

Герасимчук О.П. Диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України : автореф дис. ... к.ю.н. спец. 12.00.09 / О. П. Герасимчук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 18 с.

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Герасимчук Олег Павлович

УДК 343.122

**ДИСПОЗИТИВНІСТЬ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ
ПОТЕРПІЛИМ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес
та криміналістика; судова експертиза

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Київ-2008

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У Конституції України (ст. 3) закріплено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Особливого захисту потребує особа, яка зазнала шкоди від злочину і реалізує свої права та законні інтереси в кримінальному судочинстві. Декларація принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 р. рекомендує для держав сприяти тому, щоб судові й адміністративні процедури більшою мірою відповідали потребам потерпілих.

У кримінально-процесуальному регулюванні в Україні відбувається звуження публічної та розширення приватно-правової складової, дедалі більшого значення набувають диспозитивні засади судочинства. В умовах реформування кримінально-процесуального законодавства існує потреба дослідити реалізацію диспозитивності потерпілим з огляду на досягнення завдань, що визначені кримінально-процесуальним законодавством.

У теорії кримінального процесу проблемі диспозитивності присвячені наукові праці О.С. Александрова, В.М. Бояринцева, С.Л. Деревянкіна, С.О. Ковальчука, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, Л.М. Масленникової, О.Р. Михайленка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, С.С. Пономаренка, В.О. Попелюшка, О.І. Рогової, М.С. Строговича, В.М. Тертишника, А.Л. Ципкіна, В.І. Шишкіна та ін. Суттєвий внесок у вирішення концептуальних питань, пов'язаних зі статусом потерпілого та реалізацією його прав, зробили такі науковці, як: С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Гурджі, В.О. Дубрівний, І.В. Жереб'ятьєв, О.В. Капліна, Л.Д. Кокорев, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, Л.Л. Нескороджена, І.І. Потеружа, Т.І. Присяжнюк, В.М. Савицький, М.В. Сенаторов, Т.Л. Сироїд, Д.Г. Тальберг, М.В. Танцерев, В.Г. Ульянов, І.Я. Фойницький, Л.І. Шаповалова, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, С.П. Щерба, В.Є. Юрченко та ін. Праці цих та інших вітчизняних науковців і зарубіжних дослідників у галузі кримінального права та процесу стали науково-теоретичним підґрунтям дисертації.

Водночас поки що відсутнє комплексне дослідження меж диспозитивності в кримінально-процесуальних відносинах, у яких бере участь потерпілий, не достатньо досліджене співвідношення публічних та приватних інтересів при реалізації прав потерпілого, потребує вдосконалення система забезпечення прав осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві, особливо тих, які зазнали шкоди від злочинів.

Наведені обставини й зумовили вибір теми дослідження, її актуальність і науково-практичне значення.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка "Проблеми розвитку законодавства про судочинство і судоустрій", що відповідає положенням статті 7 Закону України "Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки" від 11.07.2001 р. №2623-III, Постанови Верховної

Ради України “Про Концепцію судово-правової реформи в Україні” від 28 квітня 1992 р., Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 рр., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України 20 грудня 2006 р. №1767, та Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 року.

Мета й завдання дослідження. Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі чинного законодавства України, аналізу судово-слідчої практики у кримінальних справах, а також на основі сучасних теоретичних концепцій у науці кримінального процесу комплексно дослідити диспозитивність у кримінальному судочинстві та її реалізацію потерпілим, розробити науково обґрунтовані положення і сформулювати пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства та його застосування для більш ефективного забезпечення прав і законних інтересів потерпілого.

Зазначена мета зумовила постановку і необхідність вирішення таких завдань:

- дослідити історичний аспект проявів диспозитивності в кримінальному судочинстві України та генезу наукових досліджень цього явища;

- з’ясувати природу, поняття, суть, структуру і значення диспозитивності в кримінальному процесі щодо потерпілого;

- встановити передумови, підстави, умови та межі реалізації потерпілим диспозитивності у кримінальному судочинстві України;

- визначити систему гарантій реалізації прав потерпілого в кримінальному процесі в контексті кримінально-процесуальних гарантій та з огляду на співвідношення публічних та диспозитивних начал;

- сформулювати пропозиції вдосконалення законодавства для захисту порушених злочином прав і законних інтересів потерпілого.

Об’єктом дослідження є диспозитивність як правове явище у кримінальному судочинстві України і його прояви стосовно потерпілого.

Предмет дослідження — диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України.

Методи дослідження. Методику даного дослідження становить система загальнонаукових та спеціальних методів пізнання об’єктивного світу. Зокрема, за допомогою діалектичного методу пізнавальної діяльності було проаналізовано можливі юридичні аспекти реалізації прав потерпілого в контексті розвитку кримінально-процесуальної діяльності (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1). Логіко-семантичний метод допоміг визначенню понятійного апарату, що застосований у дослідженні (підрозділи 1.3, 3.2). Історичний метод використовувався при з’ясуванні історичних витоків диспозитивності та науковому дослідженні цього явища, генези поняття потерпілого та обсягу його прав у кримінальному процесі (підрозділи 1.1, 1.2). Серед спеціальних методів, використаних у дослідженні, домінує формально-юридичний метод, за допомогою якого описуються, класифікуються і систематизуються правові феномени диспозитивності та діяльності потерпілого у кримінальному

судочинстві (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2). Системно-функціональний метод дав можливість визначити структуру диспозитивності в кримінальному процесі та основні засади забезпечення прав потерпілого (підрозділи 1.3, 3.2). Порівняльно-правовий метод уможливив визначення напрямів удосконалення кримінально-процесуального регулювання діяльності потерпілого з урахуванням зарубіжного досвіду Республіки Білорусь, Канади, ФРН, Польщі, Російської Федерації та США (підрозділи 2.1, 2.2). Використання методу соціологічного опитування дозволило виявити ставлення працівників судових та правоохоронних органів до окремих аспектів діяльності потерпілого в кримінальному процесі (розділи 2, 3).

Емпіричну базу дослідження становлять: 1) дані, отримані внаслідок вибіркового вивчення 152 справ місцевих судів: Гощанського, Острозького, Рівненського районних судів Рівненської області, Нетішинського міського і Шепетівського міськрайонного судів Хмельницької області за 2006-2007 рр.; 2) 127 рішень (постанов, ухвал та вироків) місцевих та апеляційних судів за 2006-2007 рр., доступних для ознайомлення в Єдиному державному реєстрі судових рішень України; 3) 59 рішень Верховного Суду України за 2001-2007 рр.; 4) результати анкетування 423 працівників судових та правоохоронних органів у 2006-2007 рр.

Нормативну базу роботи склали Конституція України, чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, окремих зарубіжних країн (Республіки Білорусь, Канади, ФРН, Польщі, Російської Федерації та США), нормативні акти інших галузей права, зокрема, цивільного, цивільно-процесуального, адміністративно-процесуального. При проведенні дослідження аналізувалися також положення проектів Кримінально-процесуального кодексу України різних авторів.

Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає в тому, що робота є першим в Україні комплексним дослідженням диспозитивності та її реалізації потерпілим у кримінальному судочинстві України. За його результатами формулюється низка самостійних висновків та положень, що містять наукову новизну та розширюють наукове уявлення про поняття, зміст і юридичну природу диспозитивності, реалізації та забезпечення прав потерпілого, зокрема:

вперше:

- диспозитивність у кримінальному судочинстві розглянуто як принцип, реалізація якого потерпілим є найістотнішим засобом захисту його прав та законних інтересів;

- до матеріальної диспозитивності включено такі елементи, як діяльність щодо зміни матеріально-правового змісту обвинувачення в суді першої інстанції у справі та діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження рішень, якими закінчується провадження у справі;

- класифіковано елементи диспозитивності за суб'єктами, а саме: елементи, що можуть реалізовуватися усіма суб'єктами, які підлягають дії принципу диспозитивності; елементи, що можуть реалізовуватися певним колом суб'єктів; елементи – виключні повноваження того чи іншого суб'єкта

процесу;

- визначено коло осіб (5 черг), які можуть визнаватися правонаступниками потерпілого у кримінальному процесі;

- зроблено висновок про те, що фактичне нездійснення потерпілим чи його представником діяльності з підтримання обвинувачення, на яке вони отримують право згідно з ч. 3 ст. 264 КПК України, має розцінюватися судом як відмова від обвинувачення;

- обґрунтована необхідність наділення потерпілого правом оскарження до суду постанови прокурора про відмову у внесенні клопотання про перегляд справи за нововиявленими обставинами;

- обґрунтована необхідність наділення потерпілого правом на поінформованість судом щодо розпочатої процедури перегляду судового рішення в порядку виключного провадження у Верховному Суді України;

- сформульовано висновок про можливість відкликання дієздатним потерпілим пред'явленого в його інтересах цивільного позову прокурора, якщо потерпілий не згідний з такою формою захисту його прав.

отримали подальший розвиток положення про:

- залежність меж диспозитивності від історичної форми кримінального процесу і, зокрема, зміни прояву диспозитивності у статусі потерпілого на прикладі історії вітчизняного кримінального судочинства;

- запровадження інституту правонаступництва у кримінальний процес щодо близьких осіб загиблого потерпілого;

- право особи, якій злочином завдано шкоду (але яку не визнано потерпілим), на оскарження судових рішень в апеляційному порядку;

- право потерпілого ініціювати проведення судового слідства та пропозиції його обсягу при розгляді справи в апеляційному суді;

- можливість зупинення провадження у справі в разі тяжкого захворювання потерпілого, якщо провадження у кримінальній справі без його участі істотно зачіпає права та законні інтереси потерпілого. Запропоновано надати право потерпілому чи його представнику оскаржити неприйняття такого рішення.

вдосконалено обґрунтування:

- періодизації розвитку наукових уявлень про диспозитивність у кримінальному процесі (виділено 3 періоди: кінець XIX ст. — поч. XX ст. (до 1917 р.); XX ст. (1917 — поч. 90-х рр. XX ст.); сучасний період (після 90-х рр. XX ст. — дотепер);

- висновку про відповідність диспозитивності ознакам принципу кримінального процесу на основі аналізу їх проявів. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі класифіковано як міжгалузевий, закріплений у нормах КПК України, функціональний;

- формулювання вертикальної структури принципу диспозитивності, що включає в себе: 1) основне положення, яке виражає зміст принципу, та 2) положення, які забезпечують реалізацію основного положення;

- позиції про можливість розширення поняття потерпілого: визнання потерпілим у кримінальному процесі юридичної особи, визнання особи

потерпілим за відсутності фактичної шкоди, але за реальної можливості її настання, врахування більш широкого цивільно-правового поняття моральної шкоди при визнанні особи потерпілим;

- закріпленого в чинному законі положення, що давання показань потерпілим має залишатись його правом.

запропоновано:

- виключити з КПК України обмеження потерпілого та його представника при подачі апеляції вимогами, заявленими ними у суді першої інстанції;

- доповнити КПК України положеннями щодо обов'язку, форми і строків повідомлення особи, яка зазнала шкоди від злочину (як і інших заінтересованих осіб) про будь-яке прийняте рішення за заявою чи повідомленням про злочин;

- передбачити в КПК України окремою статтею вимоги до заяви, що подається до суду в порядку ст. 27 КПК України, а також право на оскарження рішення судді про залишення заяви без розгляду особою, інтересів якої таке рішення стосується;

- передбачити в КПК України окремою нормою правило щодо форми і змісту касаційної скарги (подання) та механізм виправлення їх недоліків;

- передбачити право подання до суду касаційної інстанції нових і додаткових матеріалів (у разі касаційного оскарження) не лише скаржниками, а й іншими учасниками кримінального судочинства.

Практичне значення одержаних результатів. Викладені в дисертації висновки і пропозиції можуть бути використані: *у науковій сфері* — для подальшої розробки теоретичних і прикладних проблем забезпечення і стимулювання активної діяльності потерпілого, визначення меж диспозитивності щодо такої діяльності в кримінальному процесі України; *у правотворчості* — для удосконалення кримінально-процесуальних норм, що стосуються здійснення потерпілим своїх прав та законних інтересів (Лист Голови Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності № 04-19/12-1169 від 19.05.2008 р.); *у правозастосуванні* — при здійсненні на стадіях кримінального процесу судовими та правоохоронними органами діяльності, що стосується забезпечення прав особи, права та законні інтереси якої порушено злочином; *у навчальному процесі* — при викладанні курсу “Кримінальний процес України”, підготовці підручників і навчальних посібників із кримінально-процесуального права (Акти впровадження від 15.04.2008 р. та 07.05.2008 р.).

Апробація результатів дисертації. Основні положення та висновки дисертації були викладені в доповідях дисертанта на 13 науково-практичних конференціях: “Проблеми реформування правовідносин у сучасних умовах очима молодих дослідників” (Київ, 2005-2007 рр.); “Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні” (Івано-Франківськ, 2005, 2008 рр.); “Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи” (Івано-Франківськ, 2005 р.); “Верховенство права у процесі

державотворення та захисту прав людини в Україні” (Острог, 2004-2008 рр.); “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (Львів, 2006, 2007 рр.).

Крім того, окремі положення дисертації стали предметом обговорення на семінарі “Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності” (Івано-Франківськ, 2005 р.) та на семінарі аспірантів КНУ імені Тараса Шевченка (Київ, 2006 р.).

Дисертація обговорювалась на засіданні кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Публікації. Основні результати дисертаційного дослідження викладені у 12 наукових публікаціях, у тому числі у 4 статтях, опублікованих у фахових виданнях, затверджених ВАК України.

Структура дисертації зумовлена метою та предметом дослідження і складається зі вступу, трьох розділів (куди входять дев'ять підрозділів), висновків, додатків і списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 257 сторінок, із яких обсяг основного тексту — 194 сторінки, 8 додатків — 27 сторінок, список використаних джерел складає 369 найменувань — 36 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано вибір теми дисертаційного дослідження, актуальність, визначено мету, завдання, об'єкт, предмет та методи дослідження, обумовлено наукову новизну одержаних результатів, а також їх практичне значення, рівень їх апробації.

Розділ перший “Історичні та теоретичні аспекти проявів диспозитивності в статусі потерпілого у кримінальному судочинстві” складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 1.1 “Диспозитивність в історії кримінального процесу України та в наукових дослідженнях” проаналізовано генезу диспозитивності в кримінальному судочинстві України. На прикладі вітчизняної історії кримінального судочинства зроблено висновок, що межі диспозитивності безпосередньо залежать від історичної форми кримінального процесу. При змагальному процесі диспозитивні засади є визначальними для руху кримінальної справи і значною мірою проявляються в розширенні статусу потерпілого та його активності. Розшуковий (інквізиційний) процес практично виключає свободу діяльності учасників кримінального судочинства. Зокрема, потерпілий виступає здебільшого пасивним суб'єктом процесу, обсяг його обов'язків переважає обсяг прав. Змішаний тип процесу поєднує обмежену активність потерпілого із забезпеченням державою реалізації його прав. При цьому межі диспозитивності можуть варіюватися, залишаючи достатньо свободи для вибору поведінки потерпілого.

Важливим об'єктивним чинником на визначення меж диспозитивності є поширення впливу держави. Більше державне втручання у регулювання правовідносин, як правило, розширює державні чи публічні засади в кримінальному процесі і обмежує диспозитивні.

Виходячи з того, що у тому чи іншому типі (формі) процесу покладено в основу певний метод правового регулювання, можна зробити висновок про залежність прояву диспозитивних засад від основного методу — імперативного чи диспозитивного.

Розвиток наукового обґрунтування диспозитивності розпочався з ХІХ ст. Найпершим уявленням про це явище були притаманні такі риси: диспозитивність має матеріально-правову природу, властива цивільному праву та процесу, тісно пов'язана із змагальністю в юридичному процесі. Пізніше вчені (зокрема, В.О. Рязановський) почали обґрунтовувати сутність диспозитивності як принципу юридичного процесу безвідносно до тієї чи іншої галузі.

У радянський період ґрунтовних досліджень диспозитивності в кримінальному процесі не проводилось, але на прояви цього явища в кримінально-процесуальних нормах зверталась увага А.Л. Ципкіним, М.С. Строговичем, В.М. Савицьким та ін.

У сучасній вітчизняній науці кримінального процесу диспозитивності приділяється значна увага, при цьому частина вчених визначає диспозитивність як самостійний принцип у кримінальному судочинстві (Л.М. Лобойко, С.Л. Деревянкін, В.І. Шишкін, В.Т. Нор, Д.В. Філін, В.В. Навроцька, С.О. Ковальчук), інші вказують лише на прояви диспозитивності в кримінальному процесі (В.В. Вапнярчук, О.Р. Михайленко, М.О. Ноздріна).

У підрозділі 1.2 *“Поняття, суть і значення диспозитивності в кримінальному судочинстві України”* розкрито поняття диспозитивності, сутність цього явища, його практичне та теоретичне значення.

Права потерпілого в кримінальному процесі реалізуються в контексті диспозитивності, сутність якої слід розуміти, виходячи з того, що вона є загальноправовим явищем, феноменом, який знаходить свій прояв у принципі, методі, правових нормах.

На основі аналізу проявів диспозитивності зроблено висновок про їх відповідність ознакам принципу кримінального процесу. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі класифіковано як міжгалузевий, функціональний, закріплений у нормах КПК.

Обґрунтовано, що системоутворюючим елементом (основою), який зумовлює об'єднання інших елементів в одну систему, виступає положення про свободу здійснення передбачених законом можливостей. Цей самий елемент лежить в основі процесуальної діяльності потерпілого.

Автор підтримує думку про вертикальну класифікацію та поділ елементів принципу диспозитивності на матеріальні і формальні.

Уточнено перелік елементів матеріальної диспозитивності, які стосуються потерпілого: 1) ініціювання порушення справи; 2) ініціювання закриття справи; 3) діяльність потерпілого щодо подальшого підтримання

обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення чи зміни прокурором у суді попереднього обвинувачення; 4) діяльність щодо зміни матеріально-правового змісту обвинувачення в суді першої інстанції у справі; 5) діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження рішень, якими закінчується провадження у справі.

Формальна диспозитивність — це свобода вибору процесуальних засобів захисту і здійснення їх учасниками кримінального процесу. У змісті формальної (процесуальної) диспозитивності виділяються правомочності особи (в тому числі і потерпілого), надані їй Кримінально-процесуальним кодексом.

За суб'єктами елементи принципу диспозитивності можна класифікувати на: 1) елементи, що можуть реалізовуватися усіма суб'єктами, які підлягають дії принципу диспозитивності (наприклад, право на апеляційне оскарження); 2) елементи, що можуть реалізовуватися певним колом суб'єктів (примирення винного з потерпілим, клопотання про забезпечення цивільного позову та ін.); 3) елементи — виключні повноваження того чи іншого суб'єкта процесу (підтримання обвинувачення в суді після відмови прокурора від обвинувачення тощо).

У підрозділі 1.3 *“Публічні та диспозитивні засади набуття особою статусу потерпілого”* проаналізовано поняття потерпілого та набуття особою відповідного процесуального статусу через призму публічних та диспозитивних засад.

Автором підтримана та додатково обґрунтована думка про можливість визнання потерпілим у кримінальному процесі юридичної особи. Пропонується з розширенням кола потерпілих і включенням до нього юридичних осіб розширити зміст поняття моральної шкоди. Висловлюється думка про можливість визнання особи потерпілим у випадках відсутності фактичної шкоди, але якщо є підстави вважати, що шкода могла бути заподіяна конкретним діянням конкретній особі.

Підкреслено зв'язок визнання особи потерпілим у кримінальному процесі із вчиненням злочинним посяганням. Оскільки таке посягання відсутнє на стадії готування, то можна зробити висновок про можливість визнання особи потерпілим у кримінально-процесуальному розумінні при незакінченому злочині лише якщо злочин було припинено на стадії замаху.

Визнання потерпілими близьких родичів загиблого виправдане лише в тому випадку, коли їм злочином заподіяна безпосередня шкода. Підтримано ідею запровадження у кримінальний процес інституту правонаступництва.

Осіб, які можуть бути правонаступниками померлого потерпілого, запропоновано згрупувати у кілька черг: 1) батьки, опікуни (піклувальники), діти (в тому числі усиновлені), утриманці, інший з подружжя, онуки; 2) брати, сестри, дід, баба; 3) рідні дядько і тітка загиблого потерпілого; 4) особи, які спільно проживали із загиблим однією сім'єю; 5) інші родичі, які виявили бажання представляти інтереси потерпілого в кримінальному судочинстві. Набувати прав потерпілого близькі родичі повинні лише після

формулювання ними (чи одним із них, за їх спільною згодою) такого бажання.

Для забезпечення прав особи, якій злочином заподіяно шкоду, має бути передбачено право цієї особи чи її представника на оскарження постанови про невизнання її потерпілим прокурору та до суду.

Розділ другий “Матеріальна диспозитивність в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого” складається з чотирьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 *“Роль особи, що потерпіла від злочину, у порушенні кримінальної справи”* досліджується проблема реалізації потерпілим диспозитивності на стадії порушення кримінальної справи.

У КПК України в окремій статті має бути передбачено обов’язок, форма і строки повідомлення про прийняте рішення особи, яка подала заяву чи повідомлення, а також особи, яка потерпіла від злочину (якщо це різні особи). Повідомлення має надсилатись не пізніше наступного робочого дня з моменту прийняття того чи іншого рішення.

Доцільно передбачити в КПК України окремою статтею вимоги до заяви, що подається до суду в порядку ст. 27 КПК України, а також право на оскарження рішення судді про залишення заяви без розгляду особою, інтересів якої таке рішення стосується.

У підрозділі 2.2 *“Зміна матеріальних вимог у справі та діяльність потерпілого”* проаналізовано діяльність потерпілого у зв’язку зі зміною матеріальних вимог у справі. Потерпілий є суб’єктом формулювання обвинувачення лише у справах приватного обвинувачення. Підтримувати обвинувачення у справах публічного обвинувачення він має право лише у випадках, коли прокурор відмовляється від обвинувачення в суді або змінює його.

Обвинувачення, яке підтримує потерпілий у суді після відмови від нього чи зміни його прокурором, має специфічну природу. Можна дійти висновку, що від субсидіарного даний вид обвинувачення бере тільки форму. Зміст же залишається той, що був публічно сформований та/чи підтриманий прокурором.

Потерпілий не зобов’язаний підтримувати обвинувачення, яке було сформульоване та/чи підтримане прокурором, тому відсутність активності потерпілого з підтримання обвинувачення (зокрема, відсутність його без поважних причин) має розцінюватись судом як відповідне волевиявлення особи — диспозитивне розпорядження своїм правом відмови від підтримання обвинувачення. Формальною підставою закриття справи в цій ситуації має бути ч.2 ст. 282 КПК України.

У підрозділі 2.3 *“Участь потерпілого у закритті справи”* відзначається, що реалізуючи диспозитивність, потерпілий може впливати на закриття справи в рамках кримінально-правового та кримінально-процесуального інститутів. У будь-якому випадку закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав права потерпілого мають бути забезпечені. При закритті кримінальної справи, у зв’язку з дійовим каяттям винного, важливі приватні інтереси потерпілого, на жаль, можуть залишатись поза правовим

регулюванням. На думку дисертанта, при наявності підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності одночасно за статтями 45 та 46 КК, обидві ці норми мають бути застосовані.

Пункти 6 та 7 ст. 6 КПК України є нейтральними (формально-процесуальними) підставами закриття справи і мають самостійне значення, оскільки означають вольове диспозитивне розпорядження потерпілого початком кримінального провадження.

Право на оскарження постанови про звільнення від кримінальної відповідальності і на ознайомлення з матеріалами справи (ст.ст. 7-1, 12 КПК України) повинен мати не тільки потерпілий, а й будь-яка інша заінтересована особа, інтерес якої впливає з обставин справи, оскільки не завжди особа, якій злочином завдана шкода, визнається на практиці потерпілим.

У підрозділі 2.4 *“Оскарження потерпілим рішень, якими закінчується провадження у справі”* відзначається, що оскарження зазначених рішень у справі має важливе значення для захисту прав та законних інтересів потерпілого. Подаючи скаргу або відмовляючись від реалізації такого права, потерпілий чи його представник впливають на рух кримінальної справи.

Обмеження потерпілого та його представника вимогами, які він заявляв у суді першої інстанції, є невиправданим, виходячи як із порівняння його статусу зі статусом засудженого (виправданого), так і з об'єктивних обставин (відсутність під час судового розгляду в суді першої інстанції, зміна заявлених вимог). У контексті розширення диспозитивності відзначено, що оскаржити судові рішення в апеляційному порядку повинна мати змогу і особа, якій злочином завдано шкоду, але яку не визнано потерпілим.

Потерпілий повинен отримувати копію відповідної постанови, у випадку залишення апеляційної скарги без руху на підставі невідповідності встановленим вимогам. Обґрунтовується думка, що запрошення представника потерпілого, якщо раніше він був відсутній, на цій стадії є корисним і таке право має бути роз'яснене судом та забезпечене через надання необхідного часу і можливості для представника ознайомитися з матеріалами справи.

Інтересам потерпілого відповідатиме і максимальне спрощення законодавчо визначених вимог до змісту апеляцій осіб, яких стосується судове рішення, зокрема, через запровадження усної апеляції у формі протоколу, що складається секретарем судового засідання та підписується ним і апелянтом.

Активність апеляційного суду має полягати в тому, щоб він створював необхідні умови для здійснення наданих сторонам прав та виконання ними їх процесуальних обов'язків, зберігаючи при цьому об'єктивність та неупередженість. Для обмеження розсуду суду мають бути розширені диспозитивні засади на стадії апеляційного провадження. Підкреслюється право потерпілого ініціювати судове слідство під час провадження справи в апеляційній інстанції, право бути допитаним на його бажання.

В КПК України має бути передбачене окремою нормою правило щодо форми і змісту касаційної скарги (подання) та механізм виправлення їх недоліків.

Висловлено пропозицію, щоб не тільки особи, що оскаржують рішення, а й інші учасники кримінального судочинства мали змогу подавати до касаційного суду нові матеріали у випадку касаційного оскарження, що сприятиме забезпеченню реалізації прав потерпілого у випадку, коли скаргу подали інші учасники процесу.

Зроблено висновок про нагальну потребу детального закріплення вимог до клопотань, які подаються до Верховного Суду України в порядку виключного провадження, враховуючи юридичні ознаки даного виду оскарження.

Обґрунтована необхідність врегулювання права потерпілого на поінформованість щодо розпочатого перегляду судового рішення в порядку виключного провадження та права оскарження до суду постанови прокурора про відмову у внесенні клопотання про перегляд справи у виключному провадженні.

Розділ третій “Реалізація потерпілим формальної диспозитивності” складається з двох підрозділів.

У підрозділі 3.1 “Здійснення потерпілим процесуальних прав на досудових та судових стадіях провадження справи” проаналізовано порядок реалізації прав потерпілого, що складають зміст формальної диспозитивності. Отримала розвиток думка про можливість зупинення провадження у справі у випадку тяжкого захворювання потерпілого, якщо розслідування кримінальної справи без нього не можливе. Запропоновано надати право потерпілому чи його представникові оскаржити, якщо це відповідає інтересам потерпілого, незупинення справи з цієї підстави.

Обґрунтована можливість відкликання дієздатним потерпілим пред’явленого в його інтересах цивільного позову прокурора, якщо потерпілий не згідний з такою формою захисту його прав.

Додатково обґрунтовано, що давання свідчень потерпілим має залишатись його правом, через те що: 1) потерпілий має у кримінальному процесі власний інтерес, який стимулює його до давання показань; 2) використання потерпілим права на давання свідчень за власним бажанням знижує рівень вторинної шкоди від злочину; 3) відсутність показань потерпілого у кримінальному процесі компенсується обов’язком слідчого, дізнавача, прокурора розслідувати справу всебічно, повно і об’єктивно.

Дисертантом обґрунтовується думка, що у протокольній формі провадження має бути передбачений порядок, згідно з яким за клопотанням постраждалої особи про проведення досудового слідства останнє має бути обов’язковим.

У підрозділі 3.2 “Гарантії реалізації прав потерпілого в кримінальному судочинстві” відзначено, що забезпечення прав і свобод особи вимагає закріплення, визначення механізмів реалізації прав, організаційно-інституційних передумов, механізмів контролю та відповідальності. У

кримінальному процесі проявляються гарантії різних рівнів, як загальні передумови реалізації прав, так і юридичні гарантії прав потерпілого. Частина з них закріплена і в інших галузях права, частина має суто кримінально-процесуальний зміст.

В основі юридичних гарантій лежить нормативне закріплення, тобто специфічний комплекс норм з організаційним та процесуальним забезпеченням. У нормах передбачаються не лише можливості особи, компетенція органів і посадових осіб, а й наявність відповідних інституцій, їх структури, функцій, а також процедур, які можуть використовуватися для забезпечення прав.

Виокремлюються такі ознаки гарантій у кримінальному процесі: 1) нормативне закріплення; 2) численність і різноманітність змістових проявів; 3) функціональний зміст — засоби забезпечення; 4) мета — забезпечення можливостей здійснення прав.

Норми, що лежать в основі кримінально-процесуальних гарантій, запропоновано класифікувати на: 1) норми, що передбачають можливості (норми-можливості); 2) норми, що передбачають кореспондуючі обов'язки інших учасників процесу (норми-забезпечення); 3) норми, які визначають порядок реалізації можливостей (норми-процедури); 4) норми, які передбачають юридичну відповідальність за невиконання обов'язків (норми-санкції).

Диспозитивне використання процесуальних прав, які гарантують можливість процесуальної діяльності особи, не виключає публічний характер гарантій. Зв'язок гарантій з публічністю полягає в їх нормативному закріпленні, передбаченні законодавцем настання процесуальних санкцій за їх порушення.

У **висновках** викладено теоретичні та практичні результати, що одержані під час проведення дисертаційного дослідження, внесено пропозиції щодо реалізації потерпілим диспозитивності у кримінальному судочинстві України, а саме:

1. Межі диспозитивності безпосередньо залежать від історичної форми кримінального процесу, при цьому вони можуть варіюватися, виходячи з методу, що обраний для правового регулювання. Найбільш яскраво зміна засад диспозитивності проявляється у статусі потерпілого.

2. Встановлено і проаналізовано 3 періоди розвитку наукових уявлень про диспозитивність у кримінальному процесі: 1) кінець XIX ст. — початок XX ст. (до 1917 р.), 2) XX ст. (1917 – поч. 90-х рр. XX ст.), 3) сучасний період (після 90-х рр. XX ст. — дотепер).

3. Диспозитивність є загальним правовим явищем, феноменом, який знаходить свій прояв у принципі, методі, правових нормах. На основі аналізу проявів диспозитивності зроблено висновок про їх відповідність ознакам принципу кримінального процесу. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі класифіковано як міжгалузевий, функціональний і закріплений у нормах КПК України.

4. Уточнено перелік елементів матеріальної диспозитивності, що впливають на рух справи: 1) ініціювання порушення справи; 2) ініціювання закриття справи; 3) діяльність потерпілого щодо подальшого підтримання обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення чи зміни прокурором у суді попереднього обвинувачення; 4) діяльність щодо зміни матеріально-правового змісту обвинувачення в суді першої інстанції у справі; 5) діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження.

5. Домінування публічних засад при визнанні особи потерпілою є необхідним, проте водночас мають бути розширені засади диспозитивності щодо кола осіб, які можуть бути визнані потерпілими, їх процесуального статусу до визнання потерпілим, закріплення гарантій активності особи, що зазнала шкоди від злочину. У зв'язку з можливим розширенням кола потерпілих і включенням до нього юридичних осіб, ознака моральної шкоди має відповідати розробленому цивільно-правовому поняттю.

6. Визнання потерпілими близьких родичів загиблого потерпілого виправдане лише в тому випадку, коли їм злочином заподіяна безпосередня шкода. Підтримано ідею запровадження у кримінальний процес інституту правонаступництва.

7. Для забезпечення прав особи, якій злочином заподіяно шкоду, має бути передбачене право цієї особи чи її представника на оскарження постанови про невизнання її потерпілим прокурору та до суду. У справах приватного обвинувачення доцільно передбачити в КПК України окремою статтею вимоги до заяви, що подається до суду в порядку ст. 27 КПК України, а також право на оскарження рішення судді про залишення заяви без розгляду особою, інтересів якої таке рішення стосується.

8. Запропоновано виключити з КПК України обмеження потерпілого та його представника при подачі апеляції вимогами, які він заявляв у суді першої інстанції. Подати апеляцію повинна мати право і особа, якій злочином завдано шкоду, але яку не визнано потерпілим.

9. В основі юридичних гарантій лежить нормативне закріплення. У нормах передбачаються не лише можливості особи, компетенція органів і посадових осіб, а й наявність відповідних інституцій, їх структури, функцій, а також процедур, які можуть використовуватися для забезпечення прав. Норми, що лежать в основі кримінально-процесуальних гарантій, запропоновано класифікувати на: норми, що передбачають можливості (норми-можливості); норми, що передбачають кореспондуючі обов'язки інших учасників процесу (норми-забезпечення); норми, які визначають порядок реалізації можливостей (норми-процедури); норми, які передбачають юридичну відповідальність за невиконання обов'язків (норми-санкції).

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Герасимчук О. Структура принципу диспозитивності у кримінальному процесі / О. Герасимчук // Право України. — 2007. — № 3. — С. 128-131.

2. Герасимчук О.П. Гарантії прав особи, потерпілої від злочину, на стадії порушення кримінальної справи / О.П. Герасимчук // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 36. — К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. — С. 448 – 453.

3. Герасимчук О.П. Визнання особи потерпілим від злочину / О.П. Герасимчук // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2007. — №1. — С. 208-212.

4. Герасимчук О.П. Правонаступництво у кримінальному процесі у разі смерті потерпілого / О.П. Герасимчук // Адвокат. — 2007. — № 8. — С. 12-15.

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

6. Герасимчук О.П. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі / О.П. Герасимчук // Наукові записки: серія “Право”. — Острог: Видавництво Національного університету “Острозька академія”, 2004. — С. 288-293.

7. Герасимчук О.П. Діяльність потерпілого при зміні та відмові прокурора від обвинувачення / О.П. Герасимчук // Наукові записки: серія “Право”. — Випуск 7. — Острог: Видавництво Національного університету “Острозька академія”, 2006. — С. 145-152.

8. Герасимчук О. Гарантії реалізації прав потерпілої від злочину особи на стадії порушення кримінальної справи / О. Герасимчук // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (Острог, 28-29 квітня 2005 року). — Острог, 2005.— С. 368-369.

9. Герасимчук О.П. Набуття особою статусу потерпілого в кримінальному судочинстві України / О.П. Герасимчук // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Івано-Франківськ, 30 вересня – 1 жовтня 2005 року). — Івано-Франківськ: Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В. Стефаника. — С. 186-189.

10. Герасимчук О. Диспозитивні начала набуття особою статусу потерпілого / О. Герасимчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини : матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (Львів, 9-10 лютого 2006 року). — Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. Івана Франка, 2006.— С. 405-406.

11. Герасимчук О.П. Порівняльний аналіз правового статусу потерпілого за кримінально-процесуальним законодавством Польщі, Росії та України / О.П. Герасимчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини : матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції (Львів, 8-9 лютого 2007 року). — Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. Івана Франка, 2007.— С. 591-592.

12. Герасимчук О.П. Відшкодування потерпілому втрати працездатності, зумовленої злочином / О.П. Герасимчук // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Острог, 26-27 квітня 2007 року).— Острог, 2007. — С.128-130.

АНОТАЦІЯ

Герасимчук О.П. Диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України. — Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза. — Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — Київ, 2008.

Дисертація є комплексним дослідженням реалізації диспозитивності потерпілим у кримінальному судочинстві. Проаналізовано генезу диспозитивного начала у кримінальному судочинстві України, його зв'язок з типом кримінального процесу, розвиток наукових досліджень згаданого поняття та його сутності. Зроблено висновок про відповідність проявів диспозитивності ознакам принципу кримінального процесу. Розвинуто положення про вертикальну і горизонтальну класифікації елементів структури диспозитивності, розроблено класифікацію за суб'єктами.

Проаналізовано публічні та диспозитивні засади набуття особою статусу потерпілого. Отримала розвиток ідея запровадження інституту правонаступництва у кримінальний процес. Для більш ефективної реалізації та гарантування прав і законних інтересів потерпілого обґрунтовані пропозиції щодо внесення змін та доповнень до чинного КПК України та до проекту КПК.

Ключові слова: принцип кримінального процесу, структура диспозитивності, процесуальний статус, потерпілий, кримінальне судочинство, гарантії прав і законних інтересів особи.

АННОТАЦИЯ

Герасимчук О.П. Диспозитивность и ее реализация потерпевшим в уголовном судопроизводстве Украины. — Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 — уголовный процесс и криминалистика, судебная экспертиза. — Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко. — Киев, 2008.

Диссертация посвящена комплексному исследованию реализации потерпевшим диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Проанализовано эволюцию диспозитивного начала в уголовном судопроизводстве Украины, зависимость этого явления от типа (формы) уголовного процесса, развитие научных исследований данного понятия и его сущности. Исходя из анализа проявлений диспозитивности, в работе

сформулировано заключение об их соответствии признакам принципа уголовного процесса. Обосновано, что системообразующим элементом выступает постулат о свободе осуществления закрепленных в законе возможностей. Этот же элемент лежит в основе процессуальной деятельности потерпевшего. Развив тезис о вертикальной и горизонтальной классификации элементов диспозитивности, предложена классификация по субъектам.

Проанализованы публичные и диспозитивные начала приобретения лицом статуса потерпевшего. Получила развитие идея внедрения института правопреемственности в уголовный процесс. С целью повышения эффективности реализации прав потерпевшего в диссертации обоснованы предложения по совершенствованию действующего УПК Украины и проекта УПК. Предлагается предусмотреть, что уведомление заинтересованных лиц о решении, которое принимается на стадии возбуждения уголовного дела, посылается не позднее следующего рабочего дня с момента принятия. Обосновано самостоятельное содержание и особая юридическая природа понятий “обвинение, поддержанное потерпевшим после изменения его прокурором” и “обвинение, поддержанное потерпевшим после отказа прокурора от обвинения”. Отсутствие активности потерпевшего в процессе поддержания обвинения должно расцениваться судом как соответствующее волеизъявление лица — диспозитивное распоряжение своим правом отказа от поддержания обвинения. Право на обжалование постановления об освобождении от уголовной ответственности и на ознакомление с материалами дела должен иметь не только потерпевший, но и любое другое заинтересованное лицо, интерес которого исходит из обстоятельств дела. Обоснована неоправданность ограничения потерпевшего и его представителя требованиями, которые он предъявлял в суде первой инстанции. Предлагается, чтобы не только лица, подавшие жалобу, но и другие участники уголовного судопроизводства имели возможность подавать кассационному суду новые материалы в случае кассационного обжалования. Обоснована необходимость урегулирования права на осведомленность о начатом производстве и права обжалования в суд постановления прокурора об отказе внесения ходатайства о пересмотре дела в исключительном порядке для лиц, интересов которых могут касаться результаты пересмотра судебного решения в порядке исключительного производства.

Предложено также предоставление права потерпевшему или его представителю обжаловать, если это соответствует интересам потерпевшего, неприостановление дела на основании тяжелой болезни потерпевшего. Обоснована возможность дееспособного потерпевшего отозвать частный иск, внесенного в его интересах прокурором, если потерпевший высказывается против такой формы защиты его прав. Проанализованы гарантии реализации прав и законных интересов потерпевшего. Предложено классифицировать по содержанию нормы, являющиеся основой гарантий, на: нормы, предусматривающие возможности (нормы-возможности); нормы, предусматривающие корреспондирующие обязанности других участников процесса (нормы-обеспечение); нормы, определяющие порядок реализации

возможностей (нормы-процедуры); нормы, предусматривающие юридическую ответственность за невыполнение обязанностей (нормы-санкции). Подчеркивается, что диспозитивное использование процессуальных прав, гарантирующих возможность процессуальной деятельности лица, не исключает публичный характер гарантий.

Ключевые слова: принцип уголовного процесса, структура диспозитивности, процессуальный статус, потерпевший, уголовное судопроизводство, гарантии прав и законных интересов личности.

SUMMARY

Herasymchuk O.P. The Dispositiveness and its Realization by the Victim in Criminal Procedure of Ukraine. — Manuscript.

The dissertation for obtaining the scientific degree of a Candidate of Legal Sciences in specialization 12.00.09 – criminal procedure and criminalistics, forensic examination. — Taras Shevchenko Kyiv National University. — Kyiv, 2008.

The dissertation deals with the complex research on realization of the dispositiveness by the victim in the criminal procedure of Ukraine. The evolution of dispositiveness in the criminal procedure of Ukraine, connection between the exertions of this phenomenon and types (forms) of criminal procedure, development of scientific researches on this concept and its essence are analyzed. The dispositiveness analysis leads to the conclusion that its exertions correspond to the features of the criminal procedure principle. It is proved, that the provision about freedom of legal powers realization stands as an element of system creation. The same element forms the basis for criminal procedural activities of the victim. The statement about vertical and horizontal classification of the dispositiveness elements is made. The classification according to the subjects is proposed.

The public and dispositive grounds of the procedural status acquisition by the victim are analyzed. The idea of implementing the norms concerning the victim's assignees in criminal procedure was developed. The proposals for the introduction of changes and making amendments to the valid Criminal Procedural Code of Ukraine for better realization of the victim's rights are grounded in the dissertation.

Key words: criminal procedure principle, the structure of the dispositiveness, the procedural status, a victim, the criminal procedure, the guarantees of the rights and legal interests of the person.