним) цивільно-правовий договір. Автори ряду коментарів до КК України - М.І. Мельник, М.І. Хавронюк та С.С. Яценко, розглядаючи питання про способи усунення завданої злочином фізичної шкоди, пов'язують її усунення саме з моментом оплати лікування (в тому числі і санаторно-курортного) чи протезування потерпілого, а не з моментом, коли, наприклад,



особі була зроблена операція (чи коли вона пройшла повний курс лікування тощо) і навіть не з моментом, коли відбулося видужання такої особи [238,с.99; 242,с.120; 240,с.91]. На жаль, згадувані вчені жодним чином не аргументують свою позицію. Про повне усунення завданої шкоди можна говорити тоді, коли охоронюване законом благо, на яке було здійснене посягання, повернуто у стан, що, принаймні, не гірший за той, який існував до вчинення злочину. В даному випадку таким моментом є одужання потерпілого. Однак у ст. 46 КК України (на відміну від інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, про який йдеться в ст.45 цього Кодексу) положення про повне відшкодування завданих збитків ( усунення заподіяної шкоди) відсутнє. Таке відшкодування в розумінні ст. 46 КК України повинно бути достатнім. Цей критерій має визначати сам потерпілий. На такій же ж позиції стоїть переважна більшість науковців [58,с. 140-141; 95,с.472-473, 477, 502; 93,с.28; 94,с.16; 158,с.159; 157,с.123; 166,с.165; 180,с.99; 205,с.127-128; 238,с.101; 242,с.121; 239,с.144; 240,с.92; 284,с.234; 290,с. 127-128; 325,с.125; 342,с.9]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України можливе при будь-якому з трьох наведених варіантів<sup>74</sup>. Проте найбільш зручною для винного є, звичайно, ситуація, за якої потерпілий погоджується на те, щоб вважати завдану злочином шкоду усунутою саме в момент укладення та оплати (крім випадків, коли закон дозволяє сторонам інакше вирішувати це питання) цивільно-правового договору. Адже після цього від винного практично нічого не залежить. Якщо такий договір не виконано взагалі, чи виконано неналежним чином, потерпілий цілком може захистити свої інтереси, пред'явивши позов в порядку цивільного судочинства. Адже, відповідно до ч.2 ст.636 ЦК України, не тільки замовник (в даному випадку - винний), але й третя особа, на користь якої укладено договір, вправі вимагати його виконання. Не зовсім вигідно для винного, щоб потерпілий пов'язував момент повного усунення фізичної шкоди з часом свого остаточного видужання, оскільки воно може взагалі не настати, або відбутися після закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності і тоді не мати жодного значення<sup>75</sup>.

Тому якщо учасники кримінально-правового конфлікту домовилися, що завдана злочином шкода вважається усунутою тоді, коли укладено цивільно-правовий договір, то саме цей момент суд повинен брати до уваги при прийнятті рішення про застосування ст. 46 КК України (оскільки всі умови, передбачені цією статтею виконані). Якщо ж потерпілий наполягатиме на тому, що шкода є усунутою тоді, коли такий договір виконано, чи коли відбулося відновлення порушеного злочином блага до попереднього стану, то винний підлягає звільненню від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому ст.8 КПК України, лише після виконання зазначених вимог ( звісно ж, має бути дотримана й інша умова, передбачена ст.46 КК України). Якщо ж завдана шкода вчасно не усунута, то необхідно виносити обвинувальний вирок. Проте суд може врахувати часткове добровільне

<sup>74</sup> Юридичними особами публічного права є державні та комунальні підприємства, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я; навчальні заклади АПК тощо.

<sup>75</sup> Дані наведені на підставі судових рішень, що набрали сили в 2005 р.

усунення заподіяної шкоди як обставину, що позитивно характеризує особу винного (п.3 ч.1 ст.65 КК України) чи на підставі ч.2 ст.66 Кримінального кодексу визнати її такою, що пом'якшує покарання. Таким чином, видається, що вирішення питання про те, коли ж заподіяна злочином фізична шкода усунута, повинно залежати виключно від розсуду самого потерпілого. Вважаємо, що ті самі міркування можуть бути застосовані і в ситуації, коли йдеться про усунення завданої моральної чи майнової шкоди.

Може також виникнути запитання: чи має якесь значення той факт, що кримінальна справа буде закрита, в порядку, передбаченому ст.8 КПК України, а не за п.8 ст.6 цього Кодексу, адже і звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим, і закриття кримінальної справи щодо померлого є нереабілітуючими підставами? Видається, що законні прижиттєві інтереси такої особи (Л.І. Ільницька справедливо вважає, що законний інтерес обвинуваченого полягає в закритті кримінальної справи щодо нього за наявності вказаних в законі підстав [140,с.16]) в даному випадку обов'язково повинні братися до уваги. Адже ця особа не тільки прагнула, аби кримінальну справу закрили саме у зв'язку з примиренням її з потерпілим, але й встигла за життя виконати всі вимоги, передбачені ст.46 КК України.

Як уже зазначалося, для того, аби винний міг бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ст.46 КК України, він повинен відшкодувати завдані ним збитки чи усунути заподіяну шкоду<sup>76</sup>. Однак можлива ситуація, коли інший учасник примирювальних домовленостей - потерпілий помирає до настання моменту виконання другої з умов звільнення від кримінальної відповідальності в тому обсязі, про який була домовленість. У зв'язку з цим виникає запитання: чи допустимо, щоб збитки були відшкодовані, а шкода усунута спадкоємцям померлого? А якщо так - чи можливо тоді звільнити особу від кримінальної відповідальності? Вважаємо, що ні. Використовуючи логічний спосіб тлумачення, можна дійти висновку, що в даному випадку законодавець мав на увазі те, що саме особі, щодо якої було вчинено злочин, тобто потерпілому, а не комусь іншому будуть відшкодовані завдані злочином збитки чи усунута заподіяна шкода. Тому Є.А. Рубінштейн правильно вважає, що в такому випадку кримінальна справа у зв'язку з примиренням винного з потерпілим не може бути закрита [290, с.135]. Однак його твердження про те, що у випадку, коли відшкодування завданих збитків ( усунення заподіяної шкоди) уже частково відбулося (та за наявності інших необхідних умов), то потрібно звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, видається помилковим [290, с.135]. Адже обов'язковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є повне відшкодування заподіяних збитків або усунення заподіяної шкоди. Звичайно ж той факт, що винний добровільно відшкодував завдані збитки або усунув заподіяну шкоду (хай навіть і частково), не повинен залишатися без уваги. Але наслідки різного ступеня відшкодування заподіяної шкоди повинні бути різними [131,с.192]. Вважаємо, що в аналізованій ситуації не слід закривати кримінальну справу в порядку,

Нагадаємо, що нами було запропоновано відмовитися від інституту кримінального переслідування в приватно-публічному порядку.

передбаченому ст.7<sup>2</sup> КПК України, але суд вправі визнати такі дії обставиною, що пом'якшує покарання [233,с.58-59].

В юридичній літературі переважаючою є точка зору, відповідно до якої волевиявлення близьких родичів особи, якій завдано шкоду злочином, що належить до категорії СПубО, не має жодного значення при вирішенні того, якою має бути доля кримінальної справи, і, відповідно, що в такому разі дія принципу диспозитивності виключається. Проте аналіз чинного законодавства дає підставу стверджувати, що все ж таки існує єдиний випадок, при якому наведене твердження не відповідає дійсності. Якщо шкоду заподіяно злочином, що належить до СПубО, то, керуючись ст.4 КПК України, кримінальне переслідування розпочинають відповідні правоохоронні органи незважаючи на бажання (чи, навпаки, небажання) кого б то не було. Що ж стосується закриття такої кримінальної справи, то, за загальним правилом, волевиявлення близьких родичів померлого (незалежно від того, чи смерть є наслідком злочину чи настала з інших, незалежних від нього причин, наприклад, через старість, захворювання, нещасний випадок чи інший злочин тощо) до уваги не береться.

Проте серед злочинів, які належать до даної категорії справ лише в одному випадку - у разі вчинення суспільно-небезпечного діяння, передбаченого ст.118 КК України - «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони чи перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця» (який належить до злочинів невеликої тяжкості), близькі родичі померлого відповідно до ч.5 ст.49 КПК України визнаються потерпілими, і у разі примирення їх з винним можуть впливати на вирішення питання про звільнення останнього від кримінальної відповідальності на підставі ст.46 КК України (звісно, за наявності передумови та ще однієї з умов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених наведеною вище статтею КК - відповідно, злочин невеликої тяжкості має бути вчинено вперше, а заподіяна злочином шкода повинна бути усунута). Такої ж думки дотримуються і автори одного з коментарів до чинного КК України. Вони зазначають, що з цього питання існує відповідна судова практика, яка визнає потерпілим близького родича вбитого, з яким і має бути досягнуто примирення. [166,с.166] Тому твердження Л.М. Лобойка про те, що в майбутньому взагалі «не можна запроваджувати елементи приватних відносин під час розслідування і судового розгляду справ про злочини (до числа яких він відносить і злочин, передбачений ст. 118 КК України), внаслідок яких людину умисно чи з необережності позбавлено життя» [181, с.107] очевидно, потребує певної корекції. Адже елементи таких відносин уже запроваджені<sup>77</sup>.

В ч.2 ст.8 КПК України зазначено, що за наявності підстав, зазначених у ст.46 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні виносить постанову про закриття справи. Однією з передумов вірного застосування відповідного положення КПК є, передусім, правильне розуміння матеріально-правових умов закриття кримінальної справи (припинення кримінального переслідування) СПубО у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. А одна з таких матеріально-правових умов полягає в

Такої ж точки зору з зазначеного питання притримуються 80,17% учасників проведеного нами анкетування.

тому, що вчинене діяння повинно належати до злочинів невеликої тяжкості. Злочином же невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 2-х років, або інше, більш м'яке покарання. Аналіз Особливої частини КК України показав, що формально під дію ст.8 КПК України підпадають близько 200 складів злочинів. Такі злочини зустрічаються в багатьох главах Особливої частини КК. Однак не всі кримінальні справи щодо них можуть бути закриті на підставі ст.46 КК України та в порядку, передбаченому ст.8 КПК України. На наш погляд, вказівка в законі на категорію злочинів, щодо яких допускається примирення, є недостатньою. На підставі цих норм може бути закрито провадження по обвинуваченню у вчиненні злочину, об'єктом якого є не лише особа чи власність, але й громадський порядок та моральність, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, службова діяльність тощо. Наявність потерпілого в цих справах не виключає того, що дані злочини заподіюють чи створюють загрозу заподіяння шкоди публічним інтересам, а не лише інтересам окремих приватних осіб. На підставі відомостей Управління судової статистики та звітності (Форма №6) можна стверджувати, що практичні працівники нерідко закривають кримінальні справи в порядку, передбаченому ст.8 КПК України, тоді, коли злочини посягають переважно на публічний інтерес. Наприклад, за 2005р. в порядку ст.8 КПК України було закрито кримінальні справи про злочини: а) проти безпеки виробництва - щодо 7 осіб; б) проти безпеки руху та експлуатації транспорту – щодо 532 чоловік; в) проти громадського порядку та моральності - щодо 608 чоловік; г) проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян – стосовно 57 чоловік, д) у сфері службової діяльності – щодо 1 людини [28]<sup>78</sup>.

Слід погодитися з А.Н. Красиковим у тому, що примирення «повинно відбуватися тільки в межах вільного розпорядження потерпілим своїми особистими правами та інтересами і не повинно ущемлювати права та інтереси інших осіб» [163, с.26]. Вказівка в законі на можливість закриття кримінальних справ про злочини невеликої тяжкості не є тим достатнім критерієм, який би чітко визначав коло кримінально-караних діянь, закриття яких можливе у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. У зв'язку з цим пропонуємо викласти ст.46 КК України в такій редакції: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, що заподіяв шкоду чи створював реальну загрозу заподіяння шкоди виключно інтересам потерпілого, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду».

В ч.1 ст.7<sup>1</sup> КПК України йде мова про те, що провадження у кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку з: 1) дійовим каяттям; 2) примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим; 3) застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст. 447 цього Кодексу; 4) передачею особи на поруки колективу підприємства,

Ми свідомо не включаємо в цей перелік й інші склади злочинів, вчинення яких унеможливило звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, оскільки з'ясування даного питання виходить за межі даного дисертаційного дослідження.

установи чи організації; 5) закінченням строків давності. Як прояв диспозитивності в зазначених ситуаціях слід розглядати положення ч.2 та 3 КПК ст.7<sup>1</sup> України, згідно з якими до направлення справи до суду особі повинно бути роз'яснено сутність обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності та право заперечувати проти закриття кримінальної справи з наведених підстав. Якщо ж обвинувачений, підсудний не погоджується на направлення справи до суду, то в такому разі провадження у ній продовжується в звичайному порядку. Вимоги, зазначені в ч.2 та 3 ст.7<sup>1</sup> КПК України, мають дотримуватися і при закритті кримінальної справи у зв'язку зі зміною обстановки (ч.4 ст.7 КПК України). Важливість наведених вище положень не викликає сумніву. Адже особа вправі вимагати прийняття такого рішення, яке б реабілітувало її, констатувало її невинуватість у вчиненні інкримінованого злочину. Проте слід зазначити, що законодавець не визначив порядок фіксації згоди звільнюваної від кримінальної відповідальності особи в таких випадках.

Крім того, упущенням названих норм чинного КПК є те, що у них йде мова лише про те, що в наведених випадках суд закриває кримінальну справу. Однак може виникнути необхідність у припиненні кримінального переслідування. Процесуальне ж значення понять «закриття справи» та «припинення переслідування» є різними. Кримінальне переслідування - це процесуальна діяльність, що здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину. Кримінальне переслідування повинно врегулювати випадки, коли обвинувачення у кримінальній справі є «складним», тобто у справі як обвинувачені притягуються декілька осіб чи одна особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів. В кримінальній справі може здійснюватися цілий ряд кримінальних переслідувань і припинення одного з них не тягне припинення кримінальної справи в цілому. Наприклад, у разі дієвого каяття одного зі співучасників, кримінальне переслідування щодо такої особи припиняється, але це не означає завершення процесуальної діяльності щодо інших осіб, здійснюваної в рамках кримінальної справи. Єдиним винятком, коли припинення кримінального переслідування автоматично тягне закриття кримінальної справи є ситуація, за якої в кримінальній справі фігурує тільки один епізод, щодо якого переслідування особи припинено. Таким чином, закриття кримінальної справи завжди тягне за собою припинення кримінального переслідування, однак допускається припинення кримінального переслідування без закриття кримінальної справи.

Упущенням КПК України є також неврегульованість порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією та помилуванням<sup>79</sup>. А

<sup>79</sup> Закріплення ще й в КК України (крім Закону «Про амністію») переліку злочинів, вчинення яких однозначно унеможливило звільнення від кримінальної відповідальності та (чи) покарання у зв'язку з амністією зумовлена тим, що закони про амністію часто змінюються, нерідко приймаються з нагоди якоїсь визначної події, наприклад, першої річниці Конституції (Закон від 26.06. 1997р. № 401/ 97-ВР), десятої річниці проголошення незалежності України (Закон від 05. 07. 2001р. №2593-III), 60-річниці Перемоги у Великій Вітчизняній війні (Закон від 31. 05. 2005 р. № 2391- IV) а, отже, характеризуються нестабільністю. Тому доцільно загальні умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією передбачити в Кримінальному кодексі, а вже окремі умови такого звільнення щодо певної категорії (групи) осіб та порядок звільнення закріплювати в Законі «Про амністію».

раз так, то можуть виникати питання про те, чи потрібна в такій ситуації згода звільнюваного на закриття кримінальної справи (припинення кримінального переслідування).

На підставі вищезазначеного пропонуємо:

1) викласти ч.2 ст. 7-1 КПК України в такій редакції: «До направлення кримінальної справи до суду особі повинно бути роз'яснено суть обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності, 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».

2) 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»;

3) ч.4 ст.7 КПК України після слів «кримінальної справи» доповнити словами: «або припиненні кримінального переслідування»;

4) ч.2 ст.11-1 КПК України після словосполучення «закриває кримінальну справу» доповнити словами: «або припиняє кримінальне переслідування»

5) доповнити КПК України статтею 12<sup>1</sup> такого змісту: «Порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок амністії чи акту про помилування»: «Суд виносить постанову про закриття справи (припинення кримінального переслідування) та звільняє обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності внаслідок амністії, оголошеної законом, чи внаслідок акту про помилування. Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, на підставах, передбачених Законом про амністію чи актом про помилування, виносить мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. При цьому мають дотримуватися вимоги, зазначені в частинах 2 та 3 статті 7-1».

За наявності обставин, що тягнуть звільнення від кримінальної відповідальності, особі, яка заперечує проти такого звільнення, але яка визнана судом винною, покарання не повинно призначатися. Однак ні КК, ні КПК України не містять такої норми. Тому видається за доцільне:

1) назву розділу 12 Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування» викласти наступним чином: «Звільнення від покарання, його відбування та непризначення покарання»;

2) доповнити зазначений розділ статтею 87-1 «Не призначення 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»;

3) 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 ним винною у вчиненні злочину, за наявності обставин, що передбачають її звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти закриття кримінальної справи ( кримінального переслідування)».

КК України вказує на можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з позитивною посткримінальною поведінкою у 15 випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Однак в чинному КПК України немає статті, яка кореспондує спеціальним видам звільнення від кримінальної відповідальності. Відсутність положення, що передбачає порядок закриття кримінальної справи (припинення кримінального переслідування) в таких випадках може призвести до прийняття хибних рішень. Окремі працівники органів, що ведуть кримінальний процес, звільняючи осіб від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених в окремих статтях Особливої частини КК України, закривали кримінальні справи з посиланням на п.2 ч.1 ст. 6 КПК України – у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину. Подібні рішення, безумовно, не відповідали закону, адже склад злочину в діях особи однозначно був.

М.П. Карпунін та В.І. Курляндський ще в 1974 р. звертали увагу на те, що кримінально-процесуальне законодавство не містить норм, які безпосередньо розраховані на регулювання процедури закриття кримінальної справи у зв'язку з встановленням спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності. В цій ситуації вони вважали за можливе в ухвалі (постанові) про закриття справи посилатися тільки на кримінально-правову підставу [144, с.213]. Однак, цілком справедливо було зауважено, що закриття кримінальних справ з посиланням на кримінальний закон слід розглядати як «аномальне та тимчасове явище» [276,с.38]. Укладачі Проекту КПК України 2005р. теж звернули увагу на цю обставину. Проте спосіб подолання такої прогалини викликає ряд зауважень. Зокрема, не зрозуміло, чому в нормі, що регламентує порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям, міститься також положення ч.3 ст.178 Проекту про те, що в порядку, передбаченому ч.1 цієї статті повинно бути закриття провадження у справі у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини КК України. На суттєву відмінність між дієвим каяттям та спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності в юридичній літературі звертали увагу неодноразово [41, с.19-20; 43, с.70-71; 131, с.303-309; 291, с.33; 179,с.52]. А оскільки існує принципова різниця між цими правовими інститутами, то вважаємо, що порядок звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Особливої частини КК необхідно передбачити в окремій нормі.

Слід зазначити, що в згадуваному Проекті все ж є самостійна стаття, якою регламентовано відповідний порядок<sup>80</sup>. Таким чином, існує явна

<sup>80</sup> Потребує закріплення в КК України (цього досі не зроблено) й перелік злочинів, вчинення яких унеможливило звільнення від кримінальної відповідальності та (чи) покарання у зв'язку з помилуванням, оскільки це повинно бути предметом правового регулювання виключно цього нормативно-правового акту.

суперечність та неузгодженість: виходить, що відповідні органи, які ведуть кримінальний процес, можуть за подібних обставин керуватися положеннями або ст.178, або ст.185. Звісно ж, це неможливо. Тому ч.3 з ст.178 Проекту КПК 2005р. необхідно виключити. Частина 4 та 5 Проекту стають, відповідно, частинами 3 та 4. Також не треба забувати, що після того, як аналізований Проект було прийнято за основу, в КК України було внесено зміни, що стосуються можливості звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Тому ст.185 Проекту КПК у відповідній частині потребує коригування. Крім того, в аналізованій статті зазначено, що звільнення особи від кримінальної відповідальності за таких умов здійснюється шляхом закриття провадження у справі, не згадуючи при цьому про можливість припинення кримінального переслідування.

У зв'язку з вищезазначеним пропонуємо ч.1 ст.185 Проекту КПК від 18 грудня 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». Також пропонуємо: 1) доповнити ч.1 ст.6 КПК України (де мова про випадки, коли кримінальну справу не може бути порушено, а порушена підлягає закриттю) пунктом 12 такого змісту: «за наявністю підстав, передбачених в Особливій частині КК України»; 2) 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».

Не має однозначного вирішення в науці кримінально-процесуального права також питання про те, чи є обов'язковими для потерпілого та обвинуваченого виконання окремих постанов органів, що ведуть кримінальний процес – про проходження експертиз, освідування, надання зразків для порівняльного експертного дослідження чи це слід розглядати як їх право.

Проект КПК 2003р. закріплює, що обвинувачений (п.4 ст.48) та потерпілий (п.4 ст.60) «не вправі перешкоджати виконанню постанов про освідування, одержання зразків для експертного дослідження, поміщення до медичного закладу для проведення експертизи та інших процесуальних рішень» [17]. Однак в юридичній літературі висловлюється сумнів щодо того, чи є виконання вказаних постанов обов'язком для обвинуваченого. Зазначається, що одним із прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного є право на захист, а одним з його елементів є так зване "право на мовчання" (свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї та близьких родичів, коло яких визначається в законі). Вказується, що даний термін охоплює не лише словесний, а й будь-який спосіб передачі інформації користувачем цього права. Зокрема, Р. Куссмауль наводить приклад, коли обвинувачений, розмова якого з хабародавцем була записана на аудіокасету, посилаючись на відповідне положення Російської Федерації (аналог якого є і в українському законодавстві),



відмовився надавати зразки свого голосу для експертного ідентифікаційного дослідження. Висловлюється думка про те, що будь-яка особа вправі відмовитися від надання зразків крові, слини, інших виділень організму, зразків почерку, від участі в експертних дослідженнях і будь-яких інших діях по збору доказів проти самого себе і своїх близьких родичів [172, с. 33-34]. Однак такий висновок є необґрунтованим, оскільки право на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї і близьких родичів передбачає, що «особа не несе відповідальності за відмову давати пояснення та показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, коло яких визначається законом». Пояснення ж і показання учасників кримінального судочинства про обставини, що мають значення для справи, завжди мають характер повідомлень, тобто вони мають лише словесний вираз.

Таким чином, можливість обвинуваченого (підозрюваного, підсудного) відмовитися від проходження освідчування, від відібрання у нього зразків для експертного дослідження чи від поміщення його у медичний заклад для проходження експертизи не є складовим елементом права на захист, а також не є якимось окремим, самостійним правом, що передбачене чинним КПК України. Отже, виконання зазначених вище постанов є також обов'язком і для обвинуваченого<sup>81</sup>.

Цікавим є і питання про те, чи можливе застосування фізичного примусу у разі відмови від виконання зазначених рішень органів, що ведуть кримінальний процес. Висловлюється думка, що таке насильство взагалі не допускається, оскільки в протилежному випадку буде порушуватися конституційне право на особисту недоторканність. Однак у кримінальному процесі без примусових заходів не обійтися. Зокрема, законними випадками їх використання (передбаченими і Конституцією України, і чинним КПК) є, наприклад, привід, взяття під варту, затримання підозрюваного. Тому не слід забувати, що жодне (в тому числі і розглядуване) право не є абсолютним; що з кожного можливі певні винятки. В літературі справедливо зазначається, що «обмеження прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві допускається у випадках, коли це обумовлюється публічним інтересом». [197, с.8] Отже, застосування заходів процесуального примусу в розглядуваному випадку буде не порушенням даного права, а винятком із нього.

Важливим є і питання про те, чи може особа заперечувати проти застосування щодо неї заходів фізичного примусу, обґрунтовуючи це тим, що такі дії порушують право на повагу до її гідності. Слід зазначити, що гідність є дуже специфічним охоронюваним законом благом, яке залежить лише від суб'єктивної оцінки особи, яка, посилаючись на ст.28 Конституції України як на норму прямої дії, може фактично завжди бути проти будь-яких заходів процесуального примусу і тим самим унеможливити застосування їх до неї. Щоб цього не траплялося, слід, на нашу думку, доповнити згадувану вже статтю Основного Закону таким положенням: «Не вважаються такими, що порушують право особи на повагу до її гідності, застосування заходів примусу за умови їх відповідності вимогам законності та обґрунтованості».

Тільки 32,07 % опитаних вважають, що загладжування завданої злочином шкоди може бути здійснене виключно її заподіювачем (див. додаток Б).

Таким чином, можливо проводити примусове виконання постанов про освідування, одержання зразків для експертного дослідження<sup>82</sup>, проведення експертиз щодо обвинуваченого, оскільки зібраними у справі доказами ця особа викривається у вчиненні злочину і проявляє зрозумілу зацікавленість в прихованні слідів, знарядь, предметів, що знаходяться на ній чи при ній. Позбавляти слідчого і суд можливості виявляти і вилучати їх - значить зробити неможливим встановлення істини у багатьох кримінальних справах [161, с.335 ].

Щодо того, чи можна стосовно потерпілого проводити примусове виконання цих постанов, існує дві точки зору. Прихильники однієї з них вважають це недоцільним чи навіть шкідливим, мотивуючи тим, що потерпілий, крім того, що вже зазнав психічної травми від злочину, може зазнати її і від застосування фізичного насильства при примушуванні до виконання таких постанов. Однак іншими науковцями висловлюється думка про те, що з загального правила про недопустимість примусового виконання таких постанов щодо потерпілого слід зробити один виняток. Мова йде про випадок, коли він у своїх показах викриває конкретну особу у вчиненні злочину і ця людина на їх основі затримана, взята під варту чи притягнута як обвинувачений. Ця особа, захищаючись, може заявляти клопотання про освідування потерпілого чи проведення стосовно нього експертизи для встановлення відсутності в останнього слідів насильства. Прибічники такої позиції вважають, що інший підхід сприяв би висуненню потерпілим неправдивих звинувачень, перевірити які було б неможливо через займану ним позицію [151, с.320; 257, с.174-175; 263, с.64]. Тому в інтересах захисту обвинуваченого примусове виконання щодо потерпілого цих постанов у такому випадку стає неминучим. І.Л. Петрухін слушно зазначає, що, турбуючись про охорону прав одного з учасників кримінального судочинства, не треба забувати, що й інша сторона - обвинувачений - не може бути поставлена в гірше становище [257, с.175]. Ще одним випадком застосування заходів процесуального примусу до потерпілого може бути проведення експертизи для встановлення фізичного чи психічного стану цієї особи, коли виникає сумнів у її здатності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, та давати щодо них покази.

Таким чином, застосування заходів примусу в наведених випадках не повинно бути поставлене в залежність від розсуду якогось з учасників процесу, а отже, їх не можна розглядати як прояв засади диспозитивності [232, с.196-198].

Підсумовуючи вищезазначене, можна констатувати, що в СПО та СП-ПубО засада диспозитивності, безумовно, знаходить свій прояв, однак правове регулювання даних інститутів є далеким від досконалості. У зв'язку з цим пропонуємо:

- того, кого постраждалий ще тільки вимагає притягнути до кримінальної відповідальності, доцільно було б іменувати не обвинуваченим, а «особою, щодо якої подана скарга». Статусу ж обвинуваченого така особа повинна

набути одночасно з набуттям постраждалим статусу потерпілого, тобто з моменту винесення суддею постанови про прийняття скарги до свого провадження і порушення справи відповідної категорії;

- особу, яка уповноважена подавати компетентному органу скаргу про дійсне чи гадане вчинення діянь, що належать до СПО (та СП-ПубО) та реалізувала таке право, іменувати приватним обвинувачем;

- з метою захисту прижиттєвих інтересів потерпілого від діяння, що належить до категорії СПО, 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 відповідним положенням ч.1 ст.27 КПК України;

- доповнити ч.1 ст.27 КПК України положенням, відповідно до якого у СПО на вимогу приватного обвинувача та (чи) обвинуваченого, проведення досудового розслідування є обов'язковим. При цьому кримінальна справа залишається СПО;

- викласти ч.3 ст.52 КПК України в новій редакції, де передбачити, що 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 представлюваним;

- викласти ч.3 ст.282 КПК України у новій редакції, встановивши, що суд своєю ухвалою (постановою) закриває справу про діяння, зазначені у ч.1 ст.27 цього Кодексу, за примиренням сторін. В СПО 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 судові 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, де регламентувати право потерпілого на відмову від обвинувачення у СПО;

- 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, встановивши, що 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».

- уточнити та розвинути в КПК положення, які стосуються участі прокурора у справах про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України. Якщо така справа має публічне значення, а також у виняткових випадках, коли постраждалий через свій безпорадний стан, залежність від особи, яка підлягає притягненню як обвинувачений, чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу за відсутності скарги постраждалого. Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою приватної особи, про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України, і підтримувати обвинувачення в суді, якщо цього вимагає захист публічних інтересів чи інтересів фізичних осіб. Якщо прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, з підстав, коли: 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. Якщо постраждалий не може захистити свої права та інтереси внаслідок безпомічності, зумовленої фізичним станом, але може чітко визначити своє ставлення до того, чи доцільно порушувати таку кримінальну справу (вступати в уже порушену), його волевиявлення при вирішенні зазначеного питання має визначальне значення.

Констатовано, що основними підставами віднесення певної групи суспільно-небезпечних діянь до категорії СПО є: 1) їх відносно невисока суспільна небезпека; 2) специфіка безпосереднього об'єкту злочину (школа 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 СПО, віднісши до них справи про злочини, 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)».

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 наведеними вище статтями (частинами статей) КК України, заподіяло шкоду інтересам інших юридичних чи фізичних осіб, кримінальне переслідування здійснюється на загальних підставах.

Дослідження питань, які були предметом аналізу в цьому розділі, дає підставу стверджувати, що диспозитивність знаходить свій прояв і в СПубО. Так, дія засади диспозитивності при застосуванні інституту звільнення від кримінальної відповідальності в порядку, передбаченому ст.8 КПК України виявляється в 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. Якщо ж ним буде прийнято позитивне рішення, суду слід з'ясувати, що ж відбулося: прощення боргу чи відмова від здійснення права, оскільки наслідки таких розпорядчих дій є різними.

Зроблено висновок, що відшкодування завданої злочином шкоди (збитків) в ряді випадків може бути здійснене як одно моментно, 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. 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, якщо ж, навпаки, не виконає – то необхідно виносити обвинувальний вирок. При цьому слід зважати на те, аби з моменту вчинення злочину і до набрання законної сили рішенням суду, прийнятого після відновлення провадження, не сплили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Констатується, що упущенням КПК України є неврегульованість порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з амністією та помилуванням. Зокрема, невирішеним є питання про те, чи потрібна в такій ситуації згода звільнюваної особи. Недоліком чинного КПК є й те, що у ньому не робиться відмінності між закриттям кримінальної справи та припиненням кримінального переслідування. Для усунення вказаних прогалин пропонується ряд змін та доповнень до кримінально-процесуального закону.

Дисертаційне дослідження засади диспозитивності та її реалізації в кримінальному процесі України також 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 . Тому видається за доцільне

-назву розділу 12 Загальної частини КК України «Звільнення від покарання та його відбування» викласти наступним чином: «Звільнення від покарання, його відбування та непризначення покарання»;

- доповнити зазначений розділ статтею 87-1 «Не призначення 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 ним винною у вчиненні злочину, за наявності обставин, що передбачають її звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти закриття кримінальної справи ( кримінального переслідування)».

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

Конкретні формулювання, які стосуються внесення змін та доповнень до статей чинних нормативно-правових актів та проекту КПК наведені у загальних висновках по роботі.

## ВИСНОВКИ

Актуальність теми, задекларована у вступі, повністю підтвердилася в ході проведеного дисертаційного дослідження. 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.

Головний **висновок соціально-політичного характеру**, який впливає з дослідження суто юридичних аспектів теми, полягає у тому, що розширення диспозитивності у кримінальному судочинстві на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової системи є обов'язковою умовою переходу до ідеалів правової держави і реалізації конституційних прав громадян. Будучи тривалий час на задвірках вітчизняного права, зараз диспозитивність стає рівнозначною з публічністю. Водночас за результатами дисертаційного дослідження можна і треба констатувати, що цю засаду кримінального процесу не слід абсолютизувати. Публічність і диспозитивність за своєю юридичною природою взаємовиключають одна одну, але в ході їх застосування взаємодіють. Закон передбачає багато випадків, коли при прийнятті певного суттєвого для провадження у справі рішення виявляється дія як принципу публічності, так і диспозитивності. 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. Важливим є визнання того, що змагальність нерідко тісно пов'язана з диспозитивністю. Однак хибним є твердження про нерозривний зв'язок цих засад, оскільки змагальна побудова кримінального процесу можлива і на основі принципу публічності.

Проведене дисертаційне дослідження теми «Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України» дає підстави і для цілого ряду **юридичних висновків теоретичного плану**. Розвиваючи положення попередніх дослідників проблем кримінально-процесуального права, дисертант пропонує власне визначення центрального поняття, у якому акцентує увагу, на те, що диспозитивність полягає у можливості розпорядитися 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.

Розглядаючи прояви диспозитивності при розгляді цивільного позову в кримінальному судочинстві, дисертант, погоджуючись з положенням КПК, що позбавляє суд в змагальному кримінальному процесі за власною ініціативою відшкодовувати шкоду, заподіяну злочином, в той же час, виступає проти пропозиції надати можливість заявлення цивільного позову на захист інтересів безпосередньо постраждалого іншими приватними особами, всупереч його бажанню, тобто проти т.зв. «групового позову». Крім того, проведений аналіз як чинного законодавства, практики його застосування, так і висловлених в літературі поглядів, дозволив обґрунтувати в дисертації:

- визнання за цивільним позивачем права на задоволення позову з передачею питання про визначення його розміру в порядку цивільного судочинства;

- необхідність врахування волевиявлення приватних осіб щодо того, яким чином повинно здійснюватися процесуальне правонаступництво;

Автор приходить до думки про необхідність значного розширення кола справ приватного обвинувачення, щодо яких засада диспозитивності реалізується найбільш повно. При цьому сформульовані основні та додаткові підстави, з врахуванням яких слід вирішувати питання про віднесення справ про певні злочини до категорії справ приватного обвинувачення.

В роботі констатується, що диспозитивність знаходить свій прояв і в СПубО, зокрема при застосуванні інституту звільнення від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим дане теоретичне обґрунтування заходам, спрямованим на вдосконалення і цього правового інституту (зокрема, щодо відшкодування заподіяної злочином шкоди, застосування амністії та помилування) в аспекті реалізації засади диспозитивності.

Дисертаційне дослідження дає підстави для **висновків, 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 6 такого змісту: «... визначення розміру шкоди, завданої злочином 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):
  - виключити п.4 ст.4 зазначеного Декрету;
  - викласти п.8 ст.4 Декрету в такій редакції: «позивачі - за позовами про відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином чи іншим суспільно-небезпечним діянням»;
  - доповнити ст.4 Декрету пунктом 8<sup>1</sup> такого змісту: «позивачі - за позовами про визначення розміру моральної (чи немайнової) шкоди завданої злочином 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»;

- доповнити КПК України статтею 28-1 «Процесуальне правонаступництво при розгляді цивільного позову» наступного змісту:

«У разі вибуття з процесу юридичної особи - цивільного позивача чи цивільного відповідача та у випадку переходу від неї до іншої особи матеріальних прав та обов'язків у встановлюваних судом правовідносинах (матеріальне правонаступництво) настає (може наставати) правонаступництво процесуальних права та обов'язків (процесуальне правонаступництво).

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 згоди провадження по цивільному позову закривається. правонаступник матеріальних прав вибулої з процесу юридичної особи повинен представити документи, що підтверджують факт правонаступництва.

Якщо правонаступниками цивільного відповідача, який вибув з процесу, є декілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, яка припинилася, неможливо, то як цивільних відповідачів слід притягувати всіх правонаступників майнових обов'язків вибулої з процесу юридичної особи,

Процесуальний правонаступник набуває усіх нереалізованих та нездійснених прав попередника на час вступу у справу. Всі дії, які вчинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього так само, як вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. У разі скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд в суд першої інстанції права і обов'язки процесуального правонаступника діють в повному обсязі».

- виключити ст.93<sup>1</sup> КПК України, а також положення п.4 ст.64 цього ж Кодексу, де встановлено, що при провадженні досудового слідства, дізнання і розгляду кримінальної справи в суді підлягають доказуванню розміри витрат органу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння;

- 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 положенням про те, що на вимогу приватного обвинувача та (чи) обвинуваченого у СПО, проведення досудового розслідування в такій кримінальній справі є обов'язковим. В цьому випадку кримінальна справа залишається СПО;

- доповнити ч.1 ст.27 КПК України положенням наступного змісту: «У разі смерті постраждалої особи, за скаргою якої було порушено СПО, її близькі родичі, що є повністю процесуально дієздатними, за їх бажанням, наділяються всіма правами потерпілого, за винятком права на примирення»;

- 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 ч.1 ст.27 цього Кодексу, за примиренням сторін. В СПО 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: «В СПО 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»;

- закріпити в КПК України положення такого змісту: «Якщо справа про будь-яке з діянь, зазначених в ч.1 ст.27 КПК України має публічне значення, а також у виняткових випадках, коли постраждалий через свій безпорадний стан, залежність від особи, стосовно якої існують обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила щодо постраждалого одне з діянь, переслідування яких здійснюється в приватному порядку, чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси, прокурор порушує справу за відсутності скарги постраждалого. Прокурор вправі в будь-який момент вступити в справу, порушену суддею за скаргою приватної особи, про діяння, зазначені в ч.1 ст.27 КПК України, і підтримувати обвинувачення в суді, якщо цього вимагає захист публічних інтересів чи інтересів фізичних осіб. Якщо прокурор порушить (або вступить в уже порушену) справу, яка переважно порушується не інакше як за скаргою приватної особи, з підстав, коли: 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. Якщо постраждалий не може захистити свої права та інтереси внаслідок безпомічності, зумовленої фізичним станом, але може чітко визначити своє ставлення до того, чи доцільно порушувати таку кримінальну справу (вступати в уже порушену), його волевиявлення при вирішенні зазначеного питання має визначальне значення. Приймаючи рішення про порушення кримінальної справи (вступ в уже порушену) за таких умов, прокурор повинен отримати згоду процесуально дієздатного постраждалого (яка повинна бути зафіксована в заяві постраждалого на ім'я прокурора з проханням порушити кримінальну справу). Постанова прокурора про порушення кримінальної справи зазначеної категорії чи про вступ його в таку справу повинна бути обґрунтованою»;

- виключити ч 2 ст.27 КПК України;

- викласти перше речення ч.1 ст.27 зазначеного Кодексу у такій редакції: «Справи про злочини, 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. 7-1 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 припиненні кримінального переслідування»;

- ч.2 ст.11-1 КПК України після словосполучення «закриває кримінальну справу» доповнити словами: «або припиняє кримінальне переслідування»;

- доповнити КПК України статтею 12<sup>1</sup> такого змісту: «Порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок амністії чи акту про помилування»: «Суд виносить постанову про закриття справи (припинення кримінального переслідування) та звільняє обвинуваченого, підсудного від кримінальної відповідальності внаслідок амністії, оголошеної законом, чи внаслідок акту про помилування. Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, на підставах, передбачених Законом про амністію чи актом про помилування, виносить мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. При закритті кримінальної справи (припиненні кримінального переслідування) з цих підстав мають дотримуватися вимоги, зазначені в частинах 2 та 3 статті 7»;

- 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 окремій, самостійній статті. У зв'язку з вищезазначеним запропоновано: ч.3 з ст.178 Проекту КПК 2005р. виключити; (ч.ч. 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».

Результати цього дисертаційного дослідження можуть бути використані (і частково вже використовуються) таким чином:

- в ході подальших теоретичних розробок проблем принципів (засад) кримінального процесу та окремих напрямів його реалізації;

- в правотворчості – під час поточного вдосконалення законодавства та чергової кодифікації кримінально-процесуального закону України;

- в правозастосуванні, зокрема при підготовці нових постанов Пленуму ВСУ та вирішенні конкретних кримінальних справ з врахуванням висновків та пропозицій, сформульованих у цій праці;

- в навчальному процесі – при викладанні курсу кримінально-процесуального права України та відповідних спеціальних курсів.

Нарешті, можна констатувати, що теми, присвячені диспозитивності та реалізації цієї засади, перспективні для подальших досліджень. Вони можуть проводитися в напрямках з'ясування місця диспозитивності в системі кримінально-процесуальних принципів, інших форм реалізації цієї засади тощо.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

### Нормативно-правові акти та практика їх застосування:

1. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 грудня 1985 року) // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. - М.: "Международные отношения", 1989 // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. – К.: Наук. думка, 1992. – 199с.
3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.1950р. // Голос України. - 10 січня 2001 року. - № 3 (2503). – С. 6 - 8
4. Рекомендації №R(85)11 Комітету Міністрів Ради Європи «Про становище потерпілого в рамках кримінального права та процесу» (прийнята 28 червня 1985 року) // <http://www.coe.kiev.ua>
5. Конституція України від 28.06.1996 (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. - Ст. 141
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2001. - № 25-26. - Ст. 131
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 1961. - № 2. - Ст. 15
8. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь. - Мн: Амалфея, 2007. - 384с.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2003. - № 40-44. - Ст. 356
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 (з наст. змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2004. - № 40-41, 42. - Ст. 492
11. Декрет КМУ «Про державне мито» від 21.01.1993 (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 1993. - № 13. - Ст. 113
12. Закон України «Про амністію» від 31.05.2005 р. №2591-IV // Відомості Верховної Ради. – 2005. - № 25. - Ст. 332
13. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. №2354-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 1992. - № 31. - Ст. 440
14. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. – 2003. - № 31-32. - Ст. 263
15. Проект КПК України 2005р. № 3456-д (прийнятий за основу Постановою ВРУ від 18.12. 2005 р. №3228-IV) // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)
16. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу // Українське право. - 1997. - №2. - С.145

17.Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 19.05.2003 р . №34561 // [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)

18.Постанова Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004р. №7 «Про практику розгляду судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 1. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 275с.

19.Постанова Пленуму ВСУ від 2 липня 2004 р. №13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - №8 (48) .- С.6-10

20.Постанова Пленуму ВСУ від 22 грудня 1992р. №14 (зі змінами, внесеними постановами від 28 березня 1997р. №3 та від 3 грудня 1997р. №12) «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 1. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 275с.

21.Постанова Пленуму ВСУ від 22 грудня 1995р. №20 (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 1998р. № 15) «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 1. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 275с.

22.Постанова Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. №12 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - №2. – С.13-16

23.Постанова Пленуму ВСУ від 25 квітня 2003 р. №3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 2. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 318с.

24.Постанова Пленуму ВСУ від 26 грудня 2003 р. №15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 2. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 318с.

25.Постанова Пленуму ВСУ від 27 березня 1992р. №6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 1. Видавничий дім Ін Юре. - К., 2004. - 275с.

26.Постанова Пленуму ВСУ від 29 червня 1990 р. №5 «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму ВСУ з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. - 576с.

27.Постанова Пленуму ВСУ від 31 березня 1989 р. №3 (зі змінами, внесеними постановами від 25 грудня 1992 р. №13 та від 3 грудня 1997р. №12) «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином і стягнення безпідставно нажитого



майна» // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1972-2004). Офіційне видання. Том 2. Видавничий дім Ін Юре. - К., 24. - 318с.

28. Відомості Управління судової статистики та звітності Міністерства юстиції України за 2004-2005 рр. (Форма №6)

29. Стан здійснення правосуддя в Україні у 2005-2006 рр. // Верховний Суд України. Управління вивчення та узагальнення судової практики. – 20.03. 2007. - №9-20/ст.

30. Постанова Апеляційного суду Закарпатської області від 19 липня 2006 р. (Справа №-475/2006) // [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)

31. Ухвала Колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України від 22 червня 2006р. (Справа № 22км06) // [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)

32. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області від 8 червня 2006р. (Справа № 11-259/2006) // [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua)

33. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2001 г. № 297-0 «По жалобе гражданки М.Е. Костровой на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 29 УПК РСФСР и жалобе гражданина П.А. Шалькова на нарушение его конституционных прав пунктом 7 части первой статьи 303 УПК РСФСР» // [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

34. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2005г. №7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска» // Российская газета. – 2005. - №147. – 8 июня

### **Спеціальна література:**

35. Авер'янов В.Б. Дискреційна влада // Юридична енциклопедія. 2 том. - К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. - 741с.

36. Айзикович А.С. Важная социологическая проблема // Вопросы философии. - 1965. - №11. - 167с.

37. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: Дисс. ... к. ю.н.: 12.00.09 / Нижегородская ВШ МВД России - Новый Новгород, 1995. - 243с.

38. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. - Новый Новгород: Нижегородский юридический институт МВД РФ, 1997. - 207с.

39. Александров С.А. Разрешение гражданского иска в уголовном процессе: Учебное пособие. - Горький: Горьк. высш. шк. МВД СССР, 1978. - 64с.

40. Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе. – Горький, 1976. – 123с.

41. Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. - 1999. - №5. - С.18-20

- 42.Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. - М., 1999. - 127с.
- 43.Алюшкин П.В. Фактический состав освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Волгоград, 2001. - 198 с.
- 44.Андреева О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве. - Томск: Томский гос. ун-т, 2000. - 136с.
- 45.Аникина Е.И. Производство по делам частного обвинения: Дисс. ... к. ю.н.: 12.00.09 / Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева. – Саранск, 2000. - 171с.
- 46.Артамонова Е.А. Проявление частного начала при прекращении уголовного дела публичного обвинения // Вестник СГАП. - 2001. - №3. - С.31-33
- 47.Аширбекова М.Т. Действие принципа публичности в доказывании по уголовным делам в суде // Доказывание при осуществлении правосудия по уголовным делам. Сборник науч.трудов. - Волгоград: Изд-во ВолГУ. - 172с.
- 48.Аширбекова М.Т. О расширении сферы частного обвинения по УК РФ // Новый Уголовный кодекс России: Актуальные проблемы правоприменения: Материалы научно-практической конференции. - Волгоград: Изд-во ВолГУ, 1998. - С.12-14
- 49.Багаутдинов Ф. Возбуждение дел частного обвинения // Законность. - 2000. - №3. - С. 16-20
- 50.Багаутдинов Ф. Категория интереса в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. - 2003. - №2. - С.36-38
- 51.Багаутдинов Ф. Пределы действия гражданского иска в уголовном процессе стоит расширить // Российская юстиция. - 2003. - №3. - С.36-38
- 52.Багаутдинов Ф. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. - 2002. - №2. - С. 32- 35
- 53.Багаутдинов Ф.Н. Публичные и частные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии: Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.09 / Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности при Генеральной прокуратуре Российской Федерации. – М., 2004. – 499 с.
- 54.Балакшин В. Состязательность или оптико-акустический обман // Законность. - 2001. - №12. - С.23-27
- 55.Баландин В.Н. Принципы юридического процесса: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Самара, 1998. - 188с.
- 56.Бандури С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Саратов, 2004. – С.209
- 57.Бардышева Е.В. В чем сложность рассмотрения дел частного обвинения? // Российская юстиция. - 2001. - №6. - С.41-42.
- 58.Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. - К.: Атіка, 2004. - 296с.

- 59.Белякова А.М. Возмещение причиненного вреда. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1972. - 103с.
- 60.Божьев В. Гражданский иск в уголовном процессе // Законность. - 2004 . - №1. - С.2-5
- 61.Божьев В. Особенности производства по делам частного обвинения // Российский судья. - 2001. - №7. - С.40-43
- 62.Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном деле и применение гражданского процессуального права // Советское государство и право. - 1986. - №8. - С. 72-79
- 63.Бозров В. Гражданский иск в уголовном процессе неуместен // Российская юстиция. - 2001. - №5. - С. 29-30
- 64.Большая советская энциклопедия. Изд. 3-е. Том 8. «Дебитор-Эвкалипт». - М., «Советская энциклопедия», 1972. – 592с.
- 65.Боннер А. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Советская юстиция. - 1974. - №7. - С.14-16
- 66.Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. Учебное пособие. - М.: ВЮЗИ, 1987. - 78с.
- 67.Бороданков А., Катькало С. Процессуальные особенности возбуждения дел о преступлениях, предусмотренных ст.112, ч.1 ст.130, ст. 131 УК РСФСР // Советская юстиция. - 1972. - №11. - С. 20-22
- 68.Бортник О.Г. Укладення мирової угоди та відмова від позову в кримінальному судочинстві // Право і безпека. - 2004. - №3. - С.58-62
- 69.Бояринцев В. Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве. Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - М., 1987. - 218с.
- 70.Бояринцев В.Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - М., 1987. - 18с.
- 71.Брусницин Л.В. Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты // Государство и право. - 1995. - №9. - С. 67-70
- 72.Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. - 2001. - №5. - С.33-34
- 73.Вандышев В.В., Дернова Д.В. Гражданский процесс. Курс лекций. - СПб.: Питер, 2001. - 416с.
- 74.Ванеева Л.А. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. - Калинин, 1977. - С.98-105
- 75.Василенко А.А. Производство по делам частного обвинения: Учебное пособие. - Челябинск: Челябинский юрид.ин-т МВД России, 2004. - 90с.
- 76.Васильев О.Л. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе // Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право . - М., 1999. - №5. - С.46-57
- 77.Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т.1. - М., 1913. - 691с.
- 78.Ващук Б.Л. Необхідність уточнення права цивільного відповідача на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи // Актуальні проблеми правознавства: Тези доповідей і наукових повідомлень учасників наукової конференції молодих учених та здобувачів / За заг. ред. проф. М.І. Панова. - Х.:

Нац. юрид. акад. України, 2006. – С.253-255

79. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. - К.; Ірпінь: ВТ “Перун”, 2004. - 1440с.

80. Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. - М.: Юрист, 1999. - 384с.

81. Винер Е.А. Уголовно-процессуальные принципы: вопросы системы и пределов действия // Юридическая наука и проблемы формирования демократического правового государства Украина. - Киев: ИСИО, 1993. - С. 111-117

82. Володина Л.В. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном праве: Автореф. дисс. ... д.ю.н.: 12.00.09. - Екатеринбург, 1999. - 48с.

83. Волосова Н.Ю. Процессуальное положение потерпевшего в российском уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Оренбург, 1999. - 153с.

84. Вопросы теории гражданского процессуального права. - М.: Наука, 1973

85. Воронин В.В. Становление, особенности и проблемы российского судопроизводства по делам частного обвинения: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. - Екатеринбург, 2001. - 25с

86. Воронин В.В. Частное обвинение. - Оренбург: ОГУ, 2001. - 128с.

87. Вульферт А.К. Курс русского уголовного судопроизводства. – СПб, 1888. – 332с.

88. Галимова М.А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Сибирский юридический институт МВД России. – Омск, 2004. – 27с.

89. Гальперин И.М. О принципе публичности (официальности) в советском уголовном процессе // Правоведение. - 1960. - №2. - С. 106-119

90. Гальперин И.М. Об уголовном преследовании, осуществляемом потерпевшим в советском уголовном процессе // Советское государство и право . - 1957. - №10. - С. 45-54

91. Головачук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2001. – 25с.

92. Головачук О.С. Частное обвинение в уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2001. – 177с.

93. Головки Л. В. Мировое соглашение в уголовном процессе и его гражданско-правовая природа // Законодательство. - 1999. - №10. – С.26-34

94. Головки Л. Некоторые гражданско-правовые вопросы, возникающие в связи с применением ст.76 нового Уголовного кодекса РФ // Хозяйство и право. - 1998. - №2. - С. 43-52

95. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. - 544с.

96. Головкин Л.В. Принципы неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. - 1999. - №3. - С. 61-68
97. Гошовський М.І., Кубинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 192с.
98. Гражданский процесс Российской Федерации / Под ред. А.А. Власова. - М.: Юрайт-издат, 2003. - 584с.
99. Гражданский процесс. Хрестоматия: Учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. проф. М.К. Треушников. - М.: ОАО «Издательский Дом ГОРОДЕЦ», 2005. - 896с.
100. Гражданский процесс: Учебник для юрид. ВУЗов / Под ред. проф. М.К. Треушников. - 2-е изд., испр.и доп.. - М.: Новый Юрист, 1999. - 400с.
101. Гребенюк І., Соловійов О. Розгляду справ - розумні строки // Урядовий кур'єр. - 9 грудня 2004 року. - №235. - С.8
102. Грибачов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Вестник Московского ун-та. Серия XI. Право - 1995. - №3. - С.10-23
103. Гришин С.П. Производство по делам частного обвинения. Учебное пособие. - Нижний Новгород: Изд-во Нижегород.прав.академии, 2002. - 51с.
104. Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. - 1997. - №7. - С.33-40
105. Громов Н.А., Николайченко В.В., Францифиров Ю.В. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам /Правоведение. - 1999 . - №1. - С.186-198
106. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1970. - 185с.
107. Гукасян Р.Е. Рецензия на книгу: Полянський Н.Н., Строгович М.С., Савицький В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права / Под ред. В.М. Савицкого. - М.: Наука, 1983. - 219с. // Правоведение. - 1984. - С.106
108. Гуськова А.П. Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики: Материалы всероссийской научно-практической конференции /Отв. ред. В.Д. Первалов. - Екатеринбург: УрГЮА, 1999. - С.254-256
109. Гуценко К.Ф. К вопросу о частном обвинении в советском уголовном процессе // Правоведение. - 1959. - №4. - С. 126-130
110. Давыдов П.М. Принципы советского уголовного процесса. Учеб. пособие / Отв. ред. П.П.Якимов. - Свердловск: СЮИ им. А.Ю. Вишинского, 1957. - 51с.
111. Давыдова Е.В., Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. Примирение с потерпевшим в уголовном праве. - Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2002
112. Даев В.Г. Право на предъявление регрессного иска в уголовном процессе // Советская юстиция. - 1972. - №21. - С.12-15
113. Даев В.Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1972. - 71с.

114. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 - Челябинск, 2001. - С.219
115. Демидов И.Ф. Принципы советского уголовного процесса. - М., 1989
116. Демченко Е.В. Участие потерпевшего и его представителя в доказывании: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / МГЮА. - М., 2001. - 188 с.
117. Деревянкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Харківський нац.ун-т внутр. справ. - Х., 2005. - 20 с.
118. Деревянкін С.Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Харківський нац.ун-т внутр.справ. - Х., 2005. - 226 с.
119. Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Волгоградский государственный университет. - Волгоград, 2004. - 208с.
120. Добровольская Г. Судьба дел частного обвинения в связи со смертью потерпевшего // Социалистическая законность. - 1947. - №7. - С.8-10
121. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. - М.: Юрид.лит., 1971. - 199с.
122. Донцов С.Е., Глянец В.В. Возмещение вреда по советскому законодательству. - М., 1990. - 258с.
123. Дорошков В. Судопроизводство по делам частного обвинения // Российская юстиция. - 1995. - №9. - С. 23-25
124. Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. - М.: Изд-во Норма, 2001. - 272с.
125. Дорошков В.В. Частное обвинение: теория и судебная практика. - М.: Изд-во Норма, 2001. - 144с.
126. Дуйшенбиев Т.А. Интересы в уголовном судопроизводстве (по материалам Киргизской Республики и Российской Федерации). Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Академия управления МВД России. - М., 1999. - 28с.
127. Дуйшенбиев Т.А. Интересы в уголовном судопроизводстве (по материалам Кыргызской Республики и Российской Федерации): Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Академия управления МВД России. - М., 1999. - 265с.
128. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. - М.: «Юридическая литература», 1967. - 192с.
129. Емельянов С.Я. Гражданский иск в уголовном процессе: Автореф. дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Академия МВД Республики Беларусь. - Мн., 2004. - 21с.
130. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. - 231с.
131. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.08; 12.00.09 / Московский университет. - М., 2005. - 396с.

132. Ермаков И. Регрессный иск в уголовном деле // Советская юстиция. - 1975. - №21. - С.31.
133. Ефимчев С.П., Ефимчев П.С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. - 2000. - №1. - С.27-28
134. Жуйков В. Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. - 2003. - №7. - С.14-18
135. Зайцев И. Надо ли суду заменять ненадлежащую сторону? // Российская юстиция. - 1998. - №8. - С.23
136. Защита прав потерпевших в уголовном процессе (сравнительное исследование). - М., 1993. - 245с.
137. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. - М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. - 354с.
138. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. - Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974. - 99с.
139. Илюхина С.В. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования в стадии предварительного расследования по основаниям, предусмотренным в ст. ст.25, 28 УПК РФ: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.09/ Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева. – Саранск, 2003.-202с.
140. Ильницкая Л.И. Личные интересы участников российского уголовного процесса: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Кубанский государственный аграрный университет. - Ижевск, 2002. - 20с.
141. Ильницкая Л.И. Личные интересы участников российского уголовного процесса: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Кубанский государственный аграрный университет. - Ижевск, 2002. – 201с.
142. К.В. Смерть частного обвинителя до разрешения дела в первой судебной инстанции // Журнал Министерства юстиции. - 1894. - №2. - С.212-215
143. Калмыков В.Т. Дела частного обвинения. - Минск, 1978
144. Карпухин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. - М., 1974
145. Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Институт государства и права Российской академии наук. - М., 2002. - 24с.
146. Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Институт государства и права Российской академии наук. - М., 2002. - 255с.
147. Каткова Т.В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 - Харків, 1997. - 18с.
148. Катькало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1972. - 208с.
149. Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. - 2000. - №8. – С.6-7

- 150.Клименко Я. Відшкодування моральної шкоди у кримінальному процесі // Право України. - 2000. - №6. - С.65-68
- 151.Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України. Навч.посіб. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 576с.
- 152.Ковтун Н.Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. - 1998. - №6. - С.59-63
- 153.Ковтун Н.Н. Соотношение частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве РФ: время выбора // Государство и право. - 1995. - №11. - С. 66-71
- 154.Кокарев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. - Воронеж, 1984
- 155.Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1964. – 88с.
- 156.Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - 208с.
- 157.Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др.; Отв.ред. А.И. Рарог. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 640с.
- 158.Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 3-е, изм. и доп. Под общей редакцией Ген. пр-ра Российской Федерации, проф. Ю.И . Скуратова и Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедева. - М.: Изд.группа НОРМА-ИНФРА, 2000. - 896с.
- 159.Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Балкотов, Б.Т. Безлепкин и др., Отв.ред. И.Л. Петрухин. - 3-е изд., перерад. и доп.. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. - 1032с.
- 160.Кондратьев Р., Гернего О. Принципи права та їх роль у регулюванні суспільних відносин // Право України. - 2000. - №2. - С.43-44
- 161.Конституционные основы правосудия в СССР / Лариин А.М., Мельников А.А., Петрухин И.Л. и др. Под ред. проф. В.М. Савицкого. - М.: Наука, 1981. - 360с.
- 162.Крамаренко Л. До поняття принципу диспозитивності в цивільному процесі соціалістичних країн // Радянське право. – 1978. - №9. - С. 79-83
- 163.Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего и примирение с потерпевшим в российском уголовном праве // Вестник Саратов. гос. академии права. – 1998. - №2. – С.26.
- 164.Краткий этимологический словарь русского языка / Под.ред. С.Г. Бархударова. - М., 1971
- 165.Крижанівський В.В. Презумпція невинуватості в системі принципів кримінального процесу України і США // Вісник Київського національного ун-ту. - Випуск 43. - С.72-75
- 166.Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. - Х.: ТОВ



“Одіссей”, 2004. - 1152с.

167.Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. – 1999. - №10. – С.91-95

168.Курдубанов Ю.В. Обеспечение прав гражданского истца при рассмотрении уголовных дел судами: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Международный независимый университет эколого-политологический университет. - М., 2002. - 219с.

169.Курс русского уголовного судопроизводства. Составлено по лекциям Н Д. Сергиевского. Издание студентов Демидовского юридического лицея. – СПб: Печатная М. Алисова, 1881. – 59с.

170.Курс советского уголовного процесса. Под ред. Бойкова А.Д. и Карпеца И.И. - М.: Юрид. лит.-ра. - 638с.

171.Курс уголовного судопроизводства профессора Г.Е. Колоколова. - Литография изд. 1887/8. - 115 с.

172.Куссмауль Р. Право на ложь и право на молчание как элементы права на защиту // Российская юстиция. - 2003. - №2. - С. 32-35

173.Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. - М.: Юрид.лит, 1973. – 199с.

174.Кучинська О.П. Реалізація прав потерпілого в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 1996. - 22 с.

175.Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Дисс. ... д.ю.н. / Самарский гос.ун-т. - Самара, 2000. - 420 с.

176.Ларин А. Представители и правопреемники в уголовном процессе // Советская юстиция. - 1991. - №2. - С.21-22

177.Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. - М.: Юристъ, 1998. - 48с.

178.Леонтьевский В.А. Освобождение от уголовной ответственности: проблемы обеспечения законности процессуальных решений: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.08, 12.00.09 / Волгоградский государственный университет. - Волгоград, 2002. - 217с.

179.Лобанова Л.В. Процессуальное обеспечение прав граждан, освобождаемых от уголовной ответственности //Совершенствование правовых основ уголовного судопроизводства. - Ярославль, 1988. – С.52

180.Лобанова Л.В., Лянго Л.Н. К вопросу о природе освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Вестник ВолГУ. Серия 3. Экономика. Право. Часть 2. Право. Выпуск 2. - Волгоград, 1997. - С.98-99

181.Лобойко Л.М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України: Монограф. - Д.: Юрид. акад. Міністерства внутрішніх справ; Ліра лтд., 2004. - 216с.

182.Лобойко Л.М. Структурні елементи принципу диспозитивності в кримінальному процесі // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування. - Хмельницький, 2003. - С. 38-41

183. Лотыш Т.А. Состязательность и некоторые другие вопросы уголовного судопроизводства в постановлениях Конституционного Суда РФ // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. - М. - 2001. - №1. - С.87-95
184. Лукичѳв Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Саратовский юрид. ин-т. - Саратов, 2003. - 228 с.
185. Люблинский П.И. Новая теория уголовного процесса. - Петроград, 1916
186. Лянго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Волгоград, 2000. - 219с
187. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. - М.: Юрид.лит., 1977. - 176с.
188. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. - М., 1987. - С.78-92
189. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. - М.: Юрид.лит., 1967. - 200с.
190. Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии / Науч. ред. докт. юрид.наук, проф. В. Вандышев - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - 265с.
191. Макарова З.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. - 2003. - №1. - С.134-141
192. Малая советская энциклопедия. Изд. 3-е. Том 3. Глав. ред. Б.А. Введенский. - М.: Государственное научное изд-во «Большая советская энциклопедия». - 1277 с.
193. Малинский Б. О статье 11 УПК // Вестник советской юстиции. - 1928. - №15-16. - С.459
194. Маляренко В.Т. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. - 2003. - №1. - С.15-21
195. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник ВСУ. - 2004. - №7(47). - С. 2-11
196. Маляренко В.Т. Реалізація основних конституційних засад судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві України: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Харків, 1999. - 19с.
197. Маринів В.І. Принцип особистої недоторканості в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Нац. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого. - Х, 1999. - 19с.
198. Масленникова Л.В. Гражданский ответчик в российском уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Кубанский государственный аграрный университет. - Краснодар, 2001. - 205с.
199. Масленникова Л.Н. Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве. - М.: Академия управления МВД России, 2000. - 179с.

200. Масленникова Л.Н. О соотношении общественных и частных интересов в уголовном судопроизводстве // *Духовность. Правопорядок. Преступность: Материалы научно-практической конференции.* - 28 марта 1996г. - М., 1996. - С.201-206
201. Масленникова Л.Н. Публичные и диспозитивные начала в уголовном судопроизводстве России: Дисс. ... д.ю.н.: 12.00.09. - М., 2000. - 555с.
202. Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Уральский. юридический. институт МВД России.- Екатеринбург, 2002. – 175с
203. Мельников А.А. Публичность и диспозитивность в правосудии // *Суд и применение закона.* - М., 1982. - С.41-48
204. Мельников С.А. Представительство в современном российском уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Удмуртский государственный университет. - Ижевск, 2002. - 200с.
205. Минулин Р.М. Примирительная форма разрешения уголовных дел: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Московский университет МВД России. - М., 2004. - 250с.
206. Мирошниченко Т.Н. К вопросу о понятии, способах нормативного закрепления и системе принципов уголовного процесса // *Проблемы законности.* - Выпуск 29. - Харьков, 1995. - С.118-129
207. Мисник И.В. Потерпевший в российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Восточно-сибирский институт МВД России. - Иркутск, 2005. - 238с.
208. Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // *Государство и право.* - 1999. - №7. - С.86-92
209. Михайловская И. Права личности - новый приоритет уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // *Российская юстиция.* - 2002. - №7. - С.2-4
210. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. - К.: Либідь, 1992. - 431с.
211. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підруч. – 2-е вид., перероб. і доп.- К.: Либідь, 1999
212. Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. - К.: Юрінком Інтер, 1997. - 624с.
213. Мотин О.А. Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны: Монография / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.И. Пикурова. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2006. – 180с.
214. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. - М., 1978
215. Муромцев С. Определение и основание разделения права. - М., 1879
216. Мусилимов А.Е. Диспозитивность в уголовном процессе Республики Казахстан: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Карагандинский юрид. ин-т Министерства внутренних дел Республики Казахстан им. Баримбека Бейсенова. - Караганда, 2004. - 34 с.

217. Мухтасипова Т.Н. Механизм реализации функции частного обвинения в российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. – Оренбург, 2004. – 143с.

218. Мухтасипова Т.Н. Судопроизводство по делам частного обвинения: Учебное пособие / Под ред. проф. А.П. Гуськовой. - Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2004. - 104с.

219. Мушинский В.О. Соотношение политики и права в регулировании социальных интересов // Советское государство и право. - 1988. - №2. - С.4

220. Мыцакова И. Примирение недопустимо // Социалистическая законность. - 1991. - №10. - С. 23-24

221. Навроцкая 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

222. Навроцкая 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

223. Навроцкая В.В. Соотношение принципов публичности и диспозитивности в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правоправедения: 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

224. Навроцкая 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

225. 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

226. Навроцька В. Захист близькими родичами померлого від злочину своїх процесуальних інтересів у справах публічного обвинувачення // Підприємництво, господарство і право. - 2006. - №7. - С.60-63

227. 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

228.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

229.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

230.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.

231.Навроцька В.В. Вплив смерті жертви злочину на долю кримінальних справ приватного та приватно-публічного обвинувачення// Кримінальне право України. - 2006. - №6. - С.55-65

232.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.

233.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

234.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

235.Назаров В.В., Омеляненко Г.М. Кримінальний процес України: Підручник. - К.: Юридична думка, 2005. - 548 с.

236.Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. - Л., 1990. - 20с.

237.Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09.- Л., 1990

238.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2005. - 848с.

239.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. За загальною редакцією Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. - К.: «ФОРУМ», 2005, у трьох книгах. Книга 1. Загальна частина. - 324с.

240.Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001р. / За ред. С.С. Яценка. - К.: А.С.К., 2002. - 936с. - (Економіка. Фінанси. Право)

241.Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2003. - 1056с.

242.Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 г. / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. - К.: Канон; А.С.К., 2002. - 1216с.

243.Никандров В. Заинтересованные лица в уголовном процессе// Советская юстиция. – 1987. - №13. – С.20-21

244.Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес: Лекция. - М.: Изд-во УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. - 48с.

245.Ноздріна М.О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Національний університет внутрішніх справ. - Харків, 2004. - 217с.

246.Ной И.С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1959. - 125с.

247.Нор В. Публічність, змагальність і диспозитивність як основа кримінального судочинства в Україні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2004 р) - Львів: Юридичний факультет Львівського національного ун-ту ім. Івана Франка, 2004. - С.427-428

248.Нор В., Ващук Б. Визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної злочином, що підлягає відшкодуванню в кримінальному судочинстві // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 42. – С.349-359.

249.Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве . - Киев: «Вища школа», 1989. - 273 с.

250.Нор В.Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфери дії // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IX регіональної науково-практичної конференції. - Львів: Юридичний факультет Львівського національного ун-ту ім. Івана Франка, 2003. - С.533-536

251.Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве/ Под. ред. Л.Д. Кокарева. - Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1984. - 157с.

252.Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. чл.-кор. АН СССР Н. Ю. Шведовой. - 17-е изд., стереотип. - М.: Русский язык, 1985. - 797с.

253.Паліюк В. Забезпечення судами України права на справедливий судовий розгляд // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. - 2002. - №3 (5). - С.209-214

- 254.Перепадя О.В. Юридичні особи як можливі суб'єкти примирення за ст.46 Кримінального кодексу України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 15. - К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. - С.476-484
- 255.Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение. - Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. - 186с.
- 256.Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. - 1999. - №3. - С.24-25
- 257.Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. - М.: Юрид. лит., 1989. - 192с.
- 258.Петрухин И.Л. Правовая защита личности при поисках доказательств по уголовным делам // Социалистическая законность. - 1988. - №2. - С.7
- 259.Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. - М., 1986
- 260.Петрухин И.Л. Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. - 1981. - №5. - С.77-85
- 261.Петухов Ю.В. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09. – М., 1996. – 218с.
- 262.Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей: Монография. - Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. - 220с.
- 263.Пичкалева Г. Нравственный аспект принудительного освидетельствования потерпевших // Социалистическая законность. - 1976. - №3. - С.63-64
- 264.Плетников К. Ст.14 УПК РСФСР и ст.177 ГК РСФСР // Вестник советской юстиции. - 1928. - №5. - С.138-139
- 265.Плеханов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. - М.: Норма, 2002. - 352с.
- 266.Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д.С. Карева. - М.: Изд-во Московского ун-та, 1956. - 271с.
- 267.Полянский Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. - 1960. - №1. - С.105-115
- 268.Полянський Н.Н. Процесуальні права потерпевшого // Советское государство и право. - 1940. - №12. - С.56-103
- 269.Полянський Н.Н., Строгович М.С., Савицький В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права / Под ред. В.М. Савицкого. - М.: Наука, 1983. - 223с.
- 270.Понарнин В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России. Воронеж, 1994.
- 271.Пономаренко С.С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09/ Оренбургский государственный аграрный университет - Оренбург, 2002. - 22с.
- 272.Пономаренко С.С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. - Оренбург, 2002. - 156с.
- 273.Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. д-ра юр. наук, проф. А.И. Чучаева. - М.: ИНФРА - М.:

КОНТРАКТ, 2004. - 819с.

274.Правовые гарантии законности в СССР / Под ред. М.С. Строговича. - М., Изд-во АН СССР, 1962. – 475с.

275.Присяжнюк Т.І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: Дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького . – К., 2006. – 214с.

276.Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: Автореф. дисс. ... д.ю.н.: 12.00.08, 12.00.09. - Екатеринбург, 1997. - 39 с.

277.Пустовая И.Н. Прекращение уголовного дела в стадии предварительного расследования в освобождением от уголовной ответственности, ст.ст. 6-9 УПК РСФСР: Дис. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Уральский юридический институт МВД России. – Екатеринбург, 2001. -195с.

278.Пятилетов И.М. К вопросу о сущности принципа диспозитивности в советском гражданском процессе // Труды ВЮЗИ. - 1977. - т. 51. - С.79

279.Радченко В. Судебная власть - в центре правовой реформы // Российская юстиция. - 1999. - №10. - С.3

280.Разумовский Д.Б. Гражданский иск в уголовном деле: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Российская таможенная академия. - М., 2004. - 183с.

281.Рахунок Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. - М.: Госюриздат, 1961. - 277с.

282.Репешко П.И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. - Николаев: Атолл, 2001

283.Рогова О.И. Диспозитивность и уголовный процесс. - Томск: Томский ун-т, 1994. - 16с.

284.Рогова О.И. Пределы проявления диспозитивности в деятельности потерпевшего // Состояние и проблемы развития российского законодательства . - Томск, 1998. – С.234

285.Рогова О.И. Пределы проявления диспозитивности в деятельности свидетелей. - Томск: Томский ун-т, 1994. - 34с.

286.Рогова О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Томский университет - Томск, 1994. - 170с.

287.Рогова О.И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Томский университет - Томск, 1994

288.Романов С.В. О соотношении принципа состязательности сторон и права на справедливое суддебное разбирательство в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2005. - №3. – С.76-88

289.Российское законодательство X-XX веков. Т.8. Судебная реформа / Отв. ред. тома Б.В.Виленский. - М.: Юрид. лит., 1991. - 496с.

290.Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Дисс. ... к.ю.н.: 12.



00.09. - Ставрополь, 2004. - 256с.

291.Рябчик В.М. Освобождение от ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя // Правоведение. - 1989. - №1. - С.29-37

292.Рязановский В.А. Единство процесса. Пособие (переиздание 1920 г). - М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1996. - 74с.

293.Савицкий В.М. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. - 1950. - №1. - С.45-46

294.Савицкий В.М., Потеружа И.И. Потерпевший в советском уголовном процессе. - М.: Государственное изд-во юрид.лит., 1963. - 171с.

295.Самолин В. Гражданский иск в уголовном процессе // Законность. - 2000.- №9.- С.49-50.

296.Сахаров А.Б. О принципах социалистического уголовного права // Правоведение. - 1969. - №4. - С.56-64

297.Седаш Е.А. Частное начало в российском уголовном процессе: Автореф. дисс. ... к.ю.н: 12.00.09 / Саратовская государственная академия права – Саратов, 2000. – 24 с.

298.Седаш Е.А. Частное обвинение в российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Саратовская государственная академия права. - Саратов, 2000. - 183с.

299.Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. - М.: Юридическая литература, 1982. - 152с.

300.Семенов В.М. Принципы советского гражданского процессуального права: Автореф. дисс. ...д.ю.н.: 12.00.03 - Свердловск, 1965.-40с.

301.Симонова Е.А. Примирение с потерпевшим в российском законодательстве и теории / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 124с.

302.Славгородских Т.А. Предмет доказывания обстоятельств гражданского иска в российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. - Оренбург, 2003. - 146с.

303.Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Изд. 2-е. - СПб., 1895

304.Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство-судопроизводство. Изд. 4-е. - СПб, 1913. – 669с.

305.Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. - СПб.: Наука, 2000. - 224с.

306.Смирнов А.В. Состязательный процесс. - СПб.: Наука, ООО «Изд-во Альфа», 2001. - 320с.

307.Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. - М.: Наука, 1988. - 320с.

308.Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. - М.: Наука, 1968. - 470с.

309.Строгович М.С. Уголовный процесс. – М.: Госюриздат, 1946. – 482с.

310. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве: Монография. - М.: Издательская группа «Юрист», 2003. - 331с.
311. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. - Тула: Автограф, 2001. - 688с.
312. Тальберг Д.Г. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве или соединенный процесс. - К., 1889
313. Танцеров М.В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе России: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Томский государственный университет. - Томск, 1999. - 177с.
314. Тарнавский О.А. Уголовно-процессуальный механизм предъявления и разрешения гражданского иска в уголовном процессе: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Уральская государственная юридическая академия. - Екатеринбург, 2000. - 158с.
315. Таубер Л.Я. Жалобы потерпевшего при преступлениях неофициальных. - Харьков, 1909. - 403с.
316. Телятников В.И. Убеждение судьи. - СПб.: Изд-во Г. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. - 331с.
317. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Навч. посібник. - К.: Юрінком Інтер, 1999. - 576с.
318. Теснина Е.Ф. Производство по делам частого обвинения как форма диспозитивности: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Удмуртский государственный университет. - Ижевск, 2004. - 192с.
319. Тихомиров Ю.А. Публичное право: падения и взлеты // Государство и право. - 1996. - №1. - С.6
320. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. - М.: Изд-во БЕК, 1995
321. Томин В.Т. О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды высшей школы МООП РСФСР. Вып.12. - М., 1965. - С.193-196
322. Трунов И., Трунова Л. Суд не должен добывать доказательства// Росийская юстиция. - 2001. - №9. - С.56
323. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса. - М., 1983. - 80с.
324. Уголовно-процессуальное право РФ / Под ред. П.А. Лупинской. - М.: Юрист, 1997. - 591с.
325. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: Под редакцией Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. Издание второе. - Х.: ООО «Одиссей», 2002. - 960с.
326. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий.-3-е изд., исправл. и дополн. / Отв.ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2003. - 1088с.
327. Уголовный процесс. Общая часть: Учебник/ Под ред. В.П. Божьева. - М., 1997
328. Український радянський енциклопедичний словник: У 3-х т. - К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1966. - Т.1
329. Ухова Е.В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Вологодский институт права и экономики Министерства юстиции РФ. - Владимир, 2004. - 27с.

330. Ухова Е.В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ. - М., 2004. – 208с.
331. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Нижегородская академия МВД России. - Нижний Новгород, 2002. - 24с.
332. Фельдштейн Г.С. Лекции по головному судопроизводству. - М., 1915. - 432с.
333. Филин Д.В. Сущность и порядок принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности на Украине // Государство и право. – 2002. - №2. – С.70-75.
334. Финогенов А.Г. Предмет доказывания при производстве по гражданскому иску в уголовном процессе: Автореф. дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 - Краснодар, 1998. – 26с.
335. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Т.1 . - СПб.: Изд-во «Альфа», 1996. - 552с.
336. Фойницкий И.Я. Курсь уголовного судопроизводства. Том II. Изд.3-е, пересмотренное и дополненное. - С.-Петербург, 1910. - 537с.
337. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением.-М.: Добросвет-2000, Городец, 2000. - 464с.
338. Хабарова Е.А. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям: система оснований и гарантии прав участников процесса: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Тюменский государственный университет. – Тюмень, 2004. – 213с.
339. Хатуаева В.В. Реализация диспозитивного начала при регламентации упрощенных форм уголовного судопроизводства. - Воронеж: Воронежский государственный университет, 2005. - 201с.
340. Химичева Г П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: Дисс. ...д.ю.н.: 12.00.09 / Московский университет МВД России. – М., 2003. – 399с.
341. Ценева В.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 - Томск, 2002. - 24с.
342. Ценева В.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 - Кемерово, 2002. - 228с.
343. Цивільне процесуальне право України: [Підручник для юрид вузів і фак. / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін.] За ред. В.В. Комарова. – Харків: Право, 1999. – 592с.
344. Цыпкин А.Л. Диспозитивность в советском уголовном процессе // Советское государство и право. - 1958. - №3. - С.130-132
345. Чачина Г.Г. Нравственные и правовые основы свидетельского иммунитета в уголовном процессе: Автореф. дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09. – Ижевск, 1999. – 19с.
346. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. Изд. 2-е, перераб. - М.: Рос.изд-во юрид.лит., 1951. - 512с.

347. Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. Изд 4-е, испр. и перераб-е. М.: Юрид. лит., 1962. – 501с.
348. Черкашина Е. Жертвы преступлений нуждаются в защите // Российская юстиция. – 1999. - №3. – С.30
349. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе: Автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. - Оренбург, 2001
350. Шамардин А.А. Частные начала обвинения и становление принципа диспозитивности в уголовном процессе России: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Оренбургский государственный аграрный университет. - Оренбург, 2001. - 200с
351. Шейфер С.А., Безверхов А.Г. Имущественные преступления в семье: материально-правовой и уголовно-правовой аспекты // Государство и право. - 2001. - №6. - С.55-56
352. Шейфер С.А., Петрова Н.Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право. - 1999. - №6. - С.51-56
353. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. - 220с.
354. Шишко К.А. Частное обвинение у нас и на Западе// Журнал Министерства юстиции. - 1899. - №7. - С.43-68.
355. Шпотаківська О.В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві: Дис. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 192с.
356. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. – Вид. 2-е, переробл. та доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 696с.
357. Шумилина О.Ю. Процессуальное положение потерпевшего по делам частного обвинения: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Красноярский государственный аграрный университет. – Красноярск, 2003 – 190с.
358. Щеглов В.Н. Принципы искового производства // Вопросы теории и практики гражданского процесса. Вып.1 - Саратов, 1976. – С.33-34
359. Щегловитов И. Уголовно-частный порядок преследования по Судебным уставам.// Юридический вестник. - 1889. - №9.
360. Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. – М., 2001
361. Эбеев Б.С. Права и обязанности человека и гражданина как отражение диалектики индивидуального и коллективного начал в организации социума // Личность и власть: Межвузовский сборник науч. работ. - Ростов-на-Дону, 1995. - С.19
362. Элькинд П.С. Общественное начало в сфере уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы советского государства и права в период становления коммунизма. – Л., 1967. – С.516
363. Энциклопедический словарь (в 3 томах). - Том 1. - Государственное научное издательство «Большая советская энциклопедия». Главный ред. Б.А.

Введенский. - Москва. - 719с.

364.Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М Миньковский и др. – М.: Сов. Энциклопедия, 1984. – 415с.

365.Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев; Ред. кол.: М.М. Богуславский и др.. - 2-е изд., доп. - М.: Советская энциклопедия, 1987. - 528с.

366.Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова ред.кол.) та ін. – К.: Укр.. енцикл, 1998. Т6: Т-Я. – 2004. – 768с.

367.Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр.. енцикл, 1998. Т5: П-С. – 2003. – 736с.

368.Юридичний словник. Видання друге, перероблене і доповнене. За редакцією Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корецького, В.В.Ц веткова. - К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1983. - 871с.

369.Юсубов А.М. Принцип публичности в советском уголовном процессе: Автореф. дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09. - М., 1988. - 22с.

370.Юсубов А.М. Принцип публичности в советском уголовном процессе: Дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 - М., 1988. – 184с.

371.Юсубов А.М. Элементы диспозитивности в советском уголовном процессе // Известия АН Азербайджанской ССР. Серия истории, философии и права. - 1979. - №4. – С.129-133

372.Якимович Ю.К., Ленський А.В., Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса / Под ред. М.С. Свиридова. - Томск: Изд-во Томского ун-та, 2001. - 300с.

373.Якуб М.Л. Демократические основы советского правосудия. – М., 1960

374.Якуб М.Л. О понятии принципа уголовного права и уголовного процесса // Правоведение. - 1976. - №1. - С.56-64

375.Якуб М.Л. О системе принципов советского уголовного процесса // Социалистическая законность. - 1952. - №6. - С.80

376.Яни П. Возможно ли примирение по делам об изнасиловании // Социалистическая законность. – 1991. - №10. – С.21-23

## ДОДАТОК А

На кафедрі кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка проводиться дисертаційне дослідження на тему «Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України».

**В його межах проводиться це анкетування,** спрямоване на з'ясування позиції громадян з кола питань, які стосуються їх оцінки окремих законодавчих та теоретичних положень. Ваші щирі відповіді сприятимуть вдосконаленню законодавчої регламентації відповідних положень та правильному правозастосуванню, а, отже, реалізації прав кожного із Вас.

Анкетування анонімне, будуть використані лише узагальнені показники

### Відомості про учасника анкетування

Ваш вік \_\_\_\_\_

Посада (*пов'язана з юридичною діяльністю / не пов'язана*) – потрібне підкресліть

Стаж роботи \_\_\_\_\_

Чи були Ви потерпілим від діянь, що належать до категорії справ приватного та приватно-публічного звинувачення (згвалтування, самоправство, умисне легке тілесне ушкодження, побої та мордування) (*так / ні*) – потрібне підкресліть

Чи подавали Ви до правоохоронних органів заяву чи скаргу про вчинені злочини (*так / ні*) – потрібне підкресліть

Чи зверталися Ви до суду з вимогою порушити справу приватного (приватно-публічного) звинувачення (*так / ні*) – потрібне підкресліть

Чи знайшла ця скарга справедливе, на Ваш погляд, вирішення (*так / ні*) – потрібне підкресліть

**1) Чи слід в майбутньому наділити близьких родичів повнолітнього, дієздатного за життя постраждалого від діянь, що належать до категорії справ приватного обвинувачення (СПО) та справ приватно-публічного обвинувачення (СП-ПубО) правом відстоювати інтереси померлого?**

1) близьких родичів слід наділити правом подавати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, а в СПО зазначені особи вправі примиритися з підсудним (що має наслідком її закриття);

2) СПО та СП-ПубО можуть бути порушені за скаргою близьких родичів померлого постраждалого, проте СПО закриттю за примиренням зазначених осіб з підсудним не підлягає;

3) близькі родичі постраждалого від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) можуть набути статусу потерпілого лише шляхом вступу в уже порушену кримінальну справу (в СПО їм слід надати право на примирення);

4) близькі родичі постраждалого від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) можуть набути статусу потерпілого лише шляхом вступу в уже порушену кримінальну справу (проте СПО закриттю за примиренням зазначених осіб з підсудним не підлягає)

**2) Відповідно до вимог ч.1 ст. 251 КПК України скарга потерпілого, на підставі якої може бути порушена справа приватного (приватно-публічного обвинувачення) за формою та змістом повинна відповідати вимогам, які ставляться до обвинувального висновку прокурора.**

**Чи може приватна особа реально виконати такі вимоги?**

- 1) ні
- 2) так

**3) Хто, на Ваш погляд, повинен відстоювати інтереси постраждалого від діянь, що належать до категорії справ приватного (приватно-публічного обвинувачення), якщо в такій особі є законний представник?**

- 1) законний представник;
- 2) лише прокурор
- 3) прокурор у разі, коли такий представник у особи один і саме ним вчинене протиправне діянь щодо представляюваного
- 4) прокурор у випадку ухилення законного представника від захисту інтересів представляюваного
- 5) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**4) Чи є, на Ваш погляд, необхідність у розширенні кола діянь, переслідування яких здійснюється за скаргою приватної особи?**

- 1) так
- 2) ні
- 3) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**5) Чи підтримуєте Ви норму КПК, відповідно до якої потерпілим у кримінальному судочинстві визнається лише фізична особа?**

- 1) так
- 2) ні
- 3) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**6) Чи доцільним, на Ваш погляд, є запровадження норми про те, щоб справи про окремі категорії діянь, передбачених КК України порушувалися за ініціативою представника юридичної особи?**

1) так

2) ні

3) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**7) Чи обґрунтованим, на Вашу думку, є становище, за якого справи приватного обвинувачення (які за загальним правилом порушуються не інакше як за скаргою приватної особи) можуть бути закриті у зв'язку з амністією чи помилюванням?**

1) так, обґрунтованим

2) законодавець не до кінця послідовний (закриття справ відповідної категорії повинно залежати, передусім, від волевиявлення безпосередньо постраждалого)

3) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**8) Загладжування завданої злочином шкоди може бути проведене:**

1) лише заподіювачем шкоди чи збитків (як власними силами, так і за власний рахунок)

2) третіми особами (родичами, друзями, знайомими винного) якщо є згода на це потерпілого

3) усунення шкоди іншими особами допустимо, крім випадку, коли воно тісно пов'язане з особистістю винного (зокрема, у разі публічного принесення ним вибачень потерпілому за заподіяну шкоду)

4) третіми особами, якщо той, хто вчинив злочин об'єктивно не міг усунути завдану злочином шкоду особисто (через відсутність власних коштів, перебування під арештом)

5) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**9) Якщо потерпілому злочином завдана фізична шкода, і потерпілий домовився з винним про оплату лікування, то коли таку шкоду слід вважати усунутою повністю?**

1) в момент укладення та оплати цивільно-правового договору про надання лікувальних послуг;

2) коли особі була зроблена операція (або вона пройшла повний курс лікування);

3) коли потерпілий повністю видужав;

4) можливий будь-який з наведених варіантів (за умови згоди на це потерпілого)

**10) Чи вправі сторони кримінального конфлікту (винний та потерпілий) домовитися про те, аби потерпілому була не тільки відшкодована шкода, завдана злочином (усунуті завдані злочином збитки), але й надані якісь додаткові блага (понад завдану шкоду)?**

1) так

2) ні

3) Ваш варіант \_\_\_\_\_



**11) Чи є обов'язковим для підозрюваного, обвинуваченого, підсудного виконання постанов про освідування, надання зразків для порівняльного експертного дослідження?**

- 1) ні, це право вказаних учасників процесу
- 2) так
- 3) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**12) Які наслідки потягне за собою розширення кола справ приватного обвинувачення?**

- 1) підвищення ефективності боротьби з правопорушеннями
- 2) усунення правоохоронних органів від боротьби з цими діями і перекладування її на приватних осіб;
- 3) перетворення кримінального переслідування в знаряддя приватної помсти;
- 4) неефективність діяльності приватних обвинувачів через їх непрофесіоналізм
- 5) дублювання, конкуренція між приватним та державним обвинувачем (прокурором)

**13) Чи скористалися б ви правом на приватне кримінальне переслідування?**

- 1) так, самостійно;
- 2) так, але лише за допомогою адвоката;
- 3) не скористався б;
- 4) Ваш варіант \_\_\_\_\_

**14) Чи слід, на Вашу думку, надати потерпілому в справах приватного обвинувачення права відмовитися від пред'явленого обвинувачення (за аналогією з обов'язком прокурора відмовитися від висунутого обвинувачення, якщо дані судового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення)?**

- 1) так
- 2) ні

**15) Чи вправі органи, що ведуть кримінальний процес, визнати потерпілим особу, якщо остання проти цього заперечує?**

- 1) так (завжди, якщо вчинене діяння, заборонене КК України)
- 2) ні (волевиявлення особи повинно мати визначальне значення)
- 3) так, крім вчинення діянь, що належать до категорії справ приватного чи приватно-публічного обвинувачення

(за винятком випадку, коли прокурор вважатиме, що таке діяння має особливе громадське значення чи коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси)

**16) Чи відомі Вам переваги пред'явлення вимоги про відшкодування завданих злочином збитків (усунення завданої шкоди) в кримінальному судочинстві (порівняно з пред'явленням тих же вимог в порядку цивільного судочинства)?**

- 1) ні
- 2) так

**17) Чи вважаєте Ви за можливе, аби інтереси великої групи осіб, постраждалих від злочину (наприклад, жертв так званих «фінансових пірамід») представляв один з її учасників без отримання жодних повноважень з боку решти осіб, що входять до цієї групи?**

- 1) ні
- 2) так

**18) Проаналізуйте, будь-ласка, зміст ст.16-1 КПК України та виберіть правильну, на ваш погляд, відповідь:**

*Стаття 16-1. Змагальність та диспозитивність.*

*«1. Розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності.*

*2. При розгляді справи у суді функції обвинувачення, захисту та вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну й ту ж особу.*

*3. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених цим Кодексом, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник.*

*4. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.*

*5. Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом.*

*6. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.*

*7. Функція розгляду справи покладається на су»д.*

- 1) частково про диспозитивність мова йде в ч.5 ст.16-1 КПК України;
- 2) засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.6 ст.16-1 КПК України;
- 3) термін «диспозитивність» вживається тільки в назві ст.16-1 КПК України, в самому ж тексті зазначеної статті визначення цього поняття відсутнє;
- 4) Ваш варіант \_\_\_\_\_

*Дякуємо за участь в анкетуванні та надані відповіді*

## ДОДАТОК Б

Зведені результати проведеного анкетування<sup>83</sup>

Питання	Варіанти відповідей	У відсотках від загальної кількості опитаних
<b>1) Чи слід в майбутньому наділити близьких родичів повнолітнього, дієздатного за життя постраждалого від діянь, що належать до категорії справ приватного чи приватно-публічного обвинувачення (СПО та СП-ПубО) правом відстоювати інтереси померлого?</b>	1) близьких родичів слід наділити правом подавати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу, а в СПО зазначені особи вправі примирятися з підсудним (що має наслідком її закриття)	29,96
	2) СПО та СП-ПубО можуть бути порушені за скаргою близьких родичів померлого постраждалого, проте СПО закриттю за примиренням зазначених осіб з підсудним не підлягає	14,77
	3) близькі родичі постраждалого від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) можуть набути статусу потерпілого лише шляхом вступу в уже порушену кримінальну справу (в СПО їм слід надати право на примирення)	18,14
	4) близькі родичі постраждалого від діяння, що належить до категорії СПО (СП-ПубО) можуть набути статусу потерпілого лише шляхом вступу в уже порушену кримінальну справу ( проте СПО закриттю за примиренням зазначених осіб з підсудним не підлягає)	37,13
<b>2) Відповідно до вимог ч.1 ст. 251 КПК України скарга потерпілого, на підставі якої може бути порушена справа приватного ( приватно-публічного обвинувачення) за формою та змістом повинна відповідати вимогам, які ставляться до обвинувального висновку прокурора. Чи може приватна особа реально виконати такі вимоги?</b>	1) ні	66,67
	2) так	33,33

<sup>83</sup>Звісно, не слід забувати, що усунення завданої шкоди в даному випадку є формою кримінально-правового впливу.

<b>3) Хто, на Ваш погляд, повинен відстоювати інтереси постраждалого від діянь, що належать до категорії справ приватного (приватно-публічного обвинувачення), якщо в такої особи є законний представник?</b>	1) законний представник;	47,26
	2) лише прокурор	12,66
	3) прокурор у разі, коли такий представник у особи один і саме ним вчинене протиправне діянь щодо представлюваного	10,55
	4) прокурор у випадку ухилення законного представника від захисту інтересів представлюваного	29,11
	5) Ваш варіант: • законний представник - у СПО; законний представник та прокурор - у СП-ПубО	0,42
<b>4) Чи є, на Ваш погляд, необхідність у розширенні кола діянь, переслідування яких здійснюється за скаргою приватної особи?</b>	1) так	64,89
	2) ні	35,02
	3) Ваш варіант	
<b>5) Чи підтримуєте Ви норму КПК, відповідно до якої потерпілим у кримінальному судочинстві визнається лише фізична особа?</b>	1) так	73,0
	2) ні	27,0
	3) Ваш варіант	
<b>6) Чи доцільним, на Ваш погляд, є запровадження норми про те, щоб справи про окремі категорії діянь, передбачених КК України порушувалися за ініціативою представника юридичної особи?</b>	1) так	24,05
	2) ні	75,95
	3) Ваш варіант	
<b>7) Чи обґрунтованим, на Вашу думку, є становище, за якого справи приватного обвинувачення (які за загальним правилом порушуються не інакше як за скаргою приватної особи) можуть бути закриті у зв'язку з амністією чи помилуванням?</b>	1) так, обґрунтованим	19,83
	2) законодавець не до кінця послідовний (закриття справ відповідної категорії повинно залежати, передусім, від волевиявлення безпосередньо постраждалого)	80,17
	3) Ваш варіант	
	1) лише заподіювачем шкоди чи збитків (як власними силами, так і за власний рахунок)	32,07
2) третіми особами (родичами, друзями, знайомими винного) якщо є згода на це потерпілого	17,30	
3) усунення шкоди іншими особами допустимо, крім випадку, коли воно тісно пов'язане з особистістю винного (зокрема, у разі публічного принесення ним вибачень потерпілому за заподіяну шкоду)	16,03	
4) третіми особами, якщо той, хто вчинив злочин об'єктивно не міг усунути завдану злочином шкоду особисто (через відсутність власних	32,92	

<b>8) Загладжування завданої злочином шкоди може бути проведене:</b>	коштів, перебування під арештом)	
	5) Ваш варіант <ul style="list-style-type: none"> <li>• варіант 1 + 4</li> <li>• варіант 2 + 3 + 4</li> <li>• варіант 1 + 2</li> </ul>	0,42 0,42 0,84
<b>9) Якщо потерпілому злочином завдана фізична шкода, і потерпілий домовився з винним про оплату лікування, то коли таку шкоду слід вважати усунутою повністю?</b>	1) в момент укладення та оплати цивільно-правового договору про надання лікувальних послуг;	17,30
	2) коли особі була зроблена операція (або вона пройшла повний курс лікування);	16,87
	3) коли потерпілий повністю видужав	31,65
	4) можливий будь-який з наведених варіантів (за умови згоди на це потерпілого)	34,18
<b>10) Чи вправі сторони кримінального конфлікту (винний та потерпілий) домовитися про те, аби потерпілому була не тільки відшкодована шкода, завдана злочином (усунуті завдані злочином збитки), але й надані якісь додаткові блага (понад завдану шкоду)?</b>	1) так	80,17
	2) ні	19,83
	3) Ваш варіант	
<b>11) Чи є обов'язковим для підозрюваного, обвинуваченого, підсудного виконання постанов про освідування, надання зразків для порівняльного експертного дослідження?</b>	1) ні, це право вказаних учасників процесу	22,78
	2) так	77,22
	3) Ваш варіант	
<b>12) Які наслідки потягне за собою розширення кола справ приватного обвинувачення?</b>	1) підвищення ефективності боротьби з правопорушеннями	64,13
	2) усунення правоохоронних органів від боротьби з цими діяннями і перекладування її на приватних осіб;	10,13
	3) перетворення кримінального переслідування в знаряддя приватної помсти;	13,08
	4) неефективність діяльності приватних обвинувачів через їх непрофесіоналізм	6,75
	5) дублювання, конкуренція між приватним та державним обвинувачем (прокурором)	5,91
<b>13) Чи скористалися б ви правом на приватне кримінальне переслідування?</b>	1) так, самостійно;	23,21
	2) так, але лише за допомогою адвоката;	48,94
	3) не скористався б;	27,85
	4) Ваш варіант	
<b>14) Чи слід, на Вашу думку, надати потерпілому в справах приватного</b>	1) так	77,64
	2) ні	22,36

<p><b>обвинувачення права відмовитися від пред'явленого обвинувачення ( за аналогією з обов'язком прокурора відмовитися від висунутого обвинувачення, якщо дані судового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення)?</b></p>		
<p><b>15) Чи вправі органи, що ведуть кримінальний процес, визнати потерпілим особу, якщо остання проти цього заперечує?</b></p>	<p>1) так (завжди, якщо вчинене діяння, заборонене КК України)</p>	<p>32,91</p>
	<p>2) ні (волевиявлення особи повинно мати визначальне значення)</p>	<p>35,02</p>
	<p>3) так, крім вчинення діянь, що належать до категорії справ приватного чи приватно-публічного обвинувачення (за винятком випадку, коли прокурор вважає, що таке діяння має особливе громадське значення чи коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси)</p>	<p>32,07</p>
<p><b>16) Чи відомі Вам переваги пред'явлення вимоги про відшкодування завданих злочином збитків (усунення завданої шкоди) в кримінальному судочинстві ( порівняно з пред'явленням тих же вимог в порядку цивільного судочинства)?</b></p>	<p>1) ні</p>	<p>67,09</p>
	<p>2) так</p>	<p>32,91</p>
<p><b>17) Чи вважаєте Ви за можливе, аби інтереси великої групи осіб, постраждалих від злочину ( наприклад, жертв так званих «фінансових пірамід») представляв один з її учасників без отримання жодних повноважень з боку решти осіб, що входять до цієї групи?</b></p>	<p>1) ні</p>	<p>75,95</p>
	<p>2) так</p>	<p>24,05</p>
<p><b>18) Проаналізуйте, будь-ласка, зміст ст.16-1 КПК України та виберіть правильну, на ваш погляд, відповідь:</b>  <i>Стаття 16-1. Змагальність та диспозитивність.</i>  <i>«1. Розгляд справ у судах відбувається на засадах змагальності.</i>  <i>2. При розгляді справи у суді функції обвинувачення, захисту та вирішення справи не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну й ту ж особу.</i></p>	<p>1) частково про диспозитивність мова йде в ч.5 ст.16-1 КПК України;</p>	<p>35,03</p>
	<p>2) засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.6 ст.16-1 КПК України;</p>	<p>37,97</p>
	<p>3) термін «диспозитивність» вживається тільки в назві ст.16-1 КПК України, в самому ж тексті зазначеної статті визначення цього поняття відсутнє;</p>	<p>24,47</p>
	<p>4) Ваш варіант</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.3 ст.16-1 КПК України</li> </ul>	<p>1,27</p>

<p>3. Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор. У випадках, передбачених цим Кодексом, обвинувачення здійснює потерпілий або його представник.</p> <p>4. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.</p> <p>5. Прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники беруть участь у судовому засіданні як сторони і користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом.</p> <p>6. Суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав.</p> <p>7. Функція розгляду справи покладається на сузд.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.6 та 7 ст.16-1 КПК України</li> <li>• засада диспозитивності знаходить свій прояв в ч.2 ст.16-1 КПК України</li> </ul>	<p>0,42</p> <p>0,84</p>
---	---	-------------------------

## *ДОДАТОК В*

Національній комісії зі зміцнення демократії  
та утвердження верховенства права

*Навроцької В.В.,  
аспірантки кафедри кримінального процесу  
та криміналістики юридичного факультету  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

### **ПРОПОЗИЦІЇ ДО ПРОЕКТУ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В УКРАЇНІ ВІД 27.04.2006 р.**

До підрозділу 2 розділу III Концепції “Концептуальні положення нового  
Кримінального процесуального кодексу”

1) В проекті Концепції рекомендується уточнити найменування учасників кримінального процесу, зокрема, називати прокурора обвинувачем. Така пропозиція видається неприйнятною, оскільки відповідно до ст.16<sup>1</sup> КПК України, у випадках, передбачених цим Кодексом, обвинувачення здійснює також потерпілий або його представник. Окрім того, запропонована назва відображає далеко не всі функції, покладені на прокуратуру України. Адже відповідно до ст.121 Конституції України, крім підтримання державного обвинувачення в суді, прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина і держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, з додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. У зв'язку з цим пропоную не змінювати найменування прокурора на “обвинувача”.

2) Потребує уточнення також найменування особи, яка уповноважена подавати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу приватного та приватно-публічного обвинувачення. Згадуючи про таку особу, законодавець в ст.27 КПК України вживає термін “потерпілий”. Однак його використання в даному контексті є вкрай невдалим. Адже потерпілим згідно зі ст.49 цього Кодексу визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду. Про визнання потерпілим особа, яка проводить дізнання,



слідчий і суд виносять постанову, а суд - ухвалу. Тобто в даній статті йдеться про потерпілого як учасника кримінально-процесуальних відносин. Говорячи ж про те, що злочини, перелічені в ч.1 та 2 ст.27 КПК України порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, законодавець має на увазі потерпілого в кримінально-правовому аспекті, оскільки кримінальної справи ще нема, а тому учасником кримінально-процесуальних відносин він юридично бути не може. Безумовно, використання однакового терміну для позначення двох різних понять неприпустиме. Слід зазначити, що формулювання ч.1 ст.27 КПК є невдалим з огляду і на те, що не лише “потерпілий” в матеріально-правовому розумінні може подати скаргу з вимогою порушити кримінальну справу приватного чи приватно-публічного обвинувачення, але й, у визначених законом випадках, його законний представник чи захисник. Окрім того, у осіб, які подають скаргу, може бути помилкове уявлення щодо того, що діяння, з приводу якого подається скарга, є злочинним, а насправді ж воно таким не є. Адже рішення про це може прийняти лише суд за результатами її розгляду. Отже особа, яка подає скаргу (чи з метою захисту прав якої здійснюється ця подача), насправді може й не бути постраждалим (“потерпілим” в тому значенні, в якому цей термін використовується в КК України). Тому видається правильним того, хто уповноважений подавати компетентному органу скаргу про дійсне чи гадане вчинення діянь, що відносяться до справ приватного( та приватно-публічного) обвинувачення і реалізував таке право, іменувати приватним обвинувачем.

3) В проекті Концепції пропонується розробити процедуру розслідування справ приватного обвинувачення. КПК України не передбачає обов’язку правоохоронних органів вжити заходів, спрямованих на виявлення фактичних даних, що можуть бути використані як докази у справі, яка належить до категорії справ приватного обвинувачення. В результаті відмова від порушення кримінальної справи і вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на встановлення особи ймовірного кривдника, фактично виключає можливість отримання постраждалим судового захисту своїх прав та законних інтересів. Тому існуюча ситуація створює сприятливий ґрунт для залишення великої кількості діянь даної категорії без покарання і є фактичною відмовою потерпілому в доступі до правосуддя. Видається неприйнятною висловлена в літературі пропозиція про те, що у випадку, коли постраждалому невідомий правопорушник чи коли у нього є труднощі у зборі фактичних даних, якими можна обґрунтувати обвинувачення, він вправі звернутися за допомогою до адвоката. Адже держава, покладаючи на всіх громадян рівні обов’язки по сплаті багаточисельних податків, в тому числі і на утримання правоохоронних органів, тим самим зобов’язується надавати цим громадянам рівні права і можливості по забезпеченню захисту їх прав і законних інтересів, які повинні виражатися, перш-за-все, в безумовному обов’язку цих органів провести якісне і своєчасне розслідування по викриттю винних, які порушили права приватних осіб, з формулюванням та підтриманням обвинуваченням в суді, а також юридичною кваліфікацією та оцінкою злочинного діяння. По-друге, захисник не володіє

всіма повноваженнями, що й правоохоронні органи. Зокрема, він не вправі застосовувати заходи примусу. Тому говорити про ефективний захист прав постраждалого не доводиться. Донедавна в Російській Федерації теж не здійснювалася досудова підготовка справ приватного обвинувачення правоохоронними органами. Однак 27 червня 2005 року Конституційний Суд цієї держави прийняв Постанову №7-П “У справі про перевірку конституційності положень ч.2 та 4 ст.20, ч.6 ст.144, п.3 ч.1 ст.145, ч.3 ст.318, ч.1 та 2 ст.319 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації у зв’язку з запитом Законодавчих Зборів Республіки Карелія і Октябрського районного суду міста Мурманська”, якою визнав неконституційними відповідні положення статей КПК РФ в тій частині, в якій вони не зобов’язували прокурора, слідчого, органа дізнання та дізнавача за заявою особи, яка постраждала від діянь, що належать до категорії справ приватного та приватно-публічного обвинувачення вживати заходи, направлені на встановлення особи винного в цьому діянні і притягненні його до кримінальної відповідальності. На думку Конституційного Суду РФ, внаслідок існування такої ситуації фактично залишаються нереалізованими положення Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 грудня 1985р.) та Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи “Про становище потерпілого в рамках кримінального права та процесу” (прийнята 28 червня 1985р.), які визнають за необхідне надання жертвам злочинів належної допомоги протягом всього судового розгляду. Таким чином, як підсумував Конституційний Суд РФ, порушується право постраждалих на доступ до правосуддя та компенсацію заподіяної шкоди. Слід зазначити, що вищезазначені міжнародні акти ратифіковані й Верховною Радою України. Отже міркування, якими керувався цей Суд, цілком можуть бути сприйняті і українським законодавцем. Тому необхідно закріпити обов’язок правоохоронних органів збирати докази шляхом проведення досудового розслідування в справах приватного обвинувачення, бо відсутність даної стадії при провадженні в справах приватного обвинувачення суперечить принципу рівноправності сторін, а економити за рахунок дискримінації прав учасників процесу недопустимо. При цьому зазначена обставина ніяким чином не повинна вплинути на суть справ приватного обвинувачення, оскільки, як і раніше, вони б порушувалися на підставі звернення відповідної приватної особи і підлягали б закриттю у зв’язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним. У зв’язку з вищенаведеним пропоную передбачити в КПК України наступне положення: “На вимогу постраждалого чи його законного представника органи дізнання і досудового слідства зобов’язані порушити справу приватного обвинувачення і розслідувати її. В цих випадках кримінальна справа не набуває публічного характеру, залишаючись справою приватного обвинувачення.”

4) Потребують змін вимоги, встановлені законом до скарги, на підставі якої можуть бути порушені справи приватного та приватно-публічного обвинувачення. Згідно з ч.1 ст.251 КПК України «скарга потерпілого повинна

відповідати вимогам, які встановлені цим Кодексом щодо обвинувального висновку», тобто ця норма відсилає до статей 223 та 224 цього ж Кодексу. Однак приватна особа реально їх виконати не може. Існуючі на сьогодні правила оформлення таких скарг можуть призвести на практиці до стовідсоткового їх залишення суддями без розгляду як таких, що формально не відповідають вимогам закону. По-перше, ч. 2 ст.223 КПК України вимагає, щоб в описовій частині було посилання на докази (та ще й з зазначенням аркушів справи). Проте дії приватної особи по збору доказової інформації не вписуються в існуючу концепцію доказового права: ті предмети та документи, результати опитувань тощо, які нею отримані та які, на її думку, мають відношення до справи, ще не є доказами, оскільки зібрані непроцесуальним шляхом. Це пов'язано з традиційним розумінням доказу в кримінальному процесі і такої його властивості як допустимість. Вони стануть доказами лише після залучення їх правоохоронним органом або судом до справи. Крім того, сумнів в допустимості добутих матеріалів викликає той факт, що вони були одержані ще до порушення кримінальної справи. Також відповідно до ч.4 ст. 223 КПК України потрібно зазначити відомості про особу кожного з обвинувачених та викласти суть пред'явленого обвинувачення, тобто дати юридичну оцінку вчиненому з посиланням на відповідну статтю (частину статті) Кримінального кодексу. Передусім, передчасно в даному контексті називати того, щодо кого подана скарга, обвинуваченим. Адже відповідно до ч.1 ст.43 КПК України ним є особа, щодо якої у встановленому цим Кодексом порядку винесена постанова про притягнення як обвинуваченого. Видається, що такого статусу ця особа повинна набути одночасно з набуттям постраждалим статусу потерпілого, тобто з моменту винесення суддею постанови про прийняття скарги до свого провадження і порушення справи відповідної категорії. Крім того, навряд чи той, хто, на думку постраждалого (його законного представника), здійснив щодо нього заборонене кримінальним законом діяння, захоче дати йому з приводу вчиненого показання. Жодних же заходів впливу (звісно ж, законних) у постраждалого на таку особу нема. Відповідно, й ця умова КПК не може бути виконана. Також абсолютно не зрозуміло, якими міркуваннями керувався законодавець, встановлюючи, що в скарзі повинно бути зазначено, які обставини можуть пом'якшувати покарання ймовірного кривдника постраждалого, а також доводи, наведені тим на свій захист. Адже таким чином на одну й ту ж особу покладаються, по-суті, дві кардинально протилежні функції - обвинувачення та захисту. Сподіватися ж на те, що вона обидві з них буде здійснювати належним чином, об'єктивно, є, принаймні, наївно. Слід звернути увагу й на той факт, що хоча, керуючись ст.111 КПК України, можна стверджувати, що досудову підготовку справ приватно-публічного обвинувачення здійснюють відповідні правоохоронні органи, проте аналіз тих вимог, які повинна містити скарга, на підставі якої можна порушити таку кримінальну справу (зокрема, наявність в ній вказівки на обставини справи; місце, час, спосіб, мотиви і наслідки діяння; на зібрані у справі відомості про факти, які можуть бути використані як докази; на інформацію про кожного з тих осіб, щодо яких подана скарга; на їх показання по суті вчиненого і доводи,

наведені ними на свій захист, та на результати їх перевірки; на обставини, що обтяжуватимуть чи пом'якшуватимуть покарання у разі його можливого призначення тощо), дає підставу стверджувати, що насправді такий обов'язок держава перекладає на плечі приватних осіб.

Встановлюючи правило про те, що для того, аби була порушена справа приватного (приватно-публічного) обвинувачення, в скарзі повинні бути зазначені дані про особу кожного з тих, хто, на думку постраждалого, вчинив проти нього діяння, яке відноситься до категорії зазначених вище справ, законодавець виходив з того, що постраждалому відома особа кривдника. В переважній більшості випадків так воно і є. Особливо це стосується справ приватного обвинувачення, де кривдник та постраждалий дуже часто є родичами, знайомими, друзями тощо. Однак можлива протилежна ситуація: зокрема, постраждалому було завдано побоїв (діяння, передбачене ч.1 ст. 126 КК України і яке належить до категорії справ приватного обвинувачення) невідомим. Або коли заборонене кримінальним законом діяння було здійснене за таких обставин, коли постраждалий не міг (наприклад, діяння вчинено в темряві) чи не встиг розгледіти обличчя кривдника. Кримінально-процесуальний кодекс, закріпивши як обов'язкову умову порушення кримінальних справ приватного та приватно-публічного обвинувачення наявність належним чином оформленої скарги, в якій повинні бути вказані дані про особу, яка притягується до кримінальної відповідальності, позбавляє постраждалого, якому невідомі такі дані, можливості захистити свої права, оскільки відповідно до п.1 ч.2 ст.251 КПК України при недотриманні такої вимоги (зрештою, як і решти інших, зазначених в статтях 223 та 224 цього Кодексу, до яких відсилає ч.1 ст.251 КПК) закону суддя залишає скаргу без розгляду. Видається, що положення ч.1 ст.251, в якій сказано, що така скарга повинна відповідати всім вимогам, які встановлено цим Кодексом щодо обвинувального висновку, не дозволяють належним чином захистити права постраждалих від діянь, що належать до категорії справ приватного (приватно-публічного обвинувачення), оскільки ті змушені самі вживати заходів до встановлення особи винного і її викриття. В справах публічного обвинувачення відповідні правоохоронні органи в межах своєї компетенції збирають докази у справі за допомогою таких способів, які обмежують права громадян. Приватна ж особа не має повноважень, які потрібні для проведення розслідування, ефективного збору фактичних даних, які можуть бути використані як докази, застосування в необхідних випадках заходів процесуального примусу. Крім того, вона не володіє необхідними для цього професійними, фінансовими, часовими і технічними можливостями. Тому покладення на приватну особу повноти всіх обов'язків обвинувача при відсутності передбачених законом повноважень по збору доказів призводить до ущемлення його прав і законних інтересів. У зв'язку з вищезазначеним пропоную виключити положення про те, що скарга з вимогою порушити кримінальну справу приватного та приватно-публічного обвинувачення повинна містити ті ж реквізити, що й обвинувальний висновок. Видається, що така скарга обов'язково повинна містити вказівку на орган, якому подається скарга; час подання скарги та особу скаржника; особу

постраждалого від діяння, що належить до категорії справ приватного ( приватно-публічного) обвинувачення; час та місце вчинення даного діяння. Окрім того, в скарзі повинна міститися вимога про притягнення кривдника ( кривдників) до кримінальної відповідальності.

5) В проекті Концепції пропонується забезпечити рівноправність сторін на всіх стадіях процесу, спираючись на принцип диспозитивності. Український законодавець, виходячи, передусім, з характеру суспільної небезпеки діянь, що належать до категорії справ приватного та приватно-публічного обвинувачення ; з того, що вони в більшій мірі зачіпають приватні, а не публічні інтереси, вводить в них елементи диспозитивності, яка передбачає в даному випадку врахування волевиявлення постраждалого (потерпілого), а в певних випадках - і його законного представника при прийнятті деяких процесуальних рішень. Зокрема, без скарги зазначених осіб такі справи не можуть бути порушені. Окрім того, справи приватного обвинувачення підлягають закриттю у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним. Разом з тим, чинне законодавство всупереч принципу диспозитивності, не враховуючи волевиявлення потерпілих від таких діянь (де воно має бути визначальним), дозволяючи закривати провадження у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення у зв'язку з амністією та помилуванням. Тому пропоную закріпити положення про те, що не допускається застосування амністії та помилування в справах про діяння, що належать до категорії справ приватного та приватно-публічного обвинувачення.

6) В проекті Концепції закріплено пропозицію про максимальне впровадження в кримінальний процес принципу диспозитивності. Однак на практиці правоохоронні органи нерідко хибно тлумачать цю засаду, дозволяючи учасникам процесу розпоряджатися правами, які, по-суті, їм не належать. Зокрема, відповідно до даних Управління судової статистики та звітності Верховного Суду України за судовими рішеннями, що набрали законної сили у 2005 році у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставі ст.46 КК України було закрито 7 кримінальних справ про злочини проти безпеки виробництва; 532 - в справах про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту; 624 - в справах про злочини проти громадського порядку та моральності; 57 - в справах про злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 1 - в справах про злочини у сфері службової діяльності. Видається, що закриття кримінальних справ у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим в силу принципу диспозитивності можливе лише тоді, коли злочином заподіяна чи створювалася реальна загроза заподіяння істотної шкоди виключно інтересам потерпілого. У випадку, коли постраждала сторона представлена суспільством чи державою чи коли під загрозу поставлені інтереси невизначеного кола осіб, закриття кримінальних справ з аналізованої підстави не допускається.

*ДОДАТОК Д*

## **ДОДАТОК Е**

*Навроцька Віра*  
*аспірантка кафедри кримінального процесу та криміналістики*  
*Львівського національного університету імені Івана Франка*

### **ПРОПОЗИЦІЇ** **до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України** **«Про практику застосування судами України законодавства про** **звільнення від кримінальної відповідальності»,** **прийнятої у першому читанні від 11 лютого 2005 року**

1) Стаття 45 КК України передбачає, що одним з складових дійового каяття є щире розкаяння особи у вчиненому злочині. Проте з'ясування такої суб'єктивної ознаки є дуже складним, а деколи і взагалі неможливим. Досліджуючи таке явище як щире розкаяння, правоохоронні органи можуть помилитися, встановлюючи його справжність, оскільки це пов'язано з встановленням психічного ставлення особи до вчиненого. При звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням дій, передбачених ст.45 КК України, компетентний державний орган не зобов'язаний з'ясовувати питання про те, чи щиро розкалася особа в своєму діянні. В словосполученні «дійове каяття» акцент слід поставити на першому, а не на другому слові. Тут головне значення мають об'єктивно виражені дії особи, а не її суб'єктивне ставлення до того, що відбулося. Застосування ст.45 КК України можливе незалежно від наявності чи відсутності реального розкаяння особи у вчиненні того діяння, за яке вона має бути піддана кримінальному переслідуванню. Її застосування залежить виключно від того каяття, яке полягає у вчиненні об'єктивно виражених дій, що передбачені аналізованою статтею. При цьому «формальне» каяття не виключає розкаяння «реального», їх поєднання є не тільки можливим, але і бажаним. Однак, ступінь широти і глибини розкаяння не є юридично значимою обставиною і не підлягає обов'язковому встановленню при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Особа може вчиняти вказані в законі дії з прагматичних міркувань, зовсім не розкаятися, навіть вважати конкретну кримінально-правову заборону абсурдною чи навіть застарілою, але через страх перед покаранням, осудом оточуючих тощо, виконати всі вимоги ст.45 КК України і не становити небезпеки для оточуючих. Тому положення абз.8 п.5 Постанови про те, що «щире каяття повинно підкреслити суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину і має проявлятися у сумлінному розкаянні особи, визнанні провини» слід виключити.

2) Пункт 5 Постанови потрібно доповнити рекомендацією про те, закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям не слід допускати по тих категоріях злочинів, які пов'язані з посяганням на права приватних осіб. Для звільнення від кримінальної відповідальності по таких справах існує спеціальний інститут - звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Щоб уникнути неправильного вибору підстави звільнення

від кримінальної відповідальності, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям повинно застосовуватися тільки у випадку вчинення злочину проти інших охоронюваних законом благ, що зачіпає не інтереси приватних осіб, а держави чи суспільства. Оскільки в таких справах нема потерпілого, якому заподіяна шкода, то нема і небезпеки порушення його прав і законних інтересів певним підходом до інституту дійового каяття. Тобто, критерієм розмежування цих двох інститутів звільнення від кримінальної відповідальності має бути тип шкоди, заподіяний злочином. Якщо шкода спричинена приватним інтересам-то повинен застосовуватися інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, якщо ж шкода завдана державним чи громадським інтересам - то інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Звичайно, по окремих справах не так просто використовувати вказаний критерій. Але він повинен стати орієнтиром для правозастосовувача. У зв'язку з цим в Постанові слід також зазначити, що потерпілому потрібно роз'яснити право оскаржувати до вищестоящої інстанції неправильний вибір підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

3) Одною з підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін є відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди. В другому реченні абз.6 п.6 Постанови зазначено, що закон не вимагає, щоб шкода була відшкодована, а збитки - усунуті в повному обсязі. Це можна зрозуміти таким чином, що в будь-якому випадку шкода чи збитки мають бути заглажені хоча б частково. Насправді ж це не так. Особа, чії суб'єктивні права порушені, вправі сама розпоряджатися ними на свій розсуд. Тому потерпілий (кредитор) вправі як повністю, так і частково звільнити боржника (особу, яка вчинила злочин) від деліктного зобов'язання, тобто, відмовитися від відшкодування їй збитків чи усунення заподіяної шкоди.

4) Абзац 6 пункту 6 Постанови слід доповнити положенням про те, що у разі повної чи часткової відмови потерпілого від права на відшкодування збитків або усунення шкоди обов'язково слід з'ясувати, що ж відбулося :власне прощення боргу чи проста відмова від здійснення права, оскільки це два різні правові інститути. Прощення боргу-це одностороння угода, яка припиняє зобов'язання, тобто позбавляє кредитора права вимагати в подальшому (в тому числі і в порядку цивільного судочинства) виконання боржником його зобов'язань. В той же час обумовлена свободою розпорядження цивільними правами відмова від їх здійснення (на певному етапі) не припиняє зобов'язання. Тобто відмова від реалізації права вимагати виконання деліктного зобов'язання угодою не є, отже, в цьому випадку не відбувається зміна чи припинення цивільних правовідносин. Тому потерпілий вправі просто не наполягати на виконанні зобов'язань боржником, відмовляючись в даний конкретний момент від пред'явлення вимоги про відшкодування збитків або усунення шкоди, але зберігаючи при цьому можливість її заявлення в порядку цивільного судочинства (в межах трьох річного строку загальної позовної давності (ст.257ЦК України), крім випадку, коли позовна давність, встановлена законом, не збільшена за домовленістю сторін (ст. 259 ЦК України). Такий спосіб вирішення ситуації доцільно використовувати тоді,



коли винний під час провадження по кримінальній справі з певних причин не може виконати відповідну умову кримінального закону і, як наслідок, бути звільненим від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України (звісно, за наявності інших умов, передбачених цією статтею), а потерпілий з певних міркувань (наприклад, через жаль до винного чи з метою збереження з ним дружніх стосунків тощо) бажає, щоб винний був звільнений від кримінальної відповідальності, але в той же час прагне й того, щоб заподіяні йому збитки були відшкодовані, а спричинена шкода усунута в майбутньому. При закритті кримінальної справи потрібно обов'язково зазначити цивілістичні підстави того, чому шкода не була реально заглажена. При цьому слід послатися на конкретну норму Цивільного кодексу, вказавши, чи йде мова про застосування ст.12 ЦК України («Здійснення цивільних прав») чи ст.605 ЦК України («Припинення зобов'язання прощенням боргу»). В першому випадку потерпілий може в подальшому пред'явити позов в порядку цивільного судочинства, а у другому він таке право втрачає.

5) Однією з підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст.46 КК України є відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. В абз.6 п.6 Постанови зазначено, що в цьому випадку не вимагається негайного виконання такої умови кримінального закону. Ситуація, коли винний готовий її виконати, але не в змозі зробити це зразу, пропонуючи відшкодувати збитки чи усунути шкоду поступово (наприклад, певними частками протягом наперед обумовленого строку), а потерпілий не заперечує проти такої пропозиції цілком можлива. Одномоментне усунення шкоди чи відшкодування збитків може бути неможливим не лише через матеріальне становище винного, з інших причин, наприклад, при трудовісткому і тривалому процесі відбудови знищеного будинку (що потребує певного часу) або, наприклад, у тому разі, коли для усунення шкоди, заподіяної здоров'ю, потрібно провести ряд операцій, між якими за медичними критеріями повинен бути певний проміжок тощо. Проте аналіз чинного законодавства свідчить, що на даний час не існує шляхів вирішення такої ситуації. Домовленість сторін про поетапну форму відшкодування шкоди буде можлива лише у разі внесення в діюче законодавство положення, відповідно до якого б рішення суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим ставало б умовним аж до повного виконання боржником (обвинуваченим) своїх зобов'язань чи прощення боргу кредитором (потерпілим). У зв'язку з цим, положення абз.6 п.6 Постанови, в якому, по-суті, стверджується можливість на даний час відстрочки відшкодування збитків чи усунення шкоди, слід виключити.