

УДК 343.01

**О.М. ПОЛІЩУК**, Національний університет «Одеська юридична академія»

## ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

*Ключові слова:* приватні засади, принцип диспозитивності, диспозитивний правовий режим, принципи кримінального права

Диспозитивність як правова категорія була, залишається і, з великою вірогідністю, залишиться актуальним предметом дослідження науковців. Термін «диспозитивність», незважаючи на широку загальноживаність та сучасну актуалізацію, в рамках наукових досліджень залишається не в повній мірі дослідженим. Особливо така недостатність характерна для кримінального права.

Сучасні тенденції розвитку кримінального та кримінального процесуального законодавства зумовлюють необхідність сформулювати поняття принципу диспозитивності, окреслити його короткий зміст; співвіднести його з деякими іншими принципами кримінального права, та з процесуальною диспозитивністю.

Домінування публічного начала в кримінально-правовій сфері навряд чи може бути піддане сумніву, однак дискурс щодо тенденцій розвитку заходів стимулювання належної поведінки та/або обмеження девіантних проявів дає підстави вважати, що їх верифікація у значній мірі асоціюється із приватними началами, адже саме такий формат є провідним з огляду на тенденції розвитку держави і права періоду постмодерну [1]. На нашу думку, приватні засади (диспозитивність) в кримінальному праві пов'язані з певною законодавчо визначеною свободою волевиявлення суб'єктів кримінально-правових відносин як регулятивного, так і охоронного видів. Проявляючись на рівні диспозитивних кримінально-правових норм, втілюючись у диспозитивному методі кримінально-правового регулювання, диспозитивність стає принципом кримінального права. В своєму поєднанні, згадана

тріада принципу-методу-норми формує диспозитивний правовий режим в кримінально-правовому регулюванні.

Диспозитивний правовий режим ґрунтується, як ми вже зазначили, на диспозитивності як правовій категорії, загальній ідеї, засаді, принципі. Такий підхід, незважаючи на нестачу релевантних тематичних кримінально-правових досліджень, підтримується багатьма вченими, зокрема в рамках окремих галузей права, зокрема цивільного (Р.Б. Брюхов [2, с.39–40]), цивільно-процесуального (С.А. Сапожников [3, с.65], О.В. Шутенко [4, с.44–45]) та кримінально-процесуального права (С.Л. Дервянкін [5, с.35–38], С.А. Касаткіна [6, с.12–15], Л.М. Масленнікова [7, с.42–44], В.В. Навроцька [8, с.15], О.О. Седаш [9, с.10–11]). В цьому ракурсі диспозитивність розглядається як певна керівна ідея, як галузевий принцип диспозитивності.

Сучасний стан досліджень диспозитивності навіть як галузевого принципу права, свідчить про підвищений інтерес до цієї проблематики. Так, значна кількість науковців свідчать про очевидну тенденцію розвитку, поширення диспозитивності в праві, навіть в стереотипно публічній галузі кримінального права. Так, А.А. Гаджієва підкреслює, що розширення диспозитивних засад кримінального права є однією з його позитивних сучасних тенденцій [10, с.97]. І.Ф. Дедюхіна підтримує точку зору, що розширення диспозитивних засад в кримінальному праві дозволить змінити уявлення про потерпілого як пасивного учасника правового конфлікту [11, с.30]. З цього приводу також слушно висловився А.Е. Жалінський, вказавши що, видається необхідним звільнити систему кримінальної юстиції від невластивих їй функцій, посилити роль закону та контроль суспільства за його функціонуванням, а саме передавши захист деяких інтересів в сферу приватноправової діяльності [12, с.87]. За прийнятною, хоча й не цілком правильною, термінологією це і означає обмеження публічного та посилення приватного інтересу в кримінальному праві. Іншими словами, персоніфікація та активізація суб'єктів кримінально-правових конфліктів зумовлює

трансформацію правового режиму, усталеного механізму кримінально-правового регулювання, ескалацію приватноправових засад кримінального права.

Для з'ясування змісту диспозитивності як принципу слід насамперед підкреслити її тісний зв'язок з ідеями демократизму та гуманізму, посилення захищеності прав і свобод індивіда, що стимулює правову активність особи-учасника кримінально-правового конфлікту. Причому цей зв'язок прослідковується не тільки на національному рівні, а й на міжнародному. Проілюструємо конкретніше: на міжнародній арені питання розвитку правової держави та громадянського суспільства є актуальними, зокрема задля забезпечення природних прав і свобод людей. Не випадково міжнародні акти в сфері прав людини, такі як Загальна Декларація прав людини (1948) [13], Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950) [14], Міжнародні пакти «Про громадянські та цивільні права» [15] та «Про економічні, соціальні та культурні права» (1966) [16], тощо сприяють посиленню центральної ролі людини, та її прав і свобод в кримінально-правовому регулюванні, та активній ролі в кримінально-правових відносинах. В даних актах закріплені такі принципи права, що знайшли відображення в Конституції України [17], Кримінальному кодексі України [18], тощо, і є першоосновою для застосування закону про кримінальну відповідальність, зокрема: принцип законності, принцип вини, справедливості, гуманізму тощо.

Окремі аспекти диспозитивності в тому чи іншому прояві знайшли відображення в Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [19], Конвенції про права дитини [20], Керівних принципах, що стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей – жертв та свідків злочинів [21], Концепції реформування кримінальної юстиції України [22] тощо.

У зв'язку з відсутністю нормативного закріплення поняття диспозитивності в кримінальному праві (як-то правового режиму, або окремо принципу, методу або норми), релевантних дисертаційних досліджень в сфері

приватних (диспозитивних) засад кримінального права України, і двома профільними роботами на теренах Російської Федерації [23, 24], можна констатувати відсутність чіткого поняття галузевого принципу диспозитивності для кримінального права, його змісту, природі; відсутність єдиної думки з приводу співвідношення принципу диспозитивності в кримінальному праві та кримінально-процесуальному праві. Таким чином, ми запропонуємо далі власне визначення принципу диспозитивності в кримінальному праві.

На думку В.А. Гацелюка, принципи права – це «білі карлики» правової матерії. У них на дуже маленькій площі влучних правових аксіом зосереджено величезну масу юридичних явищ, зібраних у концепції та доктрини. Тому немає нічого більш юридичного у своїй суті, ніж принципи права. І далі продовжує, що принципи кримінального права – це спрямовані на вирішення завдань кримінального права найбільш загальні положення, закріплені кримінальним законодавством, які визначають структуру кримінального права, відображають його метод, виступають у вигляді нормативної основи регулювання кримінально-правових відносин і відбивають рівень суспільної правосвідомості [25]. На нашу думку, диспозитивність як принцип, хоча і незакріплений законодавчо, цілком відповідає згаданому визначенню науковця, так як 1) направлений на вирішення задач кримінального права; 2) відображає відповідну особливість методу правового регулювання, тобто поєднання диспозитивного з традиційним імперативним; 3) виступає у вигляді нормативної основи регулювання певних кримінально-правових відносин як охоронного, так і регулятивного виду, зокрема, наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; 4) відображає певний рівень правосвідомості у суспільстві, а також дозволить підвищити активність учасників кримінально-правових конфліктів, створити певні уявлення про можливості прощення, відновлення прав, реституції.

Диспозитивність як принцип, безумовно, насамперед, пов'язана з правовою активністю

особи, зокрема потерпілого, в сфері кримінальної юстиції, є динамічною в розрізі історико-політико-правових реалій, тому ми пропонуємо наступне визначення принципу диспозитивності.

*Принцип диспозитивності кримінального права* є засадою, що відображає нормативно закріплені на певний історичний момент розвитку держави і суспільства, права суб'єктів на вирішення питання про зміст, характер своїх прав в рамках матеріального кримінального права, межі здійснення таких прав, межі контролю та залежність реалізації таких прав з боку держави, визначає відповідний правовий режим та спрямованість кримінального законодавства, а також ґрунтується на кримінально-правовій політиці держави.

З огляду на формулювання диспозитивності як принципу кримінального права, необхідно окреслити її місце серед інших, визначених нами раніше принципів кримінального права. Для вирішення цієї задачі, слід спочатку зауважити, що: 1) поділ принципів права на загальні, міжгалузеві і галузеві є умовним; 2) принципи кримінального права мають характеризувати його сутність; 3) виділення співвідношення принципів може відбуватися за системотворчими категоріями «загальне» та «особливе»; 4) принципи, що співвідносяться як загальні та особливі, не співвідносяться як пріоритетні та підпорядковані; 5) кожний принцип є відносно самостійним, втім пов'язаний з іншими в рамках системи принципів кримінального права.

В кримінальному праві також виділяються принципи демократизму, невідворотності відповідальності, економії кримінальної репресії, індивідуалізації кримінальної відповідальності, особистої відповідальності, законності, справедливості, презумпції невинуватості.

На наше переконання, принцип диспозитивності найтісніше пов'язаний з такими кримінально-правовими принципами, як демократизм, доцільності, гуманізму, та одним з проявів останнього як економії кримінальної репресії. Професор М.П. Чубинський свого часу писав, що принцип «економії каральних засобів» є

спадком сучасного кримінального права з часів Древньої Греції та Риму [26, с.128].

Детальніше це виглядає наступним чином:

1) принцип демократизму проявляється в різних формах участі приватної особи, суспільства при, зокрема, при правовій оцінці діяння, призначенні покарання, звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [27, с.11]; 2) доцільність корелює з диспозитивністю в рамках надання можливості суб'єкту кримінально-правових відносин самостійно визначити необхідність своїх дій, що мають кримінально-правове значення та впливають на реалізацію кримінальної відповідальності; 3) одним з аспектів реалізації принципу гуманізму для цілей кримінального права є захист прав, свобод та інтересів потерпілих; 4) принцип економії кримінальної репресії, як один з проявів гуманізму, передбачає можливість застосування альтернативи каральним заходам за умови досягнення цілей кримінально-правового впливу. Тобто, цілі кримінального закону можуть бути досягнуті не тільки і не стільки покаранням, як центральним інститутом каральної системи кримінальної юстиції. К. Маркс свого часу вказував, що покарання за всю історію людства такі цілі кримінального закону як виправлення та превенція, очевидно не в змозі ефективно досягнути [28, с.560]. Більше того, кримінальне законодавство вимушено існує досі і постільки суспільство не знайшло інших адекватних засобів захисту інтересів суспільства та його громадян [29].

Особливий зв'язок диспозитивності з принципом законності в кримінальному праві. Диспозитивність в кримінальному праві відрізняється за обсягом свободи волевиявлення від диспозитивності цивільно-правової саме у зв'язку з дією принципу законності в КК України. Так, диспозитивність обмежена тими рамками, які встановлені законом.

Принцип справедливості корелює з диспозитивністю своєрідно. Зазвичай принцип справедливості ототожнюється з призначенням справедливого та адекватного покарання за вчинений злочин. Втім, за реалізації принципу диспозитивності питання про покарання або не постає, якщо особа звільняється від кримі-

нальної відповідальності (ст.46 КК України), або покарання стає предметом узгодження в рамках кримінально-правової угоди про примирення і стає обов'язковим для призначення або звільнення від нього судом (ч.5 ст.65, ч.2 ст.75 КК України). Так, визначення справедливості ставиться у залежність від волевиявлення потерпілого. За умови відсутності протиправного тиску на потерпілого, або зловживання в цій сфері, принцип диспозитивності має можливість виключати їх в певній мірі антагоністичний зв'язок.

Диспозитивність також має «недружні» стосунки з принципом презумпції невинуватості, оскільки за умови укладення угоди про примирення вина суб'єкту злочину презюмується. Втім, на нашу думку, з принципом презумпції невинуватості в протиріччя вступають ще велика кількість норм чинного КК України (в основному щодо звільнення від кримінальної відповідальності), що в цілому не руйнує загальної системи принципів кримінального права.

Таким чином, на нашу думку, принцип диспозитивності 1) притаманний кримінальному праву, і тому є галузевим для цілей кримінального права; 2) відтворює некаральну (альтернативну) сутність кримінального права; підтримує правову активність та захищеність потерпілого; сприяє реалізації цілей кримінального законодавства; 3) ґрунтується на загальних принципах демократизму, гуманізму та пов'язаний зі спеціальними кримінально-правовими принципами.

Щодо зв'язку диспозитивності матеріальної та процесуальної слід вказати на те, що з прийняттям нового КПК України, збільшився обсяг диспозитивності як кримінально-правової (додаткові ч.5 ст.65, ч.2 ст.75 КК України), так і кримінально-процесуальної (статті 26, 468–479 КПК України).

Варто зауважити, що про диспозитивність як принцип в літературі кримінального циклу писали не мало, і на це ми вже вказували. Втім, про диспозитивність йшлося саме в кримінально-процесуальному, а не кримінальному матеріальному аспекті, та частіше автори змішували поняття диспозитивності в

матеріальному та процесуальному контекстах. Суть засади диспозитивності, як відомо, полягає у тому, що сторони судового процесу (учасники процесу з обох сторін) вільно розпоряджаються своїми матеріальними та процесуальними правами, реалізація яких з метою захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів має безпосередній вплив на виникнення, динаміку чи закінчення процесу. А в матеріальному аспекті, як вказує В.Т. Нор, засада диспозитивності характеризує стан, коли фізична чи юридична особа вирішує на власний розсуд, як їй розпорядитися своїм суб'єктивним правом, – реалізувати його чи утриматись, зокрема: звернутись до суду за захистом порушеного права чи утриматись від такої дії; відмовитись від заявленого позову, змінити його, укласти з порушником права мирову угоду чи підтримувати позов «до кінця»... усе це сфера розгляду суб'єкта, права якого було порушено. Він, за загальним правилом, вільний як у розпорядженні своїм матеріальним правом, так і наданим йому як учаснику процесу процесуальними правами в динаміці юрисдикційного процесу [30].

Таким чином, диспозитивність пов'язується не лише з кримінально-процесуальним законодавством, а й з кримінальним. Відповідні передумови для цього беззаперечні.

Поділяючи точку зору про наявність принципу диспозитивності в кримінальному праві, втім вважаємо за необхідне зробити кілька зауважень з цього приводу:

– принцип диспозитивності наразі є акцесорним в кримінальному праві, відображає сучасний стан відходу від класичної системи каральної юстиції заснованої на концепції воздаяння, кари до елементів системи відновного правосуддя (ресторативної юстиції);

– принцип диспозитивності в кримінальному праві як основа диспозитивного правового режиму, не є скрізним для всіх норм та інститутів кримінального права, так само, як і не є таким принцип диспозитивності в кримінально-процесуальному праві, тобто не розповсюджуючись на всі стадії кримінального процесу;



– принцип диспозитивності в матеріальному кримінальному праві має бути основою для принципу диспозитивності в кримінально-процесуальному праві, хоча в цілому принцип диспозитивності в кримінально-процесуальному є відносно самостійним;

– принцип диспозитивності є міжгалузевим принципом в сфері кримінальної юстиції.

Підсумовуючи, зауважимо, що диспозитивність як певний принцип, властивий загалом галузям цивільного, цивільно-процесуального права, господарського-процесуального права, займає чільне місце в кримінально-процесуальному праві, і нині в рамках пошуків нових можливостей в межах традиційної кримінальної парадигми, розширюється та переосмислюється його зміст для права кримінального.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Орловська Н. А. Про характер кримінально-правових санкцій в контексті постмодерну / Н. А. Орловська // Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи : матеріали II Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. – Луганськ, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/19-1-0-148>.

2. Брюхов Р. Б. Диспозитивність в гражданском праве России: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Брюхов Роман Борисович. – Екатеринбург, 2006. – 200 с.

3. Сапожников С. А.. Принцип диспозитивности в гражданском процессе: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.15 / Сапожников Сергей Анатольевич. – М., 2006. – 200 с.

4. Шутенко О. В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Шутенко Оксана Василівна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 191 с.

5. Дерев'янкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: дис. кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Дерев'янкін Сергій Леонідович ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 226 с.

6. Касаткина С. А.. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процес-

се: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Касаткина Светлана Анатольевна. – М., 2002. – 255 с.

7. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Масленникова Лариса Николаевна. – М., 2000. – 555 с.

8. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Навроцька Віра Вячеславівна ; Львівськ. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2007. – 255 с.

9. Седаш Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.09 / Седаш Елена Александровна. – Саратов, 2000. – 183 с.

10. Гаджиева А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве. – Государство и право / А. А. Гаджиева. – 2003. – № 11. – С. 97–98.

11. Дедюхина И. Ф. Проблемы установления и реализации уголовной ответственности с учетом признаков потерпевшего: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Дедюхина Ирина Федоровна. – М., 2009. – 183 с.

12. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.

13. Загальна Декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.

14. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>.

15. Міжнародні пакт «Про громадянські та цивільні права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>.

16. Міжнародний пакт «Про економічні, соціальні та культурні права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>.

17. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

18. Кримінальний кодекс України // ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

19. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/declarat/power.htm>.

20. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/convents/childcon.htm>.

21. Керівні принципи, що стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей – жертв та свідків злочинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/russian/document/convents/guidelines\\_justice\\_in\\_v\\_child.html](http://www.un.org/russian/document/convents/guidelines_justice_in_v_child.html).

22. Концепція реформування кримінальної юстиції України // Урядовий кур'єр. – 2008. – 17.04. – № 72.

23. Сумачев А. В. Диспозитивность в уголовном праве : теоретико-прикладной анализ: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Сумачев Алексей Витальевич. – Екатеринбург, 2006. – 346 с.

24. Сидоренко Э. Л. Частные начала в уголовном праве / Э. Л. Сидоренко, М. А. Карабуг. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. Центр Пресс», 2007. – 212 с.

25. Гацелюк В. О. Структура принципу кримінального права та її роль у забезпеченні єдності кримінально-правового регулювання / В. О. Гацелюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.crime.direx.org/e-library/articles/gatceluk\\_1\\_ukr.htm](http://www.crime.direx.org/e-library/articles/gatceluk_1_ukr.htm).

26. Чубинский М. П. Курс уголовной политики / М. П. Чубинский. – Ярославль : Тип. губернского правления, 1909. – 441 с.

27. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части : учебник / под ред. Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2002. – 672 с.

28. Маркс К. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Гос. изд-во полит. лит., 1957. – Т. 8. – 736 с.

29. Гишинский Я. И. Уголовное право: кому оно нужно? / Я. И. Гишинский // Международная ассоциация содействия правосудию // Уголовная юстиция: связь времен : материалы конф. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iuaj.net/node/414>.

30. Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В. Т. Нор [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=319>.

**Поліщук О. М. Диспозитивність як принцип кримінального права / О. М. Поліщук // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 743–748 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12pompkp.pdf>**

Диспозитивність визначено як принцип кримінального права, окреслено її зміст, законодавче підґрунтя та зв'язок з іншими кримінально-правовими принципами. Співвіднесено диспозитивність кримінальна та кримінально-процесуальна. Надано авторське визначення принципу диспозитивності в кримінальному праві.

\*\*\*

**Полищук Е.Н. Диспозитивность как принцип уголовного права**

Диспозитивность определена как принцип уголовного права, определено его содержание, законодательная основа и связь с иными уголовно-правовыми принципами. Соотнесена диспозитивность уголовная и уголовно-процессуальная. Предоставлено авторское определение принципа диспозитивности в уголовном праве.

\*\*\*

**Polishchuk E.N. Dispositivity as a Criminal Law Principle**

Dispositivity is determined as criminal law principle, its contents, legislative basis and correlation with other criminal law principles is considered. Criminal and criminal procedural dispositivity is compared. Personal definition of the dispositivity criminal law principle is suggested.