

УДК 343.1

І. Тітко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя Полтавського юридичного інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Приватні засади у кримінально-процесуальному праві: постановка питання

Кримінально-процесуальна діяльність є доволі специфічною, оскільки спрямована на захист прав і відновлення законних інтересів громадян, порушених найбільш суспільно небезпечним різновидом правових деліктів — кримінально караними діяннями. Ураховуючи це, держава бере на себе практично в усіх випадках обов'язок безпосередньо захищати права та законні інтереси осіб, у тому числі учасників процесу без узгодження своєї діяльності з їх волею та бажанням¹, оскільки задоволення інтересу суспільства у подоланні злочинності є умовою і гарантією його нормального функціонування і розвитку². Отже, віднесення кримінально-процесуального права до числа публічних галузей у юриспруденції можна вважати аксіомою.

Поряд з цим розвиток юридичної науки змушує сприймати зазначене аксіоматичне положення з деякими застереженнями. Так, якщо за радянських часів зніченими науковцями зазначалось, що весь кримінальний процес підпорядкований лише принципу публічності, тобто завданню служити інтересам держави і суспільства, і заперечувалася наявність будь-яких відхилень від вказаного принципу³, то на сьогодні не менш авторитетними правниками доводиться, що перебільшення значення принципу публічності лише зовні має гуманний характер, хоча насправді є неповагою до особи, з волевиявленням якої перестають рахуватися начебто в її ж інтересах⁴.

¹ Артамонова Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве / Е. А. Артамонова. – Саратов : ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2004. – С. 5.

² Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – С. 24.

³ Див.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н. Н. Полянский. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1956. – С. 84.

⁴ Див.: Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ / И. Л. Петрухин. – М. : Наука, 1991. – С. 165.

Відповідно сучасна правова наука все більше уваги зосереджує на приватноправових елементах регулювання суспільних відносин. Яскравою ілюстрацією даної тези може служити позиція В. Ф. Яковлева, який зазначав, що питання співвідношення у законодавстві та судовій практиці публічного і приватного права — це питання номер один. Як на початку двадцятого століття було здійснено перехід від дуалістичної правової системи, яка поєднує публічне і приватне право, по суті до абсолютної переваги публічного права, так зараз відбувається історичний перехід до «нормальної» правової системи, що складається з публічного і приватного права, із наданням пріоритету саме останньому¹.

Значною мірою вказаний підхід є справедливим і для кримінального судочинства. Визнавши принцип публічності панівним у провадженні по кримінальних справах, усе ж складно заперечувати існування у цій сфері цілої низки інститутів, де рушійною силою — юридичним фактом, на підставі якого виникають, змінюються, припиняються правовідносини, є не законодавчо закріплений обов'язок державних органів діяти визначеним чином, а волевиявлення приватних суб'єктів. Тим більше, що про подальше розширення приватноправових елементів у кримінальному процесі свідчать і законотворчі тенденції².

Питання приватних засад у кримінальному судочинстві неодноразово привертало увагу правників. Воно порушувалося у роботах процесуалістів дореволюційного періоду: А. К. Резона³, Л. Я. Таубера⁴ та ін. За часів Радянського Союзу (як вбачається з огляду на пропаганду на загальнодержавному рівні ідеї тотального контролю за суспільством у цілому і кожним окремим його членом зокрема) питання приватних засад у кримінальному судочинстві на значний пе-

¹ Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : междунар. кол. моногр. – М. : Статут, 2009. – С. 201, 204.

² Див., наприклад: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листоп. 2011 р. № 4025-VI // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 98. – Ст. 3570; Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

³ Резон А. К. О преступлениях, наказываемых по жалобе потерпевшего по русскому праву / А. К. Резон. – СПб., 1883.

⁴ Таубер Л. Я. Жалоба потерпевшего при преступлениях неофициальных / Л. Я. Таубер, прив.-доц. Харьк. ун-та. – Харьков : Тип. и лит. М. Зильберберг и с-вья, 1909. – 413 с.

ріод було забуто. Відновлення інтересу до зазначеної проблематики відбулося у 50–70-х роках минулого століття, коли різні аспекти цього правового феномену почали розглядати С. А. Альперт¹, К. Ф. Гуценко², В. П. Бож'єв³, І. М. Гальперін⁴, С. І. Катькало, В. З. Лукашевич⁵, Л. Д. Кокорев⁶ та ін.

Серед значної кількості сучасних робіт, присвячених реалізації приватних засад у кримінальному процесі, слід згадати принаймні праці дисертаційного (монографічного) рівня таких науковців, як О. О. Артамонова⁷, Ф. Н. Багаутдінов⁸, О. В. Белов⁹, О. В. Биковська¹⁰, О. С. Головачук¹¹, О. В. Губерман¹², С. В. Давиденко¹³, В. В. Дорошков¹⁴,

¹ Альперт С. А. Потерпевший в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Альперт Семен Аронович. – Х., 1951. – 288 с.

² Гуценко К. Ф. Частное обвинение в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Гуценко Константин Федорович. – М., 1958. – 214 с.

³ Бож'єв В. П. Потерпевший в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук / Бож'єв Вячеслав Петрович. – М., 1963. – 243 с.

⁴ Гальперин И. М. Об уголовном преследовании, осуществляемом потерпевшим в советском уголовном процессе / И. М. Гальперин // Сов. государство и право. – 1957. – № 10. – С. 45–54.

⁵ Катькало С. И. Судопроизводство по делам частного обвинения / С. И. Катькало, В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 208 с.

⁶ Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1964. – 138 с.

⁷ Артамонова Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве / Е. А. Артамонова. – Саратов : ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2004. – 164 с.

⁸ Багаутдинов Ф. Н. Публичные и личные интересы в российском уголовном судопроизводстве и гарантии их обеспечения на предварительном следствии : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Багаутдинов Флер Нургалиевич. – М., 2004. – 499 с.

⁹ Белов А. В. Уголовно-процессуальные аспекты участия прокурора в системе частного уголовного преследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Белов Александр Васильевич. – Воронеж, 2010. – 215 с.

¹⁰ Биковская Е. В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Биковская Елена Васильевна. – М., 2006. – 219 с.

¹¹ Головачук О. С. Частное обвинение в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Головачук Ольга Сергеевна. – Екатеринбург, 2001. – 177 с.

¹² Губерман О. В. Производство у мирового судьи: особенности собирания доказательств по делам частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Губерман Олег Владиславович. – Н.-Новгород, 2008. – 246 с.

¹³ Давиденко С. В. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : монографія / С. В. Давиденко. – Х. : Фінн, 2008. – 296 с.

¹⁴ Дорошков В. В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения / В. В. Дорошков. – М. : Норма, 2001. – 272 с.

О. В. Колузакова¹, Н. В. Малярчук², О. Б. Мізуліна³, Т. Н. Мухтасіпова⁴, Ю. Є. Петухов⁵, О. О. Седаш⁶, З. З. Талинєва⁷, О. В. Ухова⁸, О. В. Шпотаківська⁹, В. М. Юрчишин¹⁰ та ін.

Проте безпосереднім предметом досліджень у більшості випадків стали окремі елементи цього явища, як-от: провадження у справах приватного та приватно-публічного обвинувачення, статус потерпілого, інститут цивільного позову тощо. Окрім цього, якщо вести мову про дослідження науковців дореволюційного і радянського періоду, то слід вказати, що вони базувалися на зовсім іншій, відмінній від панівної сьогодні, парадигмі взаємовідносин держави і людини¹¹. На сьогодні-

¹ Козалукова Е. В. Участие потерпевшего, его представителя в уголовном преследовании по делам частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Козалукова Елена Владимировна. – Н.-Новгород, 2008. – 210 с.

² Малярчук Н. В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Малярчук Назар Вікторович. – К., 2010. – 212 с.

³ Мизулина Е. Б. Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Мизулина Елена Борисовна. – Ярославль, 1991. – 269 с.

⁴ Мухтасіпова Т. Н. Механизм реализации функции частного обвинения в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Мухтасіпова Татьяна Николаевна. – Оренбург, 2004. – 143 с.

⁵ Петухов Ю. Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Петухов Юрий Евгеньевич. – М., 1996. – 183 с.

⁶ Седаш Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Седан Елена Александровна. – Саратов, 2000. – 183 с.

⁷ Талынева З. З. Особенности уголовного судопроизводства по делам частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Талынева Земфира Зинуровна. – Уфа, 2008. – 182 с.

⁸ Ухова Е. В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ухова Елена Викторовна. – М., 2004. – 208 с.

⁹ Шпотаківська О. В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шпотаківська Олена Володимирівна. – К., 2005. – 193 с.

¹⁰ Юрчишин В. М. Проблеми державного та приватного обвинувачення у судах України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юрчишин Василь Миколайович. – К., 2004. – 167 с.

¹¹ Доволі ілюстративним із приводу зміни парадигми є спостереження, зроблене Л. М. Лобойком. Як зазначає науковець, «якщо в 1968 р. метр кримінально-процесуальної науки радянського періоду М. С. Строгович у визначенні поняття принципів кримінального процесу робив акцент на тому, що ці найважливіші і визначальні правові положення характеризують процес як дійовий засіб боротьби проти злочинних посягань на державу і правопорядок, то в порадянський період основна увага під час аналізу принципів кримінального процесу зосереджується вченими на забезпеченні прав і свобод людини і громадянина під час провадження у кримінальних справах» (Див.: Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра лтд., 2004. – С. 14–15).

ні ж законодавче визнання та реалізацію приватних засад у деяких випадках навіть відносять до числа принципів кримінального процесу¹. Тож для сучасної юридичної науки актуальним завданням залишається дослідження приватних засад у кримінальному судочинстві на більш загальному теоретичному рівні та з урахуванням реалій сьогодення, тенденцій загальнодержавного розвитку і політики у сфері нормативної регламентації кримінального судочинства.

Метою цієї статті є викладення бачення автора щодо найбільш загальних методологічних питань дослідження приватних засад у кримінально-процесуальному праві, які, сподіваємось, зможуть служити певною базою для здійснення подальших досліджень у вказаному напрямі.

1. Перш за все вважаємо за необхідне торкнутися питання «чистоти» приватних засад як юридичного феномену у сфері нормативної регламентації кримінально-процесуальних правовідносин. На наш погляд, вдалою ввідною у цьому може послужити підхід, висловлений російською дослідницею К. В. Родіоною щодо співвідношення соціальної і юридичної відповідальності. Зазначеним автором було вказано, що, з одного боку, регулювання суспільних відносин передбачає існування певних соціальних контрольно-забезпечувальних механізмів, а з другого — соціальний контроль є немислимим без формалізованих і гарантованих державою засобів впливу на правомірну поведінку, якими і є юридична відповідальність².

Убачається, що цю ідею можна перенести і на феномен приватних засад у кримінально-процесуальному праві. Існування передбачених у кримінальному судочинстві приватних засад, безумовно, потребує нормативно-закріплених механізмів їх реалізації. Так, якщо у справах приватного обвинувачення вирішення питання про ініціювання провадження повністю залежить від приватної особи (потерпілого), то вже

¹ Зокрема, відповідно до програмних документів, одним із принципів реформування кримінальної юстиції в Україні є поєднання захисту прав особи і забезпечення публічних інтересів (Див.: Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лют. 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Законодавство України : офіц. сайт Верхов. Ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана).

² Родіонова Е. В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Е. В. Родіонова. – М., 2007. – С. 7.

можливість здійснення нею даного права має забезпечити держава шляхом застосування публічних важелів: покладення на суддю обов'язків прийняти заяву, порушити кримінальну справу, призначити її до судового розгляду, розглянути, постановити рішення тощо. Та й саме визнання за потерпілим подібного права на рівні закону спрямоване на задоволення загальнодержавних потреб і є актом державної (публічної) волі. Отже, ставши об'єктом державного регулювання, по суті будь-який приватний інтерес набуває елементів публічності. Тож убачається можливим зробити висновок про певну умовність юридичної чистоти феномену приватних засад у кримінально-процесуальному праві та його нерозривний зв'язок з елементами публічності.

2. Цікавим при постановці питання про місце і значення приватних засад у кримінальному судочинстві може виявитися аспект співвідношення приватного інтересу і дискреційних повноважень державних органів¹. Зміст компетенції правоохоронних органів становлять повноваження — певні права та обов'язки. В одних випадках зміст прав та обов'язків (право діяти чи утримуватися від певних дій) чітко визначені правовою нормою. В інших — правоохоронним органам надається свобода діяти на свій розсуд, залежно від обставин, що склалися, обирати один із кількох варіантів дій (або утриматися від дій) чи один із варіантів можливих рішень². Саме в таких випадках ведуть мову про наявність дискреційних повноважень. Дискреція у найбільш широкому розумінні інтерпретується як можливість вирішення посадовою особою або державним органом певного питання за власним розсудом³. Більш детальні дослідження дають можливість науковцям визначати дискрецію як спосіб вирішення посадовою особою або державним органом питань, що не мають однозначного, повного нормативного регулювання⁴. Відповідно дискреційні повноваження є правом посадової особи, яка ними наділена, діяти тим або іншим чином з метою

¹ Зауважимо, що в такій площині це питання вже розглядалося окремими російськими науковцями (Див.: Шестакова С. Д. Публичные, частные и дискреционные начала в уголовном процессе России и США: сравнительно-правовой анализ / С. Д. Шестакова // Рос. следователь. – 2003. – № 7. – С. 47–48).

² Ботнарченко О. М. Дискреція та оціночні поняття в кримінальному судочинстві / О. М. Ботнарченко // Адвокат. – 2009. – № 4. – С. 18.

³ Большой экономический словарь. 24 800 терминов / под ред. А. Н. Азрилиян. – М.: Ин-т прав. экономики, 2002. – С. 195–196.

⁴ Ботнарченко О. М. Дискреція та оціночні поняття в кримінальному судочинстві / О. М. Ботнарченко // Адвокат. – 2009. – № 4. – С. 19.

найбільш успішного та ефективного виконання покладених на неї функцій¹.

На наш погляд, певною базовою конструкцією для подальшого наукового дослідження взаємозв'язку приватного інтересу і дискреційних повноважень державних органів може служити підхід, висвітлений у роботі О. О. Артамонової, яка вказує, що залежно від характеру і ступеня передбаченого кримінально-процесуальним законом впливу волевиявлення конкретної особи на кримінальне судочинство, його умовно можна поділити на три сфери, де: 1) кримінально-процесуальна діяльність неможлива без волевиявлення особи, на якому вона заснована; 2) волевиявлення особи враховується у визначених законом випадках при прийнятті рішень по кримінальних справах; 3) правозастосувач не пов'язаний волевиявленням особи при провадженні по кримінальній справі².

Екстраполяція даної тези на питання співвідношення приватного інтересу та дискреції дає можливість висловити думку про існування обернено пропорційного зв'язку між приватними засадами і дискреційними повноваженнями посадових осіб при поєднанні їх у межах одного кримінально-процесуального інституту. Тобто розширення ролі приватного волевиявлення як рушійного чинника для початку, зміни або припинення певних правовідносин передбачає звуження правозастосовної дискреції.

Відповідно існує можливість виокремити ряд варіантів співвідношення приватних засад і дискреційних повноважень у нормативному регулюванні кримінально-процесуальних правовідносин.

Перший варіант передбачає повне панування приватного інтересу, що виключає можливість дискреції (розсуду) з боку державних органів. Серед прикладів вказаного можна назвати:

– примирення сторін (*вияв приватного інтересу*) у справі приватного обвинувачення як безумовна (*без наявності дискреційних повноважень*) підстава для закриття кримінальної справи (п. 6 ч. 1 ст. 6 чинного Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК));

– клопотання підсудного, якому загрожує покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років, про розгляд його справи ко-

¹ Шестакова С. Д. Публичные, частные и дискреционные начала в уголовном процессе России и США: сравнительно-правовой анализ / С. Д. Шестакова // Рос. следователь. – 2003. – № 7. – С. 47.

² Артамонова Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве / Е. А. Артамонова. – Саратов : ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2004. – С. 60.

легальним складом суду як підстава для слухання справи судом у складі трьох суддів (ч. 2 ст. 17 КПК);

– обов'язок державних органів продовжити провадження щодо особи померлого на вимогу близьких родичів або громадських організацій з метою його реабілітації (п. 8 ч. 1 ст. 6, ч. 3 ст. 215 КПК);

– обов'язок суду дослідити надані учасниками процесу докази, якщо вони є належними і допустимими (ч. 3 ст. 253 КПК);

– відмова потерпілого підтримувати обвинувачення у справах публічного обвинувачення (якщо прокурор відмовився від обвинувачення) як юридичний факт, що зобов'язує суд закрити справу (ч. 2 ст. 282 КПК).

Другий варіант поєднання приватних засад із дискреційними повноваженнями передбачає наявність певного паритету — рішення не може бути прийняте без відповідного волевиявлення приватної особи, але при цьому врахувати це волевиявлення чи відхилити його за недоцільністю — право державного органу. Мабуть, найбільш яскравим прикладом подібної ситуації є передбачена Кримінальним процесуальним кодексом України¹ (далі — новий КПК) конструкція угоди про визнання винуватості. Зокрема, дана угода може бути укладена з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого (або принаймні за його згоди) (ст. 469 нового КПК). Поряд з цим подібний прояв приватного інтересу ще не гарантує укладення угоди, оскільки законодавчий припис передбачає, що прокурор повинен прийняти рішення з урахуванням доцільності укладення такої угоди для інтересів судочинства, зокрема зважаючи на: 1) ступінь та характер сприяння особи у проведенні кримінального провадження щодо неї або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення; 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (ст. 470 нового КПК). Тож укладення угоди про визнання винуватості потребує, з одного боку, обов'язковості прояву приватного інтересу, а з другого — залишає простір для правозастосовної дискреції.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

Третій варіант співвідношення приватного інтересу з дискреційними повноваженнями знаходить вияв у випадках, коли правозастосувач не пов'язаний волевиявленням приватної особи і може приймати рішення виходячи з власного уявлення про доцільність тієї або іншої процесуальної дії. Так, наприклад, лише слідчий, керуючись своїм баченням справи і незалежно від заявлених клопотань, наділений правом прийняти рішення про дозвіл захисникові брати участь у слідчих діях, які проводяться без участі підзахисного та не за його клопотанням або клопотанням захисника (п. 4 ч. 2 ст. 48 КПК).

3. При дослідженні приватних засад у кримінальному процесі доволі складно оминати питання диспозитивності. Наявність тісного взаємозв'язку між цими поняттями спричинила появу підходів, відповідно до яких зазначені категорії розглядаються як:

1) протилежні до кримінально-процесуального принципу публічності, а відтак синонімічні¹;

2) частина і ціле, де приватні засади є одним із проявів диспозитивності².

Убачається, що серед причин існування подібної ситуації (зокрема на рівні вітчизняних наукових праць) слід назвати відсутність будь-яких законодавчих орієнтирів щодо розуміння понять «приватні засади» та «диспозитивність» (хоча останнє і вживається у тексті закону). Так, чинний КПК містить ст. 16¹ «Змагальність і диспозитивність», проте, як цілком справедливо зауважує Л. М. Лобойко, «законодавець не утруднив себе наведенням легального визначення цього принципу (*принципу дис-*

¹ Див., наприклад: Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Деревянкін Сергій Леонідович. – Х., 2005. – 226 с.; Маляренко В. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Маляренко // Голос України. – 2004. – № 212. – С. 8–9; Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Масленникова Лариса Николаевна. – М., 2000. – 555 с.; Хатуаева В. В. Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Хатуаева Виктория Владимировна. – М., 2006. – 367 с.

² Див., наприклад: Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблеми їх класифікації : монографія / І. Л. Беспалько. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 138; Седаш Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Седаш Елена Александровна. – Саратов, 2000. – С. 21; Тензина Е. Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тензина Елена Фанавиевна. – Ижевск, 2004. – 192 с.

позитивності — уточнення авт.)»¹, що дослідники пояснюють новизною поняття «диспозитивність» у кримінальному процесі України, для якого протягом не одного століття головним залишався принцип публічності діяльності органів слідства, прокуратури і суду².

Дійсно, аналіз викладених у ст. 16¹ КПК приписів дає можливість констатувати, що всі вони стосуються змагальності, а отже, вказана стаття, незважаючи на анонсоване у назві, не дає жодного уявлення про нормативне навантаження терміна «диспозитивність».

Спробу просунути вперед у цьому питанні здійснено розробниками проєктів КПК, проте аналіз останніх не вносить ясності (а швидше, навпаки) у питання розмежування понять «приватні засади» і «диспозитивність».

Так, парламентський проєкт³ містив ст. 20 із назвою, аналогічною до ст. 16¹ КПК. Перші три частини вказаної статті присвячені положенням змагальності і лише четверта вказує, що «диспозитивність у кримінальному провадженні визначає можливість сторін вільно використовувати свої права в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом». Подібний підхід до визначення диспозитивності як свободи розпорядження сторонами своїми правами наштотує лише на думку про неспівпадіння обсягів понять «диспозитивність» і «приватні засади» (оскільки поняттям «сторони» охоплюються і державновладні суб'єкти), проте не дає можливості дійти висновку про співвідношення вказаних категорій.

Протилежне уявлення про питання, що розглядається, надає ознайомлення зі ст. 21 «Диспозитивність у кримінальному провадженні» проєкту КПК, запропонованого свого часу Кабінетом Міністрів України спільно з Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права⁴. Указана стаття містить такі положення:

¹ Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : монографія / Л. М. Лобойко. – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ ; Ліра лтд., 2004. – С. 14.

² Див.: Беспалько І. Л. Система принципів кримінального процесу та проблеми їх класифікації : монографія / І. Л. Беспалько. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 135.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : проєкт Закону України від 13 груд. 2007 р. реєстр. № 1233 внес. нар. деп. України Мойсиком В. Р., Вернидубовим І. В., Ківаловим С. В., Кармазіним Ю. А. (знято з розгляду 13 січн. 2012 р.). – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрана.

⁴ Проєкт Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений Кабінетом Міністрів України (був винесений на всенародне обговорення 14 жовтня 2009 р. шляхом розміщення на офіційному Інтернет-порталі Міністерства юстиції України (Див.: <http://www.minjust.gov.ua>).

«Відмова державного обвинувача від підтримання обвинувачення є підставою для закриття кримінального провадження, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Суд у кримінальному провадженні вирішує лише ті питання, що винесені на його розгляд сторонами та віднесені до його компетенції цим Кодексом. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви особи. Відмова потерпілого, а у передбачених цим Кодексом випадках — його представника, від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження». При такому погляді на проблему доходимо висновку про те, що нормативним наповненням поняття «диспозитивність» є законодавчо встановлені випадки вирішального значення ініціативи приватних осіб у кримінально-процесуальному провадженні: тобто поняття «диспозитивність» і «приватні засади» є тотожними.

Новий КПК¹ містить ст. 26 «Диспозитивність», яка, повторюючи текстуально ті самі положення, що й ст. 21 вищеаналізованого проекту, принципово відрізняється лише одним: перед викладенням нормативних приписів щодо ролі ініціативи приватних суб'єктів у провадженні у кримінальній справі, викладено загальне положення, відповідно до якого «сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених цим Кодексом». Тож приватні засади розглядаються як частина, окремий прояв диспозитивності у кримінальному процесі. Проте вбачається, що такий законодавчий підхід також не зовсім коректно передає співвідношення зазначених явищ.

Подібна нечіткість формулювань у чинному законодавстві та очевидна плутанина в поняттях при законопроектній роботі, безумовно, свідчать про потребу розробки і деталізації цього питання на науково-теоретичному рівні.

Диспозитивність (від лат. *dispositivus*) — той, що розпоряджається (дослівно) — у правовому розумінні означає право учасників договору або судового процесу діяти за власним розсудом². Екстраполяція цього поняття на сферу кримінально-процесуальних відносин призвела до його розуміння в зазначеній галузі як можливості вільно розпоря-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

² Див.: Словарь иностранных слов. – 11-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1984. – С. 169.

джатися своїми процесуальними правами¹. На наш погляд, подібний підхід має бути дещо уточненим. Певні сумніви викликає коректність формулювання «свобода розпорядження своїми правами». Вбачається, що вільне розпорядження апіорі є сутнісною ознакою суб'єктивного права як закріпленої в законі міри можливої (а не обов'язкової) поведінки особи. Відсутність цієї ознаки, тобто зобов'язаність особи реалізувати своє «право», перетворює дане право на обов'язок².

Отже, слід вести мову не про диспозитивність як можливість вільного розпорядження своїми правами, а про наявність у тій чи іншій галузі диспозитивного методу правового регулювання. Про існування ж останнього, зокрема, може свідчити надання широкого кола прав, а значить можливість діяти за власним розсудом.

На наш погляд, закріплення суб'єктивних процесуальних прав (диспозитивний метод регулювання) та розпорядження ними у кримінально-процесуальних відносинах має місце при реалізації як приватних, так і публічних засад у кримінальному процесі³. Проте у публічній сфері кримінального процесу законодавець, надавши приватним учасникам провадження доволі широкий спектр прав і забезпечивши можливість діяти за власним розсудом, не в усіх випадках ставить виникнення, зміну, припинення правовідносин (або відсутність цих процесів) у безпосередню залежність від ініціативи зазначених суб'єктів. Наприклад, потерпілий має право заявляти клопотання про проведення конкретних слідчих дій і є абсолютно вільним у реалізації цього права — тобто наявний прояв диспозитив-

¹ Див., наприклад: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения уголовного процесса. – С. 154–155; Цыпкин А. Л. О диспозитивности в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин // Сов. государство и право. – 1958. – №3. – С. 133.

² Цікавою і значною мірою такою, що деталізує зазначену тезу, є позиція, висловлена в роботі Е. Ф. Куцевої, про те, що правам державних органів властива обов'язковість їх використання, яка визначається відповідними вимогами закону: тобто особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд повинні застосовувати свої права в кожному випадку, коли це може сприяти встановленню істини та забезпеченню прав і законних інтересів громадян (Див.: Куцева Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание) / Э. Ф. Куцева. – М. : Юрид. лит., 1973. – С. 186–187).

³ Аналогічна думка вже висловлювалась у роботах окремих правників (див., наприклад: Малярчук Н. В. Приватне обвинувачення як диференціація кримінально-процесуальної форми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н. В. Малярчук. – К., 2010. – С. 8).

ності як вибору юридично значимої форми поведінки. Проте зазначені дії можуть бути проведені і без клопотання (або навіть при запереченні) зі сторони потерпілого, оскільки у цій ситуації пріоритет надано загальносуспільним інтересам (боротьбі зі злочинністю) і превалюючою є засада публічності. З другого боку, реалізація приватних засад у кримінальному процесі також передбачає «свободу розпорядження правами». Проте у цьому випадку факт подібного розпорядження є чинником, який змушує державні органи діяти чітко визначеним у законі способом, а нерозпорядження позбавляє державно-владних суб'єктів можливості скерувати хід кримінального процесу за власним розсудом.

Тож, убачається, що плутанина у розглядуваних поняттях пов'язана з методологічною помилкою, яка полягає у змішуванні (а) свободи розпорядження своїми правами (що лежить у площині дихотомічної пари «імперативність — диспозитивність») з (б) юридично значимими для ходу кримінального процесу результатами такого розпорядження (описується дихотомічною парою «публічні засади — приватні засади»). Тому сама постановка питання про співвідношення понять «диспозитивність» і «приватні засади» є некоректною, оскільки стосується категорій, які розкривають сутність кримінально-процесуальних правовідносин у різних площинах.

«Диспозитивність», будучи однопорядковою (але протилежною) категорією з поняттям «імперативність» (обов'язок діяти чітко визначеним у законі способом), означає можливість діяти за власним розсудом і виявляється в кримінальному процесі у сферах, де превалюють як публічні¹, так і приватні інтереси. У свою чергу, поняття «приватні засади» утворює дихотомічну пару з категорією «публічність» і передбачає законодавчо врегульовані випадки, у яких рушійною силою до початку, зміни або припинення правовідносин є виражений зовні інтерес приватної особи.

Відповідно вживання термінів «диспозитивність» і «приватні засади» передбачає різну розстановку змістових акцентів. Диспозитивність надає учаснику процесу право діяти за власним розсудом. Приватні засади у кримінальному процесі як правомірні волевиявлення конкретної особи, що тягнуть виникнення, зміну або припинення правовідносин, не дозволяють учаснику процесу діяти за

¹ Таке твердження слід розглядати з поправкою на вже згадану позицію, що висловлена в роботі Е. Ф. Куцевої.

власним розсудом при провадженні у кримінальній справі, а служать тим чинником, який примушує діяти в інтересах заявника відповідні державні органи¹. Отже, очевидним є висновок, що, незважаючи на взаємопов'язаність і значною мірою взаємозумовленість, поняття «диспозитивність» і «приватні засади» служать для описання різних правових феноменів у сфері регламентації кримінально-процесуальних правовідносин.

Титко И. Частные начала в уголовно-процессуальном праве: постановка вопроса

В статье изложено авторское видение наиболее общих методологических вопросов исследования частных начал в уголовно-процессуальном праве. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем и возможных путей их решения.

Ключевые слова: частные начала, принцип публичности, интерес.

Titko I. Private elements in the criminal-proceeding law: formulation of the issue

The article contains the author's viewpoint of the general methodological issues of study private elements in the criminal proceeding. The author's position about some problems and means of its solution has been suggested.

Keywords: private elements, the principle of publicity, interest.

¹ Артамонова Е. А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве / Е. А. Артамонова. – Саратов : ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 2004. – С. 16.