

Герасимчук О.П. Диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України : дис. ... к.ю.н. спец. 12.00.09 / О. П. Герасимчук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 256 с.

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

Герасимчук Олег Павлович

УДК 343.122

**ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ
ПОТЕРПІЛИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес
та криміналістика; судова експертиза

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
Михайленко Олександр Романович,
доктор юридичних наук, професор

Київ-2008

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. Історичні та теоретичні аспекти проявів диспозитивності в статусі потерпілого у кримінальному процесі.....	12
1.1. Диспозитивність в історії кримінального процесу України та в наукових дослідженнях	12
1.2. Поняття, суть і значення диспозитивності в кримінальному судочинстві України.....	27
1.3. Публічні та диспозитивні засади набуття особою статусу потерпілого.....	68
<i>Висновки до Розділу 1.....</i>	<i>83</i>
РОЗДІЛ 2. Матеріальна диспозитивність в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого.....	87
2.1. Роль особи, що потерпіла від злочину, у порушенні кримінальної справи.....	87
2.2. Зміна матеріальних вимог у справі та діяльність потерпілого	104
2.3. Участь потерпілого у закритті справи.....	114
2.4. Оскарження потерпілим рішень, якими закінчується провадження у справі	123
<i>Висновки до Розділу 2</i>	<i>145</i>
РОЗДІЛ 3. Формальна диспозитивність у реалізації потерпілим кримінально-процесуальних прав.....	169
3.1. Здійснення потерпілим процесуальних прав на досудових та судових стадіях провадження справи.....	169
3.2. Гарантії реалізації прав потерпілого в кримінальному судочинстві... ..	190
<i>Висновки до Розділу 3.....</i>	<i>188</i>
ВИСНОВКИ	190
ДОДАТКИ.....	196
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	222

ВСТУП

Актуальність теми. Конституція України (ст. 3) передбачила, 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.) передбачила для держав сприяти тому, щоб судові і 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. Дерев'янкін, 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. Танцеров, 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, які 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, 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 та сформулювати пропозиції для вдосконалення кримінального, кримінально-процесуального законодавства та правозастосовчої діяльності у досліджуваному аспекті, що дозволять забезпечити ефективне використання потерпілим його прав і законних інтересів.

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 проявів диспозитивності в реалізації процесуальних прав потерпілого;

- 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. В основі методики даного дослідження лежить система загальнонаукових та спеціальних методів пізнання об'єктивного світу. Зокрема, логіко-семантичний метод допоміг визначенню понятійного апарату, який застосовано у дослідженні. Історичний метод використовувався при з'ясуванні історичних витоків диспозитивності та науковому дослідженні цього явища, генези поняття потерпілого та обсягу його прав у кримінальному процесі. За допомогою діалектичного методу пізнавальної діяльності було проаналізовано можливі юридичні аспекти реалізації прав потерпілого в контексті розвитку кримінально-процесуальної діяльності. Серед спеціальних методів, використаних в дослідженні, домінує формально-юридичний метод, за допомогою якого описуються, класифікуються і систематизуються правові феномени диспозитивності та діяльності потерпілого у кримінальному судочинстві. Системно-функціональний метод дав можливість визначити структуру диспозитивності в кримінальному процесі та основні засади забезпечення прав потерпілого. 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. Використання методу соціологічного опитування дозволило виявити ставлення працівників судових та правоохоронних органів до окремих аспектів діяльності потерпілого в кримінальному процесі.

Емпіричну базу дослідження становлять: 1) дані, отримані внаслідок вибіркового вивчення 152 справ місцевих судів: Гощанського, Острозького, Рівненського районних судів Рівненської області, Нетішинського і Шепетівського міськрайонного судів Хмельницької області за 2006-2007 роки (Додаток В); 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. (Додатки А та Б).

Нормативну базу роботи склали Конституція України, чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, окремих зарубіжних держав (Республіки Білорусь, Канади, ФРН, Польщі, Російської Федерації та США), нормативні акти інших галузей права, в тому числі 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 кримінально-процесуальним дослідженням диспозитивності та її реалізації потерпілим у кримінальному судочинстві України. За його результатами формулюється низка самостійних висновків та положень, які містять наукову новизну та розширюють наукове уявлення про поняття, зміст і юридичну природу диспозитивності, реалізації та забезпечення прав потерпілого, зокрема:

вперше:

- диспозитивність в 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 потерпілого 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 на прикладі історії вітчизняного кримінального судочинства її прояв у статусі потерпілого зокрема;

- запровадження інституту правонаступництва у кримінальний процес щодо

близьких осіб загиблого потерпілого;

- право особи, якій злочином завдано шкоду (але яку не визнано потерпілою), 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 ХІХ ст. — початок ХХ століття (до 1917 року), - ХХ століття (1917 – початок 90-х рр. ХХ ст.), - сучасний період (після 90-х рр. ХХ ст. — дотепер);

- висновку про відповідність диспозитивності ознакам принципу кримінального процесу на основі аналізу їх проявів. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі класифіковано як міжгалузевий, закріплений в 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 скаргниками, 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 № 04-19/12-1169 від 19.05.2008 р. — Додаток Ж); *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. — Додатки З та И).

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 р.); “Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи” (Івано-Франківськ, 2005, 2008 рр.); “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 семінарах: “Актуальні проблеми боротьби та попередження злочинності” (Івано-Франківськ, 2005 р.) та на семінарі Київського національного університету 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, в тому числі у 4 статтях, опублікованих у фахових виданнях, затверджених ВАК України.

РОЗДІЛ 1

Історичні та теоретичні аспекти диспозитивності в статусі потерпілого у кримінальному процесі

1.1. Диспозитивність в історії кримінального процесу України та в наукових дослідженнях

Нормативне регулювання суспільних відносин у незалежній Україні неухильно рухається до імплементації міжнародно-правових стандартів у вітчизняному праві. Саме це зумовлює необхідність внесення змін до нормативно-правових актів та потребу реформування найважливіших правових галузей. Посилення останнім часом тенденції до розширення прав особи активізувало дискусію про наявність диспозитивних засад у кримінальному процесі, їх доцільність та межі прояву.

Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів 2006 року передбачила мету забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою і судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд¹. На виконання мети, закріпленої в Концепції було розроблено ряд завдань, серед яких можна виділити такі, як: визначення шляхів удосконалення законодавства у сфері правосуддя, усунення негативних тенденцій, що мають місце внаслідок непослідовності здійснення судової реформи, що розпочалася у 1992 році², забезпечення доступного та справедливого судочинства, створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів та інші. Досягненню цих завдань сприятиме розширення диспозитивних

¹[21]Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. // Урядовий кур'єр. Орієнтир. — 2006. — 24 травня. — С. 1.

²[22]Про концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

засад реалізації прав потерпілого, стимулювання його процесуальної активності та закріплення відповідних гарантій.

Для з'ясування сутності диспозитивності в кримінальному процесі України становить особливий інтерес історичний аспект проявів цього явища. При цьому потрібно встановити залежність розширення свободи в кримінальному процесі від тих чи інших об'єктивних обставин та умов. Відповідно до теми дослідження вважаємо за необхідне звернути особливу увагу на прояви диспозитивності в кримінально-процесуальному статусі потерпілого.

Межі диспозитивності в українському судочинстві історично визначались різним чином. Пропонується насамперед проаналізувати період утворення держави і права у східних слов'ян, який хронологічно визначається дослідниками в межах VI — XIII століть³.

Практично кожен народ до формування державності та права пережив період, коли суд і розправу над порушниками права чинили ті особи, які вважали, що їм було завдано шкоду, або ж їх родичі. З розвитком суспільства така форма боротьби з порушенням прав стала вважатися неприпустимою. Перехід від приватної розправи до державного суду проходить поступово. Етапами цього періоду стали: система регламентації приватної розправи шляхом встановлення визначеного порядку застосування насильства до кривдника; система викупів (спочатку добровільних, а потім обов'язкових); передача справи для захисту прав органами держави⁴.

Для Київської Русі був характерний змішаний, розшуково-змагальний процес, а тому в ньому суттєво проявлялись диспозитивні засади. В одній з перших правових пам'яток того часу — договорі Русі з Візантією 911 року — знаходимо норми, що регулюють діяльність потерпілого та його близьких родичів. У випадку крадіжки потерпілий мав право затримати злочинця і, якщо той чинив опір, міг його убити, при цьому потерпілий не ніс відповідальності,

³Див., наприклад: [171]Музиченко П. П. Історія держави і права України / Музиченко П. П. — К. : Знання, 2003. — С. 14; [98]Історія держави і права України / За ред. А. С. Чайковського. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 5—6.

⁴[305]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — С. 54.

йому поверталось належне майно⁵. Договір 945 року передбачав право родичів померлого потерпілого покарати (вбити) винного. Коли ж той втік, то родичі загиблого мали право забрати його маєток (якщо вбивця був заможним)⁶. Важливою ознакою прояву диспозитивних засад була активність у процесі сторін, зацікавлених у притягненні винних до відповідальності (чи у доведенні своєї невинності). На суд покладалися функції арбітра-посередника.

У “Руській правді” злочини (“образа”, “обида”) поділялися на дві групи: проти особи (вбивство, тілесні ушкодження, образа тощо) та проти власності (крадіжка, грабіж, незаконне користування чужим майном і т.п.). Злочини проти держави не виділялися, проте шкода, яка заподіювалася князю, його особистим слугам, кваліфікувалася як більш тяжке діяння. Фактично право захищало інтереси особи, яка вже виділилась з общинного порядку і потребувала захисту себе та власності з боку держави.

Доки злочин розглядався як особиста образа, то й поновлення порушеного права залежало від самого потерпілого, в нього ж знаходилися і необхідні засоби захисту. “На найбільш древніх стадіях суспільного життя панував, як відомо, приватно-правовий погляд на злочин; в цю пору народного життя ще немає уявлення про суспільну шкоду і суспільні інтереси, і вся галузь злочинів вичерпується діяннями, які заключали в себе одну лише особисту і матеріальну шкоду⁷”. Аналіз кримінально-правових і кримінально-процесуальних норм підтверджує цю думку.

Потерпілий (чолобитник, позивач) відігравав особливо активну роль — найчастіше саме за його заявою розпочиналося судочинство. Він наділявся правом вчиняти окремі слідчі дії: чинити “звід” (пошук незаконного недобросовісного набувача майна), “гоніння по сліду” (розшук злочинця по слідах) тощо. Якщо слід приводив на територію якоїсь верви (сільської общини) і там губився, то тоді вже верв зобов’язана була знайти і видати злодія або ж

⁵[171]Музиченко П.П. Вказ праця. — С. 42.

⁶[2]Договір київського князя Ігоря з візантійським імператором 945 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: в 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. — К. : ІнЮре, 1997. — Т. 1. — С. 24.

⁷[225]Тальберг Д. Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс: Исследование / Тальберг Д. Г. — К. : Университетская типография, 1888. — С. 2—3.

відшкодувати вартість викраденого. Потерпілий на доведення своїх вимог повинен був шукати свідків злочину⁸.

Можна погодитися, що диспозитивність у ранніх формах державності та права, коли панував переважно змагальний процес, виражалася в наступних ознаках: по-перше, доля процесу, знаходилась в цілковитому розпорядженні приватної особи чи її родичів; по-друге, після початку процесу потерпілий міг в будь-який момент примиритися з обвинуваченим, і це припиняло кримінальне переслідування; по-третє, суд в процесі виконував лише роль посередника між обвинуваченим і обвинувачем, він розглядав лише ті докази, які йому надавали сторони; по-четверте, суд у своєму вирокі не міг вийти за межі заявлених вимог потерпілого⁹. Саме такі риси проявляються в судочинстві у період раннього феодалізму на теренах Київської Русі.

У період перебування українських земель в складі Литовсько-Руської держави та Речі Посполитої (друга пол. XIV — перша пол. XVII ст.) на нашій території тривалий час зберігався розшуково-змагальний процес, закладений нормами давньоруського права, що певною мірою проявилися у Литовських статутах та у паралельно діючому звичаєвому праві. Вияв диспозитивності знаходимо ще на стадії порушення справи, що розпочиналася за заявою зацікавленої сторони — потерпілого чи його родичів, які зобов'язані були самостійно збирати докази та надавати їх суду. Судовий процес розпочинався із заслуховування скарги потерпілого¹⁰. Проте в цей же час уже відбувається обмеження диспозитивності за рахунок посилення публічних начал — щодо тяжких злочинів (проти держави, проти церкви) слідство і суд стали обов'язковими¹¹. В інших випадках потерпілий міг відмовитися від позову або обвинувачення, укласти мирову угоду (ці ж права мали його родичі, якщо виступали учасниками процесу).

⁸Див.: [30]Русская правда // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. — М. : Юридическая литература, 1984. — Т. 1 : Законодательство Древней Руси. — С. 64—73.

⁹Див., наприклад: [127]Курс уголовного судопроизводства профессора Г. Е. Колоколова / Г. Е. Колоколов. — М. : Московский университет, 1889/1888. — С. 2.

¹⁰[98]Історія держави і права України / За ред. А. С. Чайковського. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 116.

¹¹[32]Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова // Статут Великого князівства Литовського: у 3 т. — Одеса : Юридична література, 2002. — Т. 1. — 298 с.

Судебник Казимира (1468 р.) встановлює обмеження відшкодування шкоди і передбачав, що потерпілий, в якого було викрадено майно, мав право вимагати компенсації лише в розмірі особистого майна злочинця¹².

Після Березневих статей 1654 року в Україні розпочинається експансія московської влади. У період правління царя Петра I в Російській імперії відбувається тенденція до централізації влади, і це відбивається на правовому регулюванні. В кримінально-правовій сфері головною метою стало загальне попередження, залякування людей. Право стає в руках держави знаряддям, яким вона прагне максимально захистити встановлений нею порядок. Зокрема, іменним указом від 21 лютого 1697 року було повністю скасовано змагальний процес і запроваджений у всіх справах процес слідчий, інквізиційний¹³.

В Україні до початку XIX століття залишаються чинними попередні джерела права (Руська правда, Литовські статuti, гетьманські статті), але їх застосування поступово обмежується царською владою Російської імперії.

У проекті кодексу “Права, за якими судиться малоросійський народ” (1734) передбачався перелік випадків, коли потерпілий міг відмовитися від позову. Там же передбачалися і вимоги, які потрібно було виконати при відмові від позову. Загалом відповідно до “Прав, за якими судиться малоросійський народ” позов, позовна скарга подавалися усно як у цивільних, так і в кримінальних справах. Лише після розпорядження гетьмана Д. Апостола скарги стали прийматися у письмовому вигляді. З подачею позову починалася так звана судова “контраверсія”¹⁴.

Попереднє слідство здійснював сам позивач — потерпілий, а в кримінальних справах, що зачіпали інтереси держави, — судові органи. Слідчі дії у судових документах називалися “шлякуванням”.

Потерпілий мав повідомити про правопорушення у найближчу державну

¹²[33]Судебник князя Казимира (1468) // Христоматія по истории русского права / Под ред. М. Ф. Владимирского-Буданова: в 2 т. — С.-Пб. — К. : Изд-во Н. Я. Оглоблина, 1908. — Т. 1. — С. 32—42.

¹³[201]Российское законодательство X—XX вв. — М. : Юридическая литература, 1986. — Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. — С. 397—399.

¹⁴[100]Історія держави і права України: у 2 ч. : Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / [Рогожин А. Й., Страхов М. М., Гончаренко В. Д.] ; за ред. А. Й. Рогожина. — К. : Ін Юре, 1996. — Ч. 2. — 368 с.

установу, пізніше в суд. Повідомлення реєструвалося у спеціальній книзі. Після цього потерпілий опитував усіх, хто щось знав про злочин. Якщо злочинець залишив слід, починалося його переслідування — “погоня”. Потерпілий мав право сам захопити злочинця “на гарячому” і привести його до суду. Передбачалися також і гарантії реалізації прав потерпілого. Суди вживали до злочинця заходи впливу — брали під варту, накладали арешт на його майно.

Розгляд справ у суді починався з перевірки присутності сторін. Злісне ухилення відповідача від явки до суду призводило до повного задоволення позову потерпілого. Сторони були зобов’язані викласти усе на папері та обмінятися копіями документів. Далі йшли допит, дослідження доказів. Доказами вважалися власна заява, показання свідків, речові докази тощо¹⁵.

В українському процесі головна, ініціативна роль здавна належала скривдженому, позовникові (позивачу). Як за традицій “Руської правди”, так і за доби Гетьманщини постраждала особа сама розпочинала процес, проводила слідство й ставала перед судом із готовим обвинуваченням, із позваним винним, якого приводила на суд, з доказами, свідками й так далі¹⁶.

У період Гетьманщини диспозитивність в реалізації прав потерпілого проявлялась достатньо широко. Наприклад, потерпілому належало право розпоряджатись об’єктом процесу, тими матеріальними правами і процесуальними засобами, які могли бути використані ним в межах закону. Дослідники вказують, що “потерпілий сам вирішував подавати скаргу чи ні, а в разі подання відкликати її і відмовитись від обвинувачення”¹⁷. Сторони процесу могли примиритися (в тому числі і в справах про тяжкі злочини), суд при цьому виконував фіксуєчу, посвідчувальну роль.

У збірнику “Прав ...” чи не вперше в українському законодавстві був детально врегульований інститут апеляційного перегляду, який мав яскраво виражений диспозитивний характер. Цей інститут визначався як “відкликання і

¹⁵[180]Пашук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII—XVIII ст. / Пашук А. Й. — Львів, 1967.

¹⁶[142]Мала енциклопедія етнодержавознавства / За ред. Римаренко Ю. І. — К. : Довіра, 1996. — С. 385.

¹⁷[210]Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Сиза Н. П. — К. : Укр. Видавнича Спілка, 2000. — С. 34.

перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, що судяться, коли одна якась з них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді”¹⁸. Потерпілий міг подати апеляцію на тій підставі, що судові рішення не відповідало праву і справедливості. Перешкоджання з боку суддів у поданні обґрунтованої апеляції до вищого суду або передчасне виконання рішення тягло скасування рішення, а особі, яка постраждала від нього, судді сплачували штраф і відшкодовували заподіяну шкоду¹⁹.

Кодекс “Права, за якими судиться малоросійський народ” не був затверджений російським Сенатом і офіційно чинності не набув, але на практиці він використовувався в Україні як якісний збірник правових норм.

Зі зміцненням держави панівним стає публічне начало і кримінальний процес набуває нових рис: в процесі зникає свобода розпорядження приватних осіб; держава переслідує злочин незалежно від волі потерпілого; примирення сторін не впливає на хід справи; судова діяльність набуває самостійного, активного характеру на шляху до розкриття істини; вирок суду не обмежувався вимогами обвинувачення²⁰.

З розвитком буржуазних відносин держава стає “підклучальником підданих”, а тому діяння, спрямоване на шкоду державі, розглядалося як злочин. Ідея про злочин як діяння, закріплене законом, була зафіксована у Зводі законів 1832 року. Злочин розумівся як порушення закону шляхом посягання на права влади, безпеку суспільства чи приватних осіб²¹.

Звід законів 1832 року та Уложення про покарання 1845 року сприяли формуванню кримінального права як цілісної системи норм. У кримінальному процесі посилились позиції інквізиційної (розшукової) форми судочинства.

У 1864 році був прийнятий Статут кримінального судочинства. В ньому передбачалося, що в справах про кримінально-приватні злочини провадження

¹⁸[15]Права за якими судиться малоросійський народ // Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд. : А. С. Чайковський. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 202—203.

¹⁹[266]Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемчушенко (ред.). — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. — Т. 1: А—Г. — С. 150.

²⁰[200]Рогов В. А. История государства и права России IX — начала XX веков / Рогов В. А. — М. : Манускрипт, 1994. — С. 283.

²¹[200]Рогов В.А. Указ. соч. — С. 262.

виникало не інакше, як за скаргою потерпілого, приватний обвинувач мав розсуд порушити переслідування щодо будь-кого хто вчинив щодо нього правопорушення, суд обмежувався оцінкою тих доказів, які надавались сторонами, приватний обвинувач міг вільно, без судового контролю, припинити провадження, примирившись з обвинуваченим²².

Статут кримінального судочинства 1864 року значною мірою розширив диспозитивні засади участі потерпілого в кримінальному процесі. Під час провадження слідства потерпілий мав право приводити до суду свідків, які б свідчили на його користь, бути присутнім під час проведення всіх слідчих дій і з дозволу слідчого ставити питання обвинуваченому і свідкам, вимагати видачі всіх протоколів і постанов, надавати докази, знайомитися будь-коли з матеріалами справи і робити виписки з них, отримувати компенсацію за явку до суду, коли обвинувачений не з'являвся²³. Як бачимо, окремі із зазначених прав потерпілого у сучасному кримінальному процесі України відсутні.

З реформами кримінального судочинства в 60-х роках XIX століття розшуковий кримінальний процес був замінений змішаною формою, яка ґрунтувалася на континентальній системі права. Справедливо зауважила Л.М. Масленникова: “Державне начало (захист інтересів держави державними органами) було перетворене в публічне начало (забезпечення державою захисту в кримінальному судочинстві інтересів особи, держави, суспільства при активній участі приватних осіб)”²⁴. Детальна регламентація дій суду означала також і захист приватних осіб від свавілля державних органів.

Після революції 1917 року радянська влада скасувала систему права, що існувала в Російській імперії. Окремі розробки були використані при формуванні нової системи права, проте з врахуванням ідеологічних позицій були змінені до непізнаваності. З 1919 року обвинувачення в Україні стало загалом публічним, і лише Кримінально-процесуальний кодекс 1922 року

²²[67]Вульферт А. К. Курс русского уголовного судопроизводства / Вульферт А. К. — М., 1887/1888. — С. 50.

²³[262]Щербина П. Ф. Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине / Щербина П. Ф. — Львов : Вища школа, 1974.

²⁴[305]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — С. 64.

передбачив право потерпілого підтримувати приватне обвинувачення в окремих справах. В статті 8 зазначалося: “Обвинувачення на суді підтримується прокуратурою. Потерпілому право обвинувачення надається лише у випадках, законом встановлених”²⁵. Примирення допускалося лише до набрання вироком законної сили. Якщо прокуратура, з метою охорони публічного інтересу вступала у справу приватного обвинувачення, то підтримання обвинувачення здійснювалось виключно прокуратурою, і справа не підлягала припиненню у випадку примирення потерпілого та обвинуваченого. Фактично у цей час був сформований інститут приватного та приватно-публічного обвинувачення майже у тій формі, у якій він існує і зараз.

Проявлялись і інші диспозитивні елементи. Сторони, свідки, експерти, перекладачі, поняті могли подавати скарги на дії слідчого, що порушували чи обмежували їх права: на повільність провадження, недотримання строків пред’явлення обвинувачення, застосування запобіжних заходів та на незаконні дії слідчого.

За часів радянської влади люди у сфері кримінального судочинства не могли реально захистити свої інтереси, перш за все через те, що вони не мали права на власний інтерес, тим більше інтерес, який суперечив інтересу держави. У статті 17 Конституції УСРР 1928 року передбачалося: “Керуючись інтересами трудящих, Українська соціалістична радянська республіка позбавляє окремих осіб та окремі групи прав, що вони ними користуються на шкоду інтересам соціалістичної революції”²⁶. Хіба мала право людина на індивідуальну свободу, чи могла володіти засобами захисту індивідуальних інтересів в державі, де за крадіжку колгоспного чи кооперативного майна передбачалася смертна кара, а за насильство проти особи — від 5 до 10 років позбавлення волі²⁷? Особливо гостро подібні тенденції проявлялись в перші десятиліття, коли точилася боротьба спочатку за завоювання влади, потім за її

²⁵[11]Кримінально-процесуальний кодекс УСРР від 1922 р. // СУ УСРР. — № 41. — Ст. 598.

²⁶[7]Конституція УСРР 1929 р. // Збірник законів УСРР. — 1929. — № 14. — Ст. 100.

²⁷[23]Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності від 7 серпня 1932 р. : Постанова ЦВК і РНК СРСР // СЗ СРСР. — 1932. — № 62. — Ст. 360.

утримання. Після 1937 року, коли основні політичні опоненти і “суспільно-небезпечні елементи” були винищені, влада стала більш впевненою в собі і це одразу проявилось в здебільшого декларативних конституціях СРСР 1936 року та УРСР 1937 року.

В Основах кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1958 року встановлювалися такі завдання радянського кримінального судочинства, як: забезпечення швидкого і повного розкриття злочинів, викриття і покарання винних, недопущення кримінальної відповідальності невинних. Таким чином, було сформульоване публічне начало кримінального судочинства того періоду.

Вже за Кримінально-процесуальним кодексом Української РСР 1960 року потерпілий став доволі самостійною процесуальною фігурою і його права було достатньо розширені²⁸. На державу було покладене завдання забезпечити захист інтересів у сфері кримінального судочинства не лише держави, а й інтересів зацікавлених учасників кримінального процесу.

На сучасному етапі продовжується розширення диспозитивних засад у кримінальному процесі. Їх аналіз та розгляд прояву диспозитивності при реалізації прав потерпілого будуть проведені далі.

Наукове вивчення диспозитивності розпочалося у XIX ст. В науці диспозитивність використовувалась як матеріально-правовий термін, а стосовно процесу, починаючи з XIX ст., розглядалась вченими-юристами як поняття, пов’язане в першу чергу з процесом цивільним. Теоретичні засади розвитку доктрини походження принципу диспозитивності в юридичному процесі були закладені німецькими та австрійськими процесуалістами, в першу чергу вченим Карлом-Фрейхером Канштейном. Він одним з перших у правовій науці сформулював тезу про те, що властиве цивільному праву начало вільного розпорядження правом з боку суб’єкта — власника такого права (*Dispositionsmaxime*) в цивільному процесі переходить в змагальний принцип

²⁸[10]Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.60 // Відомості Верховної Ради. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

(*Verhandlungsmaxime*)²⁹. Наслідком переходу принципу матеріального права в процес стало те, що сторони самостійно розпоряджаються в процесі своїми матеріальними і процесуальними правами, доказами, а суд не втручається в цю сферу, надаючи сторонам повну особисту автономію в цивільному процесі.

Саме Канштейн першим із процесуалістів у 1877 році вказав, що лише термін *Dispositionsmaxime* (принцип диспозитивності) виражає ідею розпорядження сторін своїми правами в цивільному процесі, а термін *Verhandlungsmaxime* (принцип змагальності) — вказує лише на зв'язаність суду вимогами сторін, а тому застосовується і в кримінальному процесі³⁰. Можна резюмувати, що незважаючи на тогочасну позицію щодо спільної природи змагальності і диспозитивності, ці засади відрізнялися галузевою сферою застосування. Якщо змагальність вважалась засадою і цивільного, і кримінального юридичних процесів, то диспозитивність — лише цивільного.

Хоча варто відзначити, що вже вчені на теренах Російської імперії XIX і початку XX століття визнавали наявність в кримінальному процесі двох начал — приватного та публічного, робили спроби пояснити їх суть. Аналіз наукової літератури кінця XIX ст. призводить до висновку, що не всі інтереси приватних осіб були предметом захисту з боку держави. В таких випадках логічно припустити, що іноді інтерес приватної особи та держави не збігався і тоді формувався у окремий — приватний інтерес у кримінальному процесі, який не входив до публічного інтересу і врегульовувався диференційовано.

Виходячи з наявності приватного начала, вчені розробили поняття принципу вільного розпорядження. Під принципом вільного розпорядження наприкінці XIX ст. розуміли право притягнення до кримінального суду з боку приватної особи в приватному інтересі з можливістю відмови від переслідування за власною волею³¹.

²⁹[272]Canstein. *Der Zweck des Civilprozesses*. (Цит. за: Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики / Плешанов А. Г. — М. : Норма, 2002. — С. 39).

³⁰[273]Canstein. *Die rationalen Grundlagen des Civilprozesses*. 1877. S. 185—186. (Цит. за: Плешанов А. Г. Указ. соч. — С. 12).

³¹[67]Вульфферт А. К. Указ. соч. — С. 23.

Одним з перших вчених, хто порушив питання про можливість застосування диспозитивності в кримінальному процесі (уже як окремого принципу, а не як складової частини принципу змагальності), був російський процесуаліст В.О. Рязановський. На початку ХХ ст. він висловив думку про те, що застосування принципу диспозитивності в цивільному процесі не створює принципової відмінності між цивільним процесом, з одного боку, та кримінальним і адміністративним — з іншого³². З цим можна погодитись, згадавши класичні процесуальні формули, зокрема, такі як: “ніхто не може бути примушений до позову”, “немає судді без позивача”, “суд не виходить за межі вимог сторін”, — які не носять абсолютного характеру і можуть бути застосовані (чи не застосовані) до кожного процесу, а відмінності у їх застосуванні викликані головним чином, міркуваннями доцільності³³. Відмінності диспозитивності (в тому числі обсяг її застосування) в різних процесуальних галузях зумовлені доцільністю, що визначається державою під час правотворчої діяльності, виходячи з панівної політико-правової ідеології. Приступаючи до кримінально-процесуального регулювання, лише держава визначає коло суб’єктів майбутньої кримінально-процесуальної діяльності, які здатні мати кримінально-процесуальні права та нести обов’язки. Якраз таким чином суб’єкти кримінального процесу наділяються правоздатністю³⁴.

Детальніше звернув увагу на диспозитивність в кримінальному процесі у 1958 році радянський вчений А.Л. Ципкін³⁵. Пізніше М.С. Строгович, розділяючи змагальність і диспозитивність, розглядав диспозитивність як “свободу розпорядження своїми правами”. Диспозитивність як право сторін розпоряджатися обвинуваченням, зазначав він, допускається лише у вузькій категорії кримінальних справ: приватного та приватно-публічного обвинувачення. У розумінні свободи розпорядження процесуальними засобами для захисту своїх прав та інтересів (процесуальна диспозитивність) вона

³²[204]Рязановский В. А. Единство процесса / Рязановский В. А. — М. : Городец, 2005. — С. 55.

³³[183]Плешанов А.Г. Указ. соч. — С. 24.

³⁴[315]Полосков П. В. Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. В. Полосков. — М., 1985. — С. 4.

знаходить більш широке застосування в кримінальному процесі. Від сторони, зокрема, залежить ініціювання порушення справ приватного та приватно-публічного обвинувачення, надання скарги або цивільного позову і т. ін.³⁶ В.М. Савицький підкреслював, що “свобода сторін розпоряджатися обвинуваченням надзвичайно обмежена і в усякому випадку не може мати значення принципу, який характеризує сутність радянського кримінального процесу”. Він також він визнавав, що деякі елементи диспозитивності притаманні діяльності потерпілого, який бере участь у розслідуванні і судовому розгляді справ публічного обвинувачення, але тут йдеться лише про процесуальну диспозитивність³⁷.

Існувала й протилежна думка, згідно з якою ставилася під сумнів правомірність твердження про застосування начал диспозитивності при провадженні у справах приватного обвинувачення³⁸.

Ґрунтовних досліджень диспозитивності в кримінальному процесі протягом радянського періоду не знаходимо. Власне принцип диспозитивності розглядався у цей час винятково як принцип цивільного процесу³⁹.

На нинішньому етапі розвитку вітчизняної науки проблема диспозитивності в кримінальному процесі привертає увагу дедалі більшого числа дослідників⁴⁰. В основному вчені визнають існування диспозитивності в кримінальному процесі, але тлумачать це по-різному. Одні вчені схиляються до думки, що це самостійний принцип кримінального судочинства

³⁵[250]Цыпкин А. Л. О диспозитивности в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин // Советское государство и право. — 1958. — № 3. — С. 133.

³⁶[221]Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М. С. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — С. 151, 154—156.

³⁷[205]Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / Савицкий В. М. — М. : Наука, 1971. — С. 323—324. Про елементи диспозитивності в кримінальному судочинстві писав і А.А. Мельников, див.: [159]Публичность и диспозитивность в правосудии / А.А. Мельников // Суд и применение закона. — М. : Институт государства и права АН СССР, 1982. — С. 47.

³⁸[240]Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и его изменение в суде / Фаткуллин Ф. Н. — Казань: Издательство Казанского университета, 1963. — С. 57.

³⁹Див., наприклад: [238]Українська Радянська Енциклопедія: в 17 т. — К.: Головна редакція Укр. Рад. Енциклопедія. — 1961. — Т. 4. — С. 183.

⁴⁰[259]Шишкін В. Диспозитивність — принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. — 1999. — № 6. — С. 10—16; [154]Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 3—13.

(Л.М. Лобойко⁴¹, С.Л. Деревянкін⁴², В.І. Шишкін⁴³, В.Т. Нор⁴⁴, Д.В. Філін⁴⁵, В.В. Навроцька⁴⁶, С.О. Ковальчук⁴⁷). В.Т. Маляренко називає диспозитивність одією із засад судочинства⁴⁸. М.О. Ноздріна аналізує диспозитивність як елемент принципу змагальності⁴⁹. В якості необхідної ознаки змагального процесу розуміє диспозитивність О.Р. Михайленко⁵⁰. А В.В. Вапнярчук розглядає її як умову забезпечення змагальності⁵¹.

Л.М. Лобойко розглядає сутність цього принципу, його структуру, відображення у формі й змісті кримінально-процесуальної діяльності, а також правові гарантії його реалізації⁵².

Проблеми диспозитивності у кримінальному процесі стали предметом дослідження кількох дисертацій. М.О. Ноздріна дослідила комплекс теоретичних і практичних проблем дії диспозитивності в кримінальному судочинстві України як елементу принципу змагальності⁵³. С.Л. Деревянкін присвятив свою роботу визначенню поняття, правової природи, структури,

⁴¹[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 35.

⁴²[288]Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. — Х., 2005. — С. 9.

⁴³[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 12.

⁴⁴[177]Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В. Т. Нор // Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції [“Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”]. — Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. — С. 533.

⁴⁵[243]Філін Д. В. Публічність и диспозитивность апелляции в современном уголовном судопроизводстве России и Украине / Д. В. Філін // Сборник материалов международной научно-практической конференции [“Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской Федерации”]. — Белгород: Издательство Белгородского государственного университета, 2002. — Ч. 3. — С. 123.

⁴⁶[309]Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. В. Навроцька. — К., 2007. — С. 6.

⁴⁷[294]Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. О. Ковальчук. — Одеса, 2007. — 20 с.

⁴⁸[302]Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Т. Маляренко. — Х., 2005. — С. 30.

⁴⁹[313]Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. О. Ноздріна. — Х., 2004. — С. 8—9.

⁵⁰[161]Михайленко О. Р. Прокурор, захисник і суд у змагальному кримінальному судочинстві України / О. Р. Михайленко // Адвокат. — 2004. — № 3. — С. 10.

⁵¹[61]Вапнярчук В. В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) / Вапнярчук В. В. — Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. — С. 22.

⁵²[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — 216 с; [135]Лобойко Л. Поняття принципу диспозитивності в кримінальному процесі / Л. Лобойко // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 4. — С. 218—228.

⁵³[313]Ноздріна М.О. Вказ. праця. — 20 с.

зв'язків та взаємозв'язків публічності і диспозитивності як кримінально-процесуальних явищ та їх впливу на форму кримінального процесу, встановленню джерел публічності і диспозитивності кримінального процесу, а також дослідженню інших питань, пов'язаних з публічністю і диспозитивністю в кримінальному процесі⁵⁴. В.В. Навроцька проаналізувала поняття диспозитивності, її прояви при розгляді цивільного позову в кримінальній справі та в ході провадження у кримінальних справах з різними видами обвинувачення⁵⁵. На цьому дослідження диспозитивності не припиняється, оскільки ряд дискусійних питань все ще потребують свого вивчення. Більш детальний аналіз через призму теми дослідження проведений далі.

У Російській Федерації (близькій нам також за правовою системою) принципу диспозитивності у кримінальному процесі присвячено значно більше досліджень⁵⁶. Різноманітність наукових досліджень у згаданій сфері свідчить, безумовно, про актуальність вивчення явища диспозитивності.

1.2. Поняття, суть і значення диспозитивності в кримінальному судочинстві України

⁵⁴[288]Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. — Х., 2005. — 20 с.

⁵⁵[309]Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. В. Навроцька. — К., 2007. — С. 6.

⁵⁶[277]Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Александров. — Н. Новгород, 1995. — 27 с.; [72]Громов Н. А. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных, гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Н. А. Громов, В. В. Николайченко, Ю. В. Францифоров // Правоведение. — 1999. — № 1. — С. 186—198; [304]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — 45 с.; [181]Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе / И. Петрухин // Рос. юстиция. — 1999. — № 3. — С. 24—25; [316]Пономаренко С. С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. С. Пономаренко. — Оренбург, 2002. — 22 с.; [320]Рогова О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. И. Рогова. — Томск, 1994. — 28 с.; та ін.

Дослідження такого явища, як диспозитивність, неможливо без з'ясування його суті, а саме: це є принцип, метод правового регулювання, правовий феномен чи щось інше?

Термін “диспозитивність” походить від латинського слова *dispositio* — 1) розстановка, розташування, розміщення, правильний розподіл, розпорядок, військова організація; 2) розпорядження; 3) установлення, закон⁵⁷. Похідне від нього *dispositivus* перекладається на українську мову як упорядкований, розподілений⁵⁸. Диспозитивність в сьогоdnішньому найбільш широкому розумінні — це можливість суб'єктів на власний розсуд діяти та регулювати свої відносини, наприклад, вступати у правовідносини чи ні, реалізовувати свої передбачені законом права або утримуватись від цього, за наявності декількох запропонованих законом варіантів вибрати найбільш вигідний тощо. У приватних та публічних відносинах, які регулюються загальнодозвільним методом, диспозитивність проявляється разом з принципом “Дозволено все, що не заборонено законом”. В інших публічних відносинах диспозитивність має значно вужчу сферу та обсяг застосування. Тут можливість вибору варіанта поведінки чітко окреслена і здебільшого визначена принципом: “Дозволено лише те, що прямо передбачено законом”. У кримінальному судочинстві переважає останній принцип⁵⁹, що зумовлює особливе місце диспозитивних норм, які все ж в ньому трапляються. Такий дозвільний порядок має важливе значення в тому, що він найкращим чином впорядковує діяльність державних органів та посадових осіб, визначає чіткі межі їх повноважень та функцій, запобігає сваволі з боку держави.

Аналіз юридичних публікацій дозволяє виявити різноманіття використання поняття диспозитивності. В. Шишкін описує диспозитивність як

⁵⁷[132]Литвинов В. Д. Латинсько-український словник / Литвинов В. Д. — К. : Українські пропілеї, 1998. — С. 207.

⁵⁸[265]Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. — Т. 2 : Д—Й. — С. 27.

⁵⁹В літературі, наприклад, зустрічаємо: “У кримінальному процесі діє правило “допустимо тільки те, що дозволено законом”, див.: [123]Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. — Х. : Право, 2000. — С. 58.

принцип, притаманний судочинству⁶⁰. В. Маляренко аналізує диспозитивність як засаду у кримінальному судочинстві⁶¹. Загалом, автор вживає поняття “засада” як синонім до поняття “принцип”. Він визначає диспозитивність як засаду судочинства, що визначає механізм руху процесу, що загалом є правильним. Вона характерна, зауважує далі В. Маляренко, головним чином, для цивільного та господарського судочинства, але і в кримінальному процесі діють елементи диспозитивності⁶². Зіставляючи різні позиції, логічно виникає запитання: в кримінальному процесі діє засада (принцип) диспозитивності чи лише її елементи? Очевидно, що потрібно чітко визначити, що саме розуміється під використовуваним поняттям і проводити аналіз чітко дотримуючись формально-логічного закону тотожності.

Термін “диспозитивність” згадується і у інших контекстах. Теорія держави і права говорить нам про диспозитивний метод правового регулювання⁶³. Аналізується цей метод і в кримінальному судочинстві⁶⁴. А.А. Гаджиева вивчає диспозитивні норми в кримінальному праві. Вона визначає їх як форму, спосіб вираження і розвитку диспозитивності у праві⁶⁵. Очевидно, що є підстави говорити і про диспозитивні норми у кримінальному судочинстві. До них можна віднести ті норми, які надають можливість суб’єктам кримінально-процесуальних відносин самостійно встановлювати більшою чи меншою мірою обсяг і характер взаємних прав і обов’язків, реалізувати їх на свій розсуд, де це можливо.

У переліку понять “диспозитивність”, “принцип диспозитивності”, “диспозитивний метод правового регулювання”, “диспозитивні норми”

⁶⁰[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 10—16.

⁶¹[154]Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 5.

⁶²[154]Там само.

⁶³[229]Теорія держави і права / За заг. ред. С. Л. Лисенкова та В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 260.

⁶⁴[134]Лобойко Л. Методи і предмет кримінально-процесуального права / Л. Лобойко // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 7. — С. 42—51; [136]Лобойко Л. Співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права: сучасний стан та перспективи / Л. Лобойко // Право України. — 2005. — № 6. — С. 79—83; [138]Логінова Н. Диспозитивний метод правового регулювання у кримінальному судочинстві / Н. Логінова // Право України. — 2005. — № 6. — С. 98—100.

⁶⁵[68]Гаджиева А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве / А. А. Гаджиева // Государство и право. — 2003. — № 11. — С. 97.

первинним і найбільш загальним поняттям є “диспозитивність”. Диспозитивність називають “правовим феноменом”⁶⁶, “категорією загальної теорії права”⁶⁷. Можна погодитись, що диспозитивність — це заснована на нормах права юридична свобода (можливість) здійснювати суб’єктивні права (набувати, реалізовувати чи розпоряджатись ними) на власний розсуд в межах закону⁶⁸. Диспозитивність є явищем не властивим лише одній галузі, а тому природа і властивості цього феномену повинні вивчатись в рамках теорії права. Конкретні ж його прояви залежатимуть від специфіки галузі права.

У кримінальному процесі диспозитивність проявляється в першу чергу через відповідний принцип. Після доповнення КПК України (внаслідок так званої “малої судово-правової реформи”) статтею 16¹ “Змагальність і диспозитивність”⁶⁹ науковці особливо активно включились в обговорення диспозитивності в кримінальному процесі. Хоч поняття лише згадується, а не розкривається належним чином, окремі вчені, що розробляли проект КПК, відмовились навіть від використання цього терміну в законопроекті. Скажімо, стаття 14 одного з проектів Кримінально-процесуального кодексу України майже дослівно відтворює текст статті 16¹ чинного КПК України⁷⁰, а тому не зовсім зрозуміло, чому стаття 16¹ чинного КПК носить назву “Змагальність і диспозитивність”, а вже стаття 14 проекту — лише “Змагальність”, хоча відрізняються вони суто редакційними правками, а не за своїм змістом⁷¹.

Розглядаючи прояви принципу диспозитивності серед інших принципів кримінального процесу, варто звернути увагу на те, що слово “принцип” походить від латинського “*principium*” — початок, походження, принцип,

⁶⁶[183]Плешанов А.Г. Указ. соч. — С. 72.

⁶⁷[68]Гаджиева А.А. Указ. соч. — С. 97.

⁶⁸[298]Лапшин И. С. Диспозитивные нормы российского права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. С. Лапшин. — Н. Новгород, 1999. — С. 6—7.

⁶⁹[17]Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 34—35. — Ст. 187.

⁷⁰Див.: [26]Проект Кримінально-процесуального кодексу (Васильєва Г. А., Бандурки О. М., Вернидубова І. В., Гавриша С. Б. та ін.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

⁷¹Аналогічно згадується принцип диспозитивності в проекті КПК України (реєстраційний № 1233) — стаття 20 “Змагальність та диспозитивність”. Див.: [28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

основа⁷². В кодексі Юстиніана так називалася вступна частина текстів, яка мала найважливіше значення⁷³.

В.І. Даль визначив принцип як “наукове чи моральне начало, засада, правило, основа, від якої не відступають”⁷⁴. Пізніше поняття “принцип” отримало дещо ширше значення. Так, у словнику іншомовних слів знаходимо наступне тлумачення цього слова: “Принцип — 1) основне вихідне положення певної теорії, вчення і т.д.; 2) внутрішнє переконання, погляд на речі, що визначає норму поведінки; 3) основа побудови, дії певного механізму, приладу, установки”⁷⁵. В інших словниках слово “принцип” тлумачиться подібним чином⁷⁶.

Звернемо увагу на три основні різні семантичні відтінки цього слова, що повторюються практично в усіх словниках: основне вихідне положення, переконання і основа побудови (дії) певного механізму. Перше і останнє значення дозволяють робити висновок про об’єктивний характер вираження принципів, а другий — про зміст суб’єктивної поведінки. Якщо проаналізувати визначення принципу, що розроблене в теорії права, то в ньому проявляються ознаки всіх трьох значень. Як стверджують О.Ф. Скакун і М.К. Подберезський, принципи права — це об’єктивно притаманні праву безперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин у цілях гармонійного поєднання індивідуальних і суспільних інтересів. Вони є основою права, відображають сутність права, знаходяться в його змісті⁷⁷. З наведеним погоджується П.І. Репешко, звертаючи увагу на означення принципів права як стрижня всієї системи права, що, на його думку, характеризує їх всепроникаючу сутність⁷⁸.

⁷²[131]Латинсько-український, українсько-латинський словник / Л. П. Скорина, О. А. Скорина. — К. : Обереги, 2004. — С. 167.

⁷³[53]Бартошек Милан Римское право: Понятия, термины, определения / Милан Бартошек. — М. : Юридическая литература, 1989. — С. 259.

⁷⁴[78]Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / Даль В. — М. : Русский язык, 1998. — Т. 3. — С. 516.

⁷⁵[211]Словарь иностранных слов / Под ред. А.Г. Стиркина, И. А Акгурина, Р.С. Карпинской. — М. : Русский язык, 1980. — С. 400.

⁷⁶Див. наприклад: [124]Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов / Крысин Л. П. — М. : Русский язык, 1998. — С. 563.

⁷⁷[212]Скакун О. Ф. Теория права и государства / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. — Х. : Типография № 16, 1997. — С. 36.

⁷⁸[199]Репешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины / Репешко П. И. — Николаев: Атолл, 2001. — С. 12.

Останнє, на нашу думку, відповідає семантичному значенню принципу як основи побудови, основи дії певного механізму.

Принципи служать нормативними основами права, що покладені в його зміст, виступають як орієнтири його формування, що відображають його сутність і основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджений світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати ціннісним стрижнем правової матерії, своєрідним “вищим правом”⁷⁹. Принципи мають нормативний характер, їх поява об'єктивно зумовлена, фіксуються у зовнішніх формах права, забезпечуються державою. На відміну від норм, принципи не мають власної, притаманної лише їм зовнішньої форми, — вони розчинені у нормах, пронизують усю правову матерію; спрямовують розвиток і функціонування правової системи суспільства; мають вищий рівень абстрагування від врегулювання відносин; знаходяться над рівнем норм, визначають їх ціннісну орієнтацію (спрямованість), служать позитивним зобов'язанням; мають тривалу стабільність і зворотну дію в часі; сприяють подоланню прогалин у праві.

Поняття принципу кримінального процесу вироблено на основі загальнотеоретичного поняття принципу і є, на нашу думку, значною мірою дослідженим⁸⁰. Незважаючи на певні дискусійні моменти, можна виокремити певні спільні ознаки принципів кримінального процесу, виходячи з яких більшість дослідників формулюють те чи інше визначення поняття. Для того, щоб з'ясувати, чи впливає диспозитивність на діяльність потерпілого як принцип, потрібно встановити певні ознаки, на основі яких можна було б зробити висновок про те, чи є в кримінальному судочинстві диспозитивність принципом чи ні.

⁷⁹[213] Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) / Скакун О. Ф. — Х. : Еспада, 2006. — С. 258.

Досить точним, на нашу думку, є визначення принципів кримінального процесу як закріплених в законі панівних в державі політичних і правових ідей щодо завдань і способу здійснення судочинства в кримінальних справах, які визначають спрямованість і побудову кримінального процесу в цілому, форму і зміст його стадій та інститутів, порушення яких обов'язково тягне за собою скасування вироку та інших рішень у кримінальній справі⁸¹.

Зазначається також, що принципи кримінального процесу — це “основи створення та спрямованості всієї системи відповідної галузі права, що найбільш повно відображають зміст кримінально-процесуального законодавства, тісно пов'язані з державною політикою у сфері кримінального судочинства, є загальними для всіх стадій кримінального процесу та здійснюють охоронну і регулятивну дію щодо всіх кримінально-процесуальних норм⁸²”.

Таким чином, основними ознаками принципів кримінального процесу є: 1) нормативність (закріплення в законі); 2) відображення панівних в державі політичних і правових ідей; 3) визначення спрямованості і побудови кримінального процесу; 4) визначення форми і змісту стадій та інститутів кримінального процесу; 5) настання кримінально-процесуальних санкцій за порушення принципів.

Л.М. Лобойко для визначення належності правових положень до кримінально-процесуальних принципів пропонує наступний підхід. Критеріями розмежування він обирає три ключові запитання: 1) чи визначають зазначені правові положення побудову (структуру) кримінального процесу; 2) яким чином вони розкривають (відображають) специфіку кримінального процесу; 3)

⁸⁰Див., наприклад: [82]Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Добровольская Т. Н. — М. : Юридическая литература, 1971. — 199 с.; [147]Маляренко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / Маляренко В. Т. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 320 с.; [164]Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу / М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. — Х. : Право, 1997. — № 2. — С. 100—112; [199]Репешко П.И. Указ. соч. — 258 с.; [232]Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Юридичний вісник України. — 2001. — 1—7 лютого (№ 5). — С. 10—11; [236]Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса / Тыричев И. В. — М. : ВЮЗИ, 1983. — 80 с. та ін.

⁸¹[165]Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К. : Либідь, 1999. — С. 35—36.

⁸²[104]Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 47.

як впливають на його динаміку (рух)⁸³. Досліджуючи правову природу диспозитивності на предмет наявності ознак принципу, варто зважити і на означений підхід.

Першою із зазначених ознак є нормативність, або закріплення в законі. Принципи обов'язково мають певну форму, і цією формою є норми права. Через норми права реалізуються приписи, які встановлюються принципами. Можна погодитись з думкою П.І. Репешка, який стверджує, що “ідейний зміст правових принципів матеріалізується в нормах права”⁸⁴. Об'єктивне вираження принципів важливе також з точки зору правозастосування, адже складно практично застосовувати положення, яке існує лише у формі ідеї.

Водночас не можна повністю відкидати ідеальне походження принципів. Якщо вибирати термін з такого переліку, як: “положення”, “правило”, “ідея”, то найбільш точним за змістом є останній. Принцип зароджується як категорія суспільної правосвідомості⁸⁵. Не можна погодитись із думкою, що принцип — це положення, тобто матеріалізована ідея. Така позиція означає заперечення існування принципу поза нормативним закріпленням. У цьому випадку складно пояснити аналогію права, що дозволяється у певних галузях і полягає у застосуванні для правового регулювання принципів права, якщо необхідні норми відсутні. Таким чином, принцип пізнається і формалізується через норми, які й підлягають застосуванню, але його змістом є ідея, яка не обмежується нормативними рамками.

Часткове нормативне вираження як принцип диспозитивності отримала в Конституції України від 28 червня 1996 року, де в ст. 129 (вперше в історії вітчизняного права в одній статті) на конституційному рівні було закріплено основні принципи судочинства. В пункті 4 згаданої статті, який дослівно звучить як “змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у

⁸³[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 61.

⁸⁴[199]Репешко П.І. Указ. соч. — С. 13.

⁸⁵[330]Шутенко О. В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Шутенко. — Х., 2003. — С. 5.

доведенні перед судом їх переконливості”⁸⁶, поряд з принципом змагальності законодавець розташував один з елементів принципу диспозитивності — свободу надання сторонами доказів та доведення їх переконливості перед судом.

Не зупиняючись на питанні правильності поєднання в одній нормі двох принципів (хоч і пов’язаних між собою в правозастосуванні, але різних за змістом), зауважимо, що диспозитивність як принцип не обмежується лише одним вказаним в Конституції елементом (хай навіть і одним з основних).

Нормативне закріплення диспозитивності в кримінальному процесі розвинулось у 2001 році, (стаття 16¹ “Змагальність і диспозитивність”). Проте неправильно вважати, що до 2001 року диспозитивність в кримінальному процесі України була відсутня. Окремі її елементи трапляються у нормах радянського процесу, проте розширення засад диспозитивності в кримінальному судочинстві відбувається лише протягом 15-20 останніх років. Тож диспозитивність має нормативне вираження і в Конституції України, і в КПК України, але ще потребує свого виокремлення як частини загальних засад кримінального судочинства.

Наступною ознакою принципу кримінального процесу є відображення панівних в державі політичних і правових ідей. А.М. Колодій, досліджуючи принципи права з точки зору теорії, відзначив, що принципи є категорією ідеологічною, тобто, вони, як і право в цілому, є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконують функцію загального закріплення суспільних відносин, що дозволяє розглядати їх з позиції визначених ідей, керівних основ⁸⁷.

Розглядаючи відображення в принципах права політичних і правових ідей, потрібно робити акцент саме на ідеях політичних. Панівний суспільно-політичний лад більшою мірою впливає на систему правових принципів. Особливо яскравим підтвердженням цього є часткова заміна принципів в правовій системі нашої держави, що відбулась (і відбувається) після здобуття

⁸⁶[6]Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

незалежності. Втратили своє значення окремі принципи (принципи класовості, партійності про які говорили в умовах диктатури однієї партії⁸⁸), інші набули нового змісту, з'явилися нові принципи — засновані на сучасних правових ідеях, загальних положеннях нормативно-правових актів діючого законодавства, усталених суспільних відносин⁸⁹. Потрібно зауважити, що незважаючи на неминучість політичного ідеологічного впливу на правові принципи, все ж правові ідеї повинні мати пріоритет. Останні є більш стабільними і уособлюють в собі істинне поняття справедливості, тоді як політичні ідеї є здебільшого ситуативними, і часто за демагогічними гаслами може приховуватись суспільне зло.

У Концепції судово-правової реформи серед основних принципів реформи судово-правової системи передбачено, зокрема, такі, як: створення судочинства, яке максимально гарантувало б право на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для дійсної змагальності і реалізації презумпції невинності; а також диференціювання форм судочинства, зокрема, залежно від ступеня тяжкості злочину. Також Концепція закріпила, що процесуальним законодавством надається громадянину максимум правових засобів для захисту його прав⁹⁰. З цього можна зробити висновок, що запровадження в КПК України норм, що розширюють свободу дій підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, цивільних позивачів і відповідачів, їх захисників та представників, інших учасників кримінального процесу (і цим самим розширюють диспозитивні начала) повністю відповідають обраній в незалежній Україні ідеології у сфері судочинства.

З першої та другої ознак принципів кримінального процесу випливає ще одна — найбільш загальний характер ідей, закріплених в нормах, яку іноді

⁸⁷[111]Колодій А. М. Принципи права України / Колодій А. М. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 164.

⁸⁸Див., наприклад: [251]Чельцов М. А. Уголовный процесс / Чельцов М. А. — М. : Юрид. изд-во, 1948. — С. 169—170.

⁸⁹[199]Репешко П.И. Указ. соч. — С. 7.

⁹⁰[22]Про концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

виділяють з-поміж інших ознак⁹¹. Норми, в яких знаходять своє вираження принципи права, — це правила, що носять загальний характер. Окремі норми все ж бувають більш конкретними, хоч теж стосуються загальних випадків. Наприклад, конституційні норми щодо кримінального судочинства конкретизуються в КПК, підзаконних нормативно-правових актах. Ідеї ж — мають більший рівень загальності, тому це найбільш загальні норми, які конкретизуються в інших нормах та інститутах галузі. Диспозитивність як ідея, що має актуальне вираження в Конституції України та в загальних засадах КПК України, деталізується в інших кримінально-процесуальних нормах. Наприклад, свобода у доведенні перед судом переконливості доказів (ст. 129 Конституції України), регламентується ст.ст. 66, 296, 362 КПК України тощо.

Наступною ознакою принципів кримінального судочинства є визначення спрямованості і побудови кримінального процесу. Зокрема, І.Ф. Демидов стверджував, що принципи — це перш за все вихідні, керівні ідеї про найбільш суттєві властивості і закономірності кримінального процесу. Ці правові ідеї мають основоположне значення, оскільки містять в собі уявлення про начала, передумови процесу. Набувши форми правових норм, вони є найбільш загальними, центральними положеннями, на яких повинна будуватись і діяти процесуальна система⁹².

Основний вплив на побудову кримінального процесу має, звичайно, принцип публічності. Проте потрібно визнати, що в окремих елементах спрямованості кримінального процесу диспозитивні начала все ж знаходять свій вияв. Залежно від ініціативи учасників процесу відбувається апеляційне, касаційне провадження, розпочинаються і припиняються справи приватного обвинувачення. Без ініціативи певних суб'єктів у зазначених випадках рух процесу не відбувається, справа до наступної стадії не переходить, і прояв такої ініціативи залежить від суб'єктивної волі у випадках та формах, передбачених в правових нормах. При цьому потрібно відмежувати рух справи, який

⁹¹ Див., наприклад: [165] Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К. : Либідь, 1999. — С. 29.

відбувається за ініціативою органів дізнання та досудового слідства. В таких випадках ініціатива є частиною їх компетенції і розглядається як обов'язок уповноважених органів, а тому має публічну природу.

Варто згадати і інші кримінально-правові та процесуальні прояви диспозитивності, що впливають на спрямованість процесу, такі, як: закриття провадження у справі про злочин невеликої тяжкості у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного із потерпілим (ст. 8 КПК України, ст. 46 КК України), право потерпілого та його представника підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (у випадку зміни прокурором обвинувачення — ч. 4 ст. 277 КПК України) тощо.

Подібним чином визначається вплив будь-якого принципу кримінального процесу на форму і зміст стадій та інститутів кримінального процесу. Досліджуючи принципи, В.Т. Маляренко зауважив, що вони складають основу окремих інститутів правосуддя, забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, утворюють юридичну базу для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм і вирішення спірних питань, що виникають, є основою для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів, розвитку процесуальної форми⁹³.

Диспозитивність займає провідне місце у зазначених інститутах кримінального процесу, що характеризують рух (спрямованість) процесуальної діяльності з ініціативи суб'єктів, відмінних від органів державної влади, але проявляється більшою чи меншою мірою і в інших інститутах (субінститутах). Це стосується, зокрема, дачі показань потерпілим, заявлення цивільного позову.

Прояви диспозитивності можна віднайти і в стадіях кримінального судочинства, їх виникненні, протяжності та припиненні.

Досліджуючи співвідношення стадій логічної та функціональної послідовності кримінального процесу, Л.М. Лобойко робить висновок, що апеляційне, касаційне провадження та перегляд судових рішень в порядку

⁹²[79]Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса / И. Ф. Демидов // Курс советского уголовного процесса: Общая часть. — М. : Юридическая литература, 1989. — С. 136.

виключного провадження не є стадіями процесу. Вони є відносно самостійними провадженнями, що існують у кримінальному процесі, завдяки реалізації його суб'єктами диспозитивного права на оскарження процесуальних рішень⁹⁴.

Можна додати до процесуальних інститутів, де відображається засада диспозитивності, такі, як приватне обвинувачення, свобода надання і оцінки доказів у суді, розв'язання клопотань (з врахуванням думки сторін). Диспозитивність також проявляється в інституті доказування — свобода підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та потерпілого давати показання чи відмовитися від їх дачі, а також в інших випадках. Це підтверджує прояв диспозитивності в кримінально-процесуальних інститутах.

Обов'язковою ознакою будь-якого принципу кримінального процесу є наявність передбачених законом санкцій за його порушення. Питання кримінально-процесуальних санкцій свого часу досліджувалось в юридичній науці⁹⁵. Л.М. Лобойко виділяє 2 групи санкцій — каральні і заохочувальні, — і розглядає їх з точки зору застосування за порушення принципу диспозитивності. Можна погодитись з його думкою, що до каральних санкцій у кримінальному процесі належать скасування необґрунтованих і незаконних рішень (наприклад, скасування прокурором на підставі скарги заявника про злочин рішення слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи — ч. 4 ст. 100 КПК України), повернення судом справи для провадження додаткового розслідування (ст. 281 КПК України) та інші. Функціональним призначенням заохочувальних санкцій у кримінальному процесі в плані гарантування принципу диспозитивності є забезпечення ними підвищення активності суб'єктів процесу, від яких залежить, чи будуть виконані в ході провадження у справі завдання процесу і чи будуть при цьому враховані приватні інтереси. Так, якщо особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості і після його

⁹³[149]Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 44.

⁹⁴[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 11.

вчинення щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду, вона може бути звільнена від кримінальної відповідальності (ст. 7² КПК України, ст. 45 КК України)⁹⁶. Тож можна зробити висновок, що у кримінально-процесуальному законодавстві наявні санкції, що настають у окремих випадках порушення засад диспозитивності.

З того, що прояви диспозитивності в кримінальному судочинстві повною мірою відповідають ознакам принципу, можна зробити висновок про наявність принципу диспозитивності в кримінальному процесі.

Звичайно, що прояв принципу диспозитивності в кримінальному процесі значною мірою відрізняється від його прояву в цивільному чи господарському процесі. Відмінності у застосуванні диспозитивності пояснюються тим, що кримінальний процес є галуззю публічною, в цьому процесі реалізуються матеріальні норми кримінального права (теж публічної галузі), а тому інтерес суспільний, публічний є пріоритетним. Але така перевага не виключає приватний інтерес. Суспільство, заради якого державою була встановлена кримінально-правова охорона певних цінностей, не є аморфним поняттям, а складається з цілком конкретних осіб, думка яких (де це можливо) також має бути врахованою.

Принцип диспозитивності — це об'єктивно обумовлене, нормативно виражене основне положення, що передбачає можливості учасника кримінального процесу визначати на власний розсуд в межах закону форми і способи захисту своїх прав. Як зазначає Л.М. Лобойко, згідно з принципом диспозитивності, “суб’єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх

⁹⁵[63]Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Ветрова Г. Н. — М. : Наука, 1987. — 112 с.; [106]Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / Коврига З. Ф. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1984. — 190 с.; [73]Громов Н. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России / Н. А. Громов, С. А. Полуниин. — М. : Городец, 1998. — 152 с.

⁹⁶[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 186—187.

кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності”⁹⁷.

Диспозитивність в кримінальному процесі впливає з суб’єктивного інтересу особи, який оформлюється в нормах кримінально-процесуального законодавства. С. Деревянкін пропонує визначати принцип диспозитивності як “основне нормативне положення кримінального судочинства, що виражає свободу суб’єктивно заінтересованої особи самостійно або за допомогою захисника (представника) визначати форми і способи захисту порушеного права або охоронюваного законом інтересу, предмет процесуального провадження, а також його долю і долю процесу в різних процесуальних стадіях і провадженнях процесу”⁹⁸. Виражена в кримінальному процесі свобода стимулює активність потерпілого щодо захисту його прав.

Там, де проявляє свою дію принцип диспозитивності у випадках та в межах, визначених законом, державні органи та посадові особи здійснюють процесуальну діяльність настільки, наскільки приватні особи визнають за необхідне з метою захисту своїх інтересів, шляхом вільного розпорядження наданими їм законом процесуальними засобами. “Принцип диспозитивності в кримінальному процесі може трактуватися як начало, яке обмежує принцип публічності, обмежує втручання державної влади волею приватних осіб, а саме, диспозитивність треба розглядати як свободу дій приватних осіб в процесі”⁹⁹, — стверджує Л.М. Масленникова.

Для більш повного з’ясування суті принципу диспозитивності та його впливу на кримінально-процесуальну діяльність потерпілого важливо розглянути його місце в системі інших принципів.

Існує кілька класифікацій принципів, що відрізняються критеріями, котрі кладуться в основу поділу. За силою нормативного джерела, де закріплені принципи кримінального процесу, їх поділяють на: 1) конституційні (закріплені

⁹⁷[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 9.

⁹⁸[288]Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. — Х., 2005. — С. 8.

в Конституції України) та 2) інші (закріплені в Кримінально-процесуальному кодексі)¹⁰⁰. Окремі вчені виступали проти такого поділу принципів, оскільки “подібний поділ принципів за логікою мав би призвести до розподілу самих основ судочинства на головні і підпорядковані їм, першочергові і менш значимі, в той час, коли мова йде про положення, що виражають не деталі, а сутність кримінального процесу, його найзагальніші і вихідні положення”¹⁰¹. Можна загалом погодитись із поділом принципів кримінального процесу на конституційні та інші, якщо цей поділ вказує тільки на місце закріплення принципу, а не на його більшу чи меншу юридичну силу.

Передбачення в Конституції права на судовий захист прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 55) не є виявом принципу диспозитивності, а юридичною гарантією захисту прав і свобод особи. Диспозитивність проявляється і в інших нормах Основного закону (ст. ст. 23, 63 та ін.), проте в більшості випадків це прояв не принципу чи його елементів, а диспозитивності як правового феномену. Тому не зовсім можна погодитись із висловленою думкою, що оскільки окремі елементи принципу диспозитивності закріплені як в Конституції України, так і в нормах кримінально-процесуального права, то він є конституційним принципом кримінального процесу¹⁰².

Хоч у законодавців і був намір дослівно закріпити пункт 4 статті 129 Конституції України як “змагальність і диспозитивність” (де, за висловом В.І. Шишкіна “фактично замаскований” принцип диспозитивності і його словесне вираження там “не є тлумаченням принципу диспозитивності, але ... значно наближає до його суті, хоча й не розкриває у повному обсязі”¹⁰³), проте потрібно виходити з реального стану речей, адже навіть за найбільш поширеного тлумачення не можна ототожнити свободу в доказуванні і принцип диспозитивності. Крім свободи надання доказів і доведення їх переконливості,

⁹⁹[301]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — С. 174—175.

¹⁰⁰[165]Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К.: Либідь, 1999. — С. 37—38.

¹⁰¹[82]Добровольская Т.Н. Указ. соч. — С. 36.

¹⁰²[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 57.

не менш важливим елементом принципу диспозитивності є, наприклад, можливість сторін здійснювати розпорядчі акти, які впливають на рух процесу.

Окрім того, у статті 129 Конституції України закріплені засади судочинства, тобто в значенні засад судового розгляду. Згадана свобода розпорядження доказовим матеріалом повною мірою діє також лише під час розгляду справи у суді. На досудовому розслідуванні вона значною мірою обмежена правом особи, яка проводить дізнання чи розслідування справи, вимагати надання доказів. Після такої вимоги уповноважених органу чи особи свобода поступається місцем обов'язку надати докази, якими володіє особа.

Також зауважимо, що дія принципу диспозитивності у кримінальному процесі не обмежується розглядом справи у суді, а тією чи іншою мірою проявляється практично у всіх стадіях, тому справедливим є твердження, що це засада всього процесу.

Для визнання принципу конституційним необхідно, щоб він безпосередньо або основна його частина (суть) були виражені в нормах Конституції. В Основному законі України закріплені окремі риси принципу диспозитивності, його суть більшою мірою відображена в галузевому законодавстві, зокрема, що стосується кримінального судочинства, в Кримінально-процесуальному кодексі України. Тож, навіть визнаючи наявність конституційної основи у принципі диспозитивності, можна зробити висновок про те, що немає підстав вважати його конституційним.

Важливо також встановити місце принципу диспозитивності у системі інших принципів за сферою правового регулювання. Залежно від сфери правовідносин, на які розповсюджується їх дія, принципи права поділяють на міжгалузеві і галузеві. Як вже зазначалося раніше, принцип диспозитивності вважався галузевим принципом цивільного процесуального права¹⁰⁴. Сучасна наука обґрунтовує поширення впливу принципу диспозитивності на

¹⁰³[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 10.

¹⁰⁴[208]Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В. М. — М. : Юридическая литература, 1982. — С. 61—63.

господарське і навіть кримінальне судочинство¹⁰⁵. Що стосується адміністративного процесу, то не всі вчені визнають диспозитивність принципом цієї галузі процесуального права¹⁰⁶. Проте, зважаючи на зміну ставлення держави до особи, розширення особистої автономії, необхідно визнати наявність окремих елементів диспозитивності і в адміністративному процесі.

У Кодексі адміністративного судочинства України серед принципів законодавець закріпив і диспозитивність (ст. ст. 7, 11). У статті 11 “Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з’ясування всіх обставин у справі” в першій частині зазначено про свободу сторін в наданні ними суду доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, а друга і третя частини присвячені безпосередньо диспозитивності. Відповідно до цих норм, суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, наданою відповідно до вимог згаданого кодексу, і не може вийти за межі позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін і третіх осіб, про захист яких вони просять. Кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених Кодексом адміністративного судочинства України. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності¹⁰⁷. Варто зазначити, що адміністративне судочинство, хоч і здійснюється в сфері публічно-правових відносин, але адміністративними судами розглядаються справи лише про певні види спорів (більшість з яких регулювалися як окреме провадження главами 29-32 і 36 Цивільно-процесуального кодексу України 1963 року).

¹⁰⁵ Див., наприклад: [137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 3—5; [154]Малярєнко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Малярєнко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 3—13.

¹⁰⁶ Див.: [268]Якимов А. Ю. Принципы административно-юрисдикционного процесса / А. Ю. Якимов // Государство и право. — 1999. — № 5. — С. 5.

¹⁰⁷ [4]Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36. — Ст. 446.

Кодексом адміністративного судочинства України не регулюються правовідносини, пов'язані із накладенням адміністративних стягнень (непередбачених і врегульованих в Кодексі України про адміністративні правопорушення), а тому ним не охоплюються всі форми адміністративно-юрисдикційного процесу. Але і в частині адміністративно-юрисдикційного процесу, що регулює порядок застосування адміністративних стягнень можна знайти елементи диспозитивності.

З огляду на прояви принципу диспозитивності в цивільному, господарському, кримінальному та адміністративному судочинстві, можна визначити принцип диспозитивності як міжгалузевий. Особливості його застосування у кожній галузі відрізняються, залежно від закріпленого співвідношення приватних і публічних інтересів.

Існує також класифікація кримінально-процесуальних принципів за критерієм їх зв'язку з організаційними та функціональними аспектами. Відповідно принципи поділяють на принципи судоустрою (організаційні) та принципи процесу (функціональні). Принципи процесу — це принципи діяльності суду, прокуратури, органів слідства і дізнання, вони визначають характер і спрямування розслідування і розгляду кримінальних справ. А принципи судоустрою — це принципи, які визначають побудову судової системи, взаємозв'язок всіх ланок судової системи¹⁰⁸. Зважаючи на те, що принцип диспозитивності пов'язаний із реалізацією суб'єктами своїх прав під час функціонування кримінального процесу, можна погодитись із висловленою думкою про належність цього принципу до функціональних¹⁰⁹. Саме як функціональний принцип диспозитивність визначає характер і спрямування діяльності потерпілого в рамках, закріплених КПК України. Потрібно визнати також вплив принципу диспозитивності і на побудову (організацію) процесу (рух справи приватного провадження, підтримання потерпілим обвинувачення у попередньому обсязі (при його зміні прокурором), апеляційне та касаційне

¹⁰⁸[221]Строгович М.С. Указ. соч. — С. 125.

¹⁰⁹[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 58.

провадження, які не можуть відбутися без ініціювання однієї зі сторін чи обох). Тут йдеться про підпорядкування побудови судової системи (судоустрою) відповідно до діяльності учасників кримінального процесу, спрямованої на виконання завдань кримінального судочинства.

Практичну важливість має встановлення значення принципу диспозитивності для кримінального процесу та його суб'єктів. Зокрема, значення принципу диспозитивності проявляється у тих функціях, які він виконує у кримінальному судочинстві. Л.М. Лобойко у згаданому принципі виділяє основні та факультативні функції. До основних, зокрема, він відносить такі функції, як: забезпечення гнучкості, а значить і реальності та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав; стимулювання активності заінтересованих у захисті своїх кримінально-правових (матеріальних) і процесуальних прав суб'єктів кримінального процесу; забезпечення багатоваріантності в здійсненні конкретних дій заінтересованими суб'єктами процесу; забезпечення розумного балансу (оптимального співвідношення) публічно-правового і приватно-правового начал під час провадження у кримінальних справах; установлення специфічного кримінально-процесуального режиму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час порушення, розслідування і розгляду кримінальних справ з метою створення ними умов, необхідних для вільної реалізації заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних і процесуальних прав¹¹⁰.

До факультативних функцій він відносить функції рушійної сили процесу і визначення структури кримінального процесу¹¹¹. З цією думкою можна частково погодитись, якщо врахувати, що основою рушійної сили кримінального процесу і визначення його структури є принцип публічності, тоді як принцип диспозитивності відіграє додаткове значення і має вплив на

¹¹⁰[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 88—97, 101—102.

¹¹¹[137]Там само. — С. 102.

рух кримінального судочинства в окремих випадках (приватне обвинувачення, апеляційне чи касаційне оскарження).

Як і інші принципи кримінального процесу, принцип диспозитивності виконує не лише правові, а й соціально-політичні функції, оскільки в кожному принципі знаходять своє відображення не лише правові, а й політичні ідеї, що є провідними у державі в тих чи інших історичних умовах.

Не менш важливим для розуміння сутності і проявів диспозитивності у кримінальному судочинстві є питання співвідношення диспозитивності як принципу і як методу правового регулювання. На відміну від науки кримінально-процесуального права, в галузі цивілістичної юридичної науки ця проблема неодноразово розглядалась і дискутувалась вже тривалий час. Обґрунтовувалось навіть, що диспозитивність це не принцип права, а риса методу правового регулювання суспільних відносин¹¹².

Держава, обираючи певний метод правового регулювання в якійсь сфері суспільних відносин визначає юридичні засоби та закріплює процедури, які впливають на суспільні відносини¹¹³.

Диспозитивність як метод пов'язана з предметом галузі права і має характер юридичного впливу. В цьому плані близьким до поняття методу є термін “правовий режим”, яким нерідко позначаються особливі комплекси юридичних засобів¹¹⁴. Принципи ж носять основоутворюючий характер в праві, впливають на побудову права.

¹¹²Див., наприклад: [121]Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1970. — № 1. — С. 42—43; [270]Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В. Ф. — М. : Статут, 2006. — С.85—91 та ін. Інша позиція див.: [183]Плешанов А.Г. Указ соч. — С.74.

¹¹³В теорії права під методом правового регулювання розуміється “Сукупність прийомів і засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на поведінку суб'єктів суспільних відносин для забезпечення правопорядку (відповідає на питання: яким саме чином здійснюється регулюючий вплив у сфері, що є предметом впливу)” — [230]Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 391.

¹¹⁴[47]Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Алексеев С. С. — М. : Издательство НОРМА, 2001. — С. 334, 338.

Таким чином, метод правового регулювання впливає не на побудову галузі права, форму, структуру, а на суспільні відносини, тобто знаходиться на іншому рівні, ніж принцип¹¹⁵.

Поняття, які не мають спільних родових ознак, у логіці називаються непорівнянними¹¹⁶. Звичайно, при бажанні можна віднайти більш загальну спільну родову ознаку цих понять — це категорії юридичної науки, але через свою загальність цей термін не може бути використаний для порівняння понять принципу і методу.

Незважаючи на неможливість порівняння принципу диспозитивності і диспозитивного методу правового регулювання, потрібно зауважити, що певний взаємозв'язок у них є. Цьому сприяє їх спільна правова природа. Якщо законодавець визнає принцип диспозитивності і відображає його у відповідних нормах, він апріорі розширює застосування диспозитивного методу.

Заслугує на увагу пропозиція Л.М. Лобойка визначити співвідношення основних категорій кримінального процесу (функцій, принципів, методів), які він розміщує за такою схемою: функція обвинувачення (кримінального переслідування) принцип публічності — імперативний метод правового регулювання; функція захисту — принцип диспозитивності — диспозитивний метод регулювання; функція вирішення справи — принцип змагальності — змагальний (арбітральний, судовий) метод регулювання¹¹⁷. Під змагальним (арбітральним) методом розуміється такий, за яким відносини між сторонами регулюються не вертикально чи горизонтально (підпорядкування чи рівноправність) а дугоподібно. Таким чином, одна сторона впливає на іншу не безпосередньо — а через суд (дугою). Відповідно до цього, вирішуються питання про арешт обвинуваченого, оскарження рішення про закриття кримінальної справи, стримання активності іншої сторони, що порушує закон.

¹¹⁵Також на це звернув увагу В.І. Комісаров: [112]Комиссаров К.И. Диспозитивность как принцип и черта метода гражданского процессуального права / Комиссаров К.И. // Краткая антология уральской процессуальной мысли. 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / Под ред: Ярков В.В. — Екатеринбург : Издательство Гуманитарного университета, 2004. — С. 245—250. Його підтримав О.Г. Плешанов (Див.: [183]Плешанов А.Г. Указ. соч. — С.75).

¹¹⁶[247]Хоменко І. В. Логіка для юристів / Хоменко І. В. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 44.

Про змагальний метод в кримінальному процесі згадують російські вчені-процесуалісти¹¹⁸.

Згадана схема є спробою впорядкувати, пов'язати між собою, а також більш чітко розмежувати функції, принципи і методи в кримінальному судочинстві. Проте, на нашу думку, вона не є беззаперечною. Не можна погодитись із думкою, що принцип диспозитивності відповідає функції захисту в кримінальному процесі. Диспозитивність проявляє себе і стосовно обвинувачення — коли особа використовує своє право на повідомлення про злочин, при порушенні кримінальної справи приватного обвинувачення, підтримуючи обвинувачення в попередньому обсязі, у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, у разі використанні права на примирення винного з потерпілим (чи відмові від використання такого права), під час апеляційного оскарження вироку потерпілим та в інших випадках. Тому думка про те, що диспозитивність як свобода розпорядження своїми матеріальними і процесуальними правами головним чином забезпечує реалізацію функції захисту з мотивів, що “на боці потерпілого виступає такий потужний “союзник” як прокурор”¹¹⁹, не є достатньо обґрунтованою.

Не цілком виважено зіставляється функція вирішення справи і змагальний (арбітральний) метод правового регулювання. Не завжди, зокрема, у наведених прикладах (при вирішенні питання про арешт обвинуваченого, при обмеженні активності сторони, що порушує своїми діями закон) здійснюється функція вирішення справи. Навпаки, суддя, який брав участь у розгляді подібних питань на досудовому слідстві, не матиме права брати участь в судовому розгляді справи (стаття 54 КПК України), чим забезпечується об'єктивність вирішення справи. У таких випадках йдеться про контролюючу діяльність суду, тому що вирішення справи (правосуддя) не відбувається.

¹¹⁷[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 72.

¹¹⁸[60]Вандышев В. В. Уголовный процесс. Часть 1. Общая часть уголовного процесса и досудебные стадии / Вандышев В. В., Дербенев А. П., Смирнов А. В. — С.-Пб.: Питер, 1996. — С. 9—10; [216]Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / Смирнов А. В. — С.-Пб.: Наука, Альфа, 2000. — С. 20—25; 50—52.

¹¹⁹[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 68.

Проблема сутності диспозитивності в кримінальному процесі найбільш яскраво проявляється у співвідношенні її з публічністю: зіставляються публічне і диспозитивне начало, публічні і приватні інтереси, принципи публічності і диспозитивності, прояви публічності та диспозитивності в правовому регулюванні (через імперативний та диспозитивний методи). В.Т. Маляренко назвав їх засадами-конкурентами: “Якщо одна з них втрачає, то інша набуває”¹²⁰.

Реалізація потерпілим прав неможлива без норм та інститутів, в яких проявляється принцип публічності (наприклад, визнання потерпілого учасником кримінального процесу здійснюється компетентними органом чи особою, також законом визначений їх обов’язок роз’яснити та забезпечити можливість здійснення прав потерпілого тощо). Поняття публічність, як визначає енциклопедія, походить від латинського слова *publicum*, що означає народ, суспільство¹²¹. Публічність судочинства — це загальноправова засада, яка зобов’язує державу, її органи, посадових та службових осіб визнавати, дотримуватись, захищати, як найвищу цінність, права і свободи людини, визнавати, дотримуватись та захищати інтереси держави, громадських об’єднань, соціальних і етнічних груп за обов’язками служби, всупереч можливим будь-яким діям і волевиявленням, що мають інші цілі.

Публічність у широкому значенні — це пріоритет суспільних, державних інтересів у взаємовідносинах людини з владою, у той час, як диспозитивність передбачає більшу цінність інтересів особи, коли вони вступають у протиріччя з інтересами держави. У публічних інтересах доводиться обмежувати деякі права і свободи людини, а в приватних — вдаватися до самообмеження державної влади і вибудовувати систему гарантій прав особи, які б охороняли її від свавілля державних органів¹²². Зазначається також, що публічність є характеризуючою ознакою природного права, обов’язковою умовою

¹²⁰[154]Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 12.

¹²¹[265]Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. — Т. 2 : Д—Й. — С. 27.

суспільного прогресу, оскільки становить собою основні правила існування суспільства¹²³. Тож публічність, як і диспозитивність, є природною для існування будь-якого суспільства, адже гарантувати права потерпілого, та й кожної особи, можна лише визначивши межі її свободи, а суб'єктом гарантування має виступати суб'єкт вищого рівня, а саме держава, яка й характеризується публічністю.

Публічне начало є основою кримінального процесу і саме воно забезпечує активність державних органів та посадових осіб, відповідальних за здійснення кримінального судочинства. Цим самим їх діяльність спрямована на забезпечення захисту інтересів суспільства, держави і приватних осіб. Виходячи зі змісту публічного начала, Л.М. Масленникова вказує, що державні органи і посадові особи, які відповідальні за провадження у справі, “здійснюють кримінальне судочинство, згідно з кримінально-процесуальним законом, незалежно від розсуду приватних осіб”¹²⁴.

Приватні особи не стоять осторонь реалізації публічного начала, вони здійснюють діяльність, спрямовану на захист суспільних і державних інтересів (в тому числі і тих приватних інтересів, які є складовими суспільних чи державних) через виконання обов'язків і активне використання суб'єктивних публічних прав.

Також варто зважати на те, що диспозитивність в кримінальному процесі проявляється настільки, наскільки держава через видання нормативних актів дозволяє їй проявлятися. Тобто, межі диспозитивності, в тому числі і в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого, визначаються через публічне начало.

Згідно із засадою публічності, бездіяльність приватної особи не може перешкоджати кримінальному процесу. М.С. Строгович зазначав, що принцип публічності потрібно розуміти таким чином, що органи, які здійснюють

¹²²[224]Судебная власть / [Г. Е. Абова, Е. Б. Абросимова, М. В. Боровский и др.] ; под ред. И. Л. Петрухина ; Институт государства и права РАН. — М. : Проспект, 2003. — С. 285.

¹²³[46]Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права / Александрова Л. А. — М. : Юрлитинформ, 2007. — С. 14.

провадження у справі, “не можуть відмовитись від дій, необхідних для правильного вирішення справи, лише на тій підставі, що зацікавлена особа про це не попросила”¹²⁵.

Співвідношення публічності та диспозитивності досить вдало, на нашу думку, сформулювала Л.М. Масленникова. Публічність як принцип, зазначає вона, виражає таку побудову кримінального процесу, що спрямована на захист публічного інтересу, а диспозитивність — приватного¹²⁶. Це впливає з позиції формулювання інтересів, які існують в кримінальному судочинстві.

Окремою проблемою, що потребує вирішення, є необхідність аналізу та вироблення єдиного підходу до розуміння структури диспозитивності, що дозволить систематизувати дослідження змісту і проявів диспозитивності у реалізації потерпілим кримінально-процесуальних прав.

Аналізуючи існуючі вітчизняні розробки, можна дійти висновку про неоднозначне розуміння різними авторами структури принципу диспозитивності. Це досить ускладнює наступне вивчення диспозитивності і порівняння різнопланових наукових досягнень. Залишаються невирішеними питання щодо системоутворюючого елементу, чіткої структури та змісту матеріальної та формальної диспозитивності, співвідношення різних підходів до класифікації елементів структури принципу диспозитивності.

Структуру диспозитивності досліджували В.І. Шишкін¹²⁷, Л.М. Лобойко¹²⁸ і С.Л. Дерев'янкін¹²⁹. Проте згаданими вченими структура принципу диспозитивності у кримінальному процесі досліджувалася не самостійно, а лише в контексті інших тем.

Кожен об'єкт складається з елементів, які своєю сукупністю та зв'язками між собою утворюють цей об'єкт. Аналіз елементів та їх зв'язків дозволить

¹²⁴[305]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — С. 170.

¹²⁵[221]Строгович М.С. Указ. соч. — С. 139.

¹²⁶[305]Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. — М., 2000. — С. 137.

¹²⁷[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 10—16.

¹²⁸[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — 216 с.

зрозуміти сутність досліджуваного об'єкта. Сукупність складових частин, поєднаних особливими зв'язками приводить нас до поняття “структура”. Термін “структура” у тлумачному словнику має два основні значення: 1) це взаємні відношення елементів, які становлять цілість (синонім — “будова”); 2) устрій, організація чого-небудь¹³⁰. Відповідно, аналіз структури означає аналіз елементів та аналіз зв'язків між ними, що визначають організацію (устрій) об'єкта. Під поняттям структури в літературі розуміють особливий аспект системи, що виражає упорядкованість елементів, їх композицію, спосіб зв'язку між ними та їхню внутрішню організацію¹³¹.

Важливе значення для наступного аналізу структури принципу диспозитивності мають його мета та завдання, оскільки характеризують його внутрішню сутність та призначення. Метою існування принципу диспозитивності є забезпечення гнучкості та повноти захисту суб'єктами процесу своїх прав. Стимулювання процесуальної активності суб'єктів, в тому числі потерпілого, є одним із завдань диспозитивності у кримінальному процесі. Це завдання проявляється в структурі диспозитивності.

Оскільки диспозитивність формулюється через правові норми, то найпростіше дати характеристику структури принципу диспозитивності можна через аналіз норм, де він проявляється.

Можна виокремити ті елементи принципу диспозитивності, що прямо закріплюються в нормах законодавства і ті, що виводяться зі змісту цих норм. Проте при аналізі структури принципу диспозитивності варто звертати увагу також на діяльність щодо реалізації цих норм, оскільки процес — це рух, а не лише передбачені кримінально-процесуальним законом можливості. Потерпілий, маючи комплекс процесуальних прав та обов'язків, реалізує їх в кримінальному судочинстві, і ті чи інші види його діяльності по-різному

¹²⁹[288]Дерев'янкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Дерев'янкін. — Х., 2005. — 20 с.

¹³⁰[97]Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / Івченко А. О. — Х. : Фоліо, 2006. — С. 457.

¹³¹[48]Алексеев С. С. Структура советского права / Алексеев С. С. — М. : Юридическая литература, 1975. — С. 9.

співвідносяться з диспозитивністю, а отже, різним чином проявляються в структурі диспозитивності.

Потрібно встановити системоутворюючий елемент (основу), який зумовлює об'єднання інших елементів, що входять до внутрішньої будови принципу в одну систему. На нашу думку, такою основою виступає положення про свободу здійснення передбачених законом можливостей. Це положення виводиться з поняття диспозитивності як загальноправового явища, що проявляється в принципах, нормах, методах¹³². Існує також думка, що найголовнішим системоутворюючим чинником, який об'єднує окремі положення принципу диспозитивності в єдину систему, є його цільове призначення у кримінальному процесі — забезпечення можливості реалізації інтересів усіх суб'єктів у ході провадження у кримінальних справах, зрівнювання всіх членів суспільства у можливостях захисту своїх прав у кримінальному процесі¹³³. Вважаємо, що таке цільове призначення притаманне і елементам окремих інших принципів, зокрема, змагальності, рівності громадян перед законом і судом, законності, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду тощо. Тому самостійного значення для системоутворення зазначений чинник не може мати.

Одним з перших і, мабуть, найважливіших елементів диспозитивності є ініціювання судового процесу заінтересованою особою, що має місце у визначених КПК України випадках у кримінальному процесі. Справи приватного обвинувачення порушуються судом за ініціативою зацікавленої особи. Така ініціатива носить характер імперативної вказівки, якщо відповідає визначеній законом формі. Дискусійним питанням залишається участь прокурора у справах приватного обвинувачення (порушення справи та вступ до вже порушеної справи).

¹³² Див., наприклад: [68]Гаджиева А.А. Указ. соч. — С. 97.

¹³³ [137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 9.

У справах публічного обвинувачення як вияв принципу диспозитивності можна розглядати ініціювання справи зацікавленою особою¹³⁴. В цьому випадку ініціатива фізичної чи юридичної особи не є такою імперативною, як у справах приватного провадження. Для органів дізнання, слідства, прокуратури і суду заяви та повідомлення про злочин є обов'язковим лише для їх розгляду і перевірки, а порушити кримінальну справу вони можуть тільки за наявності відповідних підстав. Тому при ініціюванні справ публічного обвинувачення дія принципу диспозитивності обмежена. Диспозитивна участь потерпілого в ініціюванні справи проаналізована в наступних розділах.

Другим елементом є закріплена можливість особи здійснювати пошук доказів чи надання їх органам, що здійснюють провадження у справі, і суб'єктивне рішення — здійснити цю можливість чи ні: збирати докази чи ні, надавати їх чи утриматись.

Цей елемент виражений в кримінальному процесі не повною мірою. Незважаючи на те, що перша частина (пошук доказів) в КПК України не закріплена, не можна робити висновок про її відсутність. Сторони, маючи право надавати докази, можуть здійснювати попередню діяльність з їх пошуку. Щоправда, вчинювані ними дії не відносяться до кримінально-процесуальної діяльності, оскільки не врегульовані КПК України. Пошук доказів може здійснюватися будь-яким способом, який не порушує чинного законодавства. Представники учасників процесу — адвокати мають визначене в статті 6 Закону України “Про адвокатуру” коло способів збирання доказів предметів, документів і відомостей¹³⁵.

Зібрана сторонами та їх представниками інформація стає доказовою лише після приєднання їх до справи за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду. Участь органів влади у долученні отриманих матеріалів до справи як доказів є проявом принципу публічності. Основним аргументом при

¹³⁴Термін “ініціація кримінального процесу” (ініціювання) одним з перших у вітчизняній науці запропонував професор В.С. Зеленецький у 1988 році (див.: [94]Зеленецький В. С. Проблемы инициации юридического процесса / В. С. Зеленецкий // Проблемы соц. законности. — Х., 1988. — Вып. 22. — С. 91—94.

цьому є те, що докази у справі повинні бути належними і допустимими — ці дві ознаки є предметом контролю з боку уповноважених державних органів. Цим пояснюється обмеження принципу диспозитивності в процедурі доказування. Таке обмеження властиве не лише кримінальному, а й іншим видам юридичного процесу.

Проте можна погодитись із думкою В.І. Шишкіна про те, що держава повинна законодавчо розширити можливості сторін для активної участі у кримінальному процесі і “допомагати лише у виняткових випадках, коли сторона не може в силу незалежних від неї обставин отримати докази (таємний режим інформації, спеціальний дозвіл, виконання дій лише за ухвалою суду тощо)”¹³⁶.

Свобода — надати чи не надати наявний в особи доказ (наприклад, в потерпілого) — закінчується після вимоги особи, що проводить досудове розслідування справи. Тут принцип диспозитивності поступається принципу публічності.

Ще один елемент диспозитивності пов’язаний зі свободою сторін у доведенні перед судом переконливості доказів, що передбачено в статті 129 Конституції України. Якщо потерпілий не бажає обґрунтовувати наявні докази (скажімо, у справах приватного обвинувачення), він може цього і не робити — це повною мірою відображає суть диспозитивності. Але в такому випадку збільшується можливість закриття справи судом за недоведеністю участі особи у скоєнні злочину.

Таким чином, принцип диспозитивності і форма кримінального процесу стимулюють активність учасників кримінального судочинства, в тому числі і потерпілого. Із запровадженням суду присяжних, коли суддями стануть непрофесійні особи, стимул юридично обґрунтовувати свої доводи і переконувати у їх істинності зросте ще більше.

¹³⁵Детальніше, див., наприклад: [43]Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України / Г. Алейников // Право України. — 2002. — № 10. — С. 100—104.

¹³⁶[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 14.

Не можна вважати елементами принципу диспозитивності обов'язок повідомляти до початку слухання про наявні докази, їх джерела і відповідальність за невиконання такого обов'язку¹³⁷. За своєю суттю згадані елементи виконують протилежну — обмежувальну роль щодо реалізації принципу диспозитивності. Але водночас вони виступають своєрідними гарантіями — забезпечують права інших осіб, що беруть участь у процесі, і законність. У вітчизняному кримінальному процесі цих інститутів поки що немає, але в інших демократичних країнах, зокрема з англосаксонською правовою системою, вони з більшим чи меншим успіхом застосовуються (наприклад — при кримінально-правовому компромісі у США¹³⁸).

За способами зв'язку елементів системи можна розглядати вертикальну та горизонтальну класифікацію елементів, що входять до принципу диспозитивності. При цьому виокремлюються різні види співвідношення між елементами — рівнопорядкові та різнопорядкові.

У кримінальному процесі, за аналогією з положеннями цивільно-правової науки¹³⁹, затвердилось горизонтальне структурування диспозитивності на матеріальну та формальну. Діяльність потерпілого в кримінальному процесі відображається в кожному з видів диспозитивності.

У контексті кримінально-процесуального права матеріальна диспозитивність полягає у свободі сторін розпоряджатися долею обвинувачення. Ця свобода є значною мірою обмежена публічними інтересами, що є базовими в кримінальному процесі. Формальна диспозитивність загалом зводиться до свободи особи щодо розпорядження наданими їй процесуальними засобами.

Такий розподіл згадувався в науці кримінально-процесуального права ще в 60-х роках ХХ ст. Так, зокрема М.С. Строгович, вважав, що диспозитивність у значенні права сторін розпоряджатися обвинуваченням (тобто матеріальна

¹³⁷[259]Шишкін В. Вказ. праця. — С. 14.

¹³⁸Див., наприклад: [239]Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс / Усатий Г. О. — К. : Атіка, 2001. — С. 96—97; [169]Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право / Молдован В. В., Молдован А. В. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 181, 187—188.

¹³⁹[183]Плешанов А.Г. Указ. соч. — С. 159—160.

диспозитивність) допускається тільки у вузькій категорії кримінальних справ: приватного та приватно-публічного обвинувачення¹⁴⁰ — саме тут бере участь у розпорядженні обвинуваченням потерпілий. Можна загалом погодитись з тим, що матеріальна диспозитивність у кримінальному процесі має обмежену сферу застосування, виходячи з того, що основними рушіями обвинувачення тут є публічні суб'єкти.

Матеріальна диспозитивність включає в себе виражені в правових нормах елементи — можливості правових дій зацікавленої особи, які полягають у впливі на рух кримінальної справи. У першу чергу сюди відносяться передбачені можливості щодо ініціювання порушення і закриття справи, зокрема — приватного та приватно-публічного обвинувачення. У публічних справах ініціювання проявляється при порушенні кримінальної справи, коли з'являється заявник, який може не тільки подати заяву чи повідомлення про скоєний злочин, а й оскаржити прийняте рішення про відмову у порушенні кримінальної справи. Матеріальна диспозитивність має місце у справах публічного обвинувачення також тоді, коли у потерпілого з'являється право вибору щодо подальшого підтримання обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення або ж коли прокурор у суді змінює попереднє обвинувачення.

Реалізація права на зміну матеріальних вимог у справі (зміну обвинувачення) не припиняє руху кримінальної справи загалом, проте аналіз змісту кримінально-процесуального інституту зміни обвинувачення дозволяє говорити про припинення (повне чи часткове) обвинувачення в попередньому обсязі і початок процесуальної діяльності щодо підтримання обвинувачення в новому обсязі. Таким чином, зміна матеріальних вимог у справі також може розцінюватись як вплив особи на рух кримінальної справи. Проте даний елемент потребує додаткового дослідження, оскільки діяльність прокурора щодо зміни обвинувачення здійснюється, виходячи не стільки з диспозитивних норм, як обов'язків прокурора — посадової особи, а з точки зору

¹⁴⁰[221]Строгович М.С. Указ. соч. — С. 151, 154.

представництва офіційної (публічної) позиції — зважаючи на процедуру зміни обвинувачення — має неоднозначне розуміння з боку науковців і викликає ряд практичних проблем. Зміна ж обвинувачення потерпілим у справах приватного та приватно-публічного провадження є фактично недослідженою проблемою і жодним чином не врегульована нормами КПК України.

У структурі матеріальної диспозитивності потрібно враховувати право потерпілого підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі в разі винесення прокурором постанови, в якій ставиться питання про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи зменшення обсягу обвинувачення.

Право подачі апеляційної чи касаційної скарги хоч більшістю дослідників і відноситься до прояву формальної диспозитивності, на нашу думку, має бути класифіковане як матеріальна диспозитивність, за ознакою впливу на рух кримінальної справи. Суб'єкти кримінального процесу володіють, хоч і нормативно обмеженою, свободою здійснення прав, пов'язаних з рухом справи по стадіях та провадженнях (у тому числі внаслідок оскарження). Відсутність апеляційного чи касаційного провадження може означати припинення провадження у кримінальній справі, а також неможливість у майбутньому порушити таку ж справу за аналогічним обвинуваченням. З іншого боку, подача апеляційної чи касаційної скарги може тягнути за собою зупинення виконання вироку. Не всяка апеляційна чи касаційна скарга впливає на рух справи, тому до матеріальної диспозитивності відноситься лише оскарження рішень, якими закінчується провадження у справі (так звані кінцеві рішення — вирок, постанова про закриття справи, про відмову в її порушенні тощо).

На рух кримінальної справи також впливає зупинення справи, у зв'язку з підставами, передбачених у ст. 206 КПК України. Але право на зупинення справи мають лише слідчий, прокурор і суддя (суд). Такі правомочності державних органів та посадових осіб відносять до дискреційних

повноважень¹⁴¹. Будь-які звернення інших учасників кримінального судочинства до публічних суб'єктів щодо зупинення провадження у справі не є обов'язковими. Тому, виходячи з наведених міркувань, діяльність суб'єктів кримінального процесу стосовно зупинення справи не можна відносити до матеріальної диспозитивності.

Підсумовуючи елементи матеріальної диспозитивності, можна виокремити наступні: 1) ініціювання порушення справи; 2) ініціювання закриття справи; 3) діяльність потерпілого щодо подальшого підтримання обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення чи зміни прокурором в суді попереднього обвинувачення; 4) діяльність щодо зміни матеріальних вимог (зміни обвинувачення) у справі; 5) діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження рішень, якими закінчується провадження у справі.

Формальна (відома також як процесуальна) диспозитивність, на відміну від матеріальної диспозитивності, реалізується у всіх видах кримінального провадження. Формальна диспозитивність — це свобода вибору процесуальних засобів захисту і здійснення їх учасниками кримінального процесу.

У змісті формальної (процесуальної) диспозитивності виділяють такі правомочності особи, як: зупинення провадження справи; оскарження дій і рішень процесуальних органів (крім тих, якими закінчується справа і які оскаржуються в апеляційному та касаційному порядку); відмови від захисника чи представника; надання доказів у справі та доказування обставин, що входять в предмет доказування; подання та свобода розпорядження предметом цивільного позову; свобода вступу до процесу; свобода пошуку і надання доказів; свобода у доведенні перед судом переконливості доказів; свобода у заявленні клопотань; свобода у заявленні відводів; свобода виступу у дебатах.

Цей перелік можна, безумовно, доповнювати, виходячи із зазначених критеріїв формальної диспозитивності. Окремі елементи, виходячи з пріоритету публічних засад, мають обмежене застосування у кримінальному процесі чи спеціальну процедуру реалізації (наприклад, свобода вступу у процес). Аналіз

¹⁴¹[289]Дерев'янкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук

умов і меж здійснення усіх згаданих прав і свобод не входить до предмету даного дослідження, але є надзвичайно важливим для розуміння сутності диспозитивності у кримінальному процесі.

Заслуговує на увагу також аналіз вертикальної структури принципу диспозитивності. Найвищою в ієрархії структурних елементів аналізованого принципу Л.М. Лобойко вважає свободу суб'єктів процесу у розпорядженні своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес¹⁴².

Термін розпорядження в даному випадку не можна вважати вдалим. Розпорядження вживається у значенні визначення юридичної чи фактичної долі (певного об'єкта) і розглядається в літературі лише як один з видів здійснення прав. Іншими видами називають набуття чи реалізацію прав¹⁴³. Точнішим поняттям буде здійснення прав, оскільки в межах кримінального процесу особа може як набувати права, так і реалізовувати їх та розпоряджатися наданими їй можливостями (звісно, враховуючи специфіку кримінально-процесуальної форми). Варто зауважити, що свобода у здійсненні прав притаманна диспозитивності в цілому як правовому феномену і проявляється у принципі диспозитивності.

Диспозитивність проявляється у правах, а передбачені обов'язки інших учасників кримінального судочинства та процесуальна форма виступають гарантіями здійснення диспозитивності у кримінальному процесі. А тому можна лише частково погодитися з висловленою в літературі думкою, що принцип диспозитивності структурно складається з двох підпорядкованих один одному рівнів: 1) правове положення, згідно з яким заінтересовані суб'єкти процесу наділяються свободою в розпорядженні своїми правами; 2) усі інші правові положення, що з нього випливають, як-от: а) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права; б) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить

: спец. 12.00.09 / С. Л. Дерев'янкін. — Х., 2005. — С. 34.

¹⁴²[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 39—40.

дїзнання, забезпечити особам, що беруть участь у справі, можливість реалізації їхніх прав; в) забезпечена законом можливість заінтересованих суб'єктів кримінального процесу активно впливати на його рух і результати; г) право на оскарження заінтересованими суб'єктами кримінального процесу дій і рішень органів, які його ведуть¹⁴⁴. На нашу думку, друга група елементів структури принципу диспозитивності має природу процесуальних гарантій здійснення (реалізації) першої групи елементів цього принципу.

Вертикальна структура принципу диспозитивності включає в себе: 1) основне положення, що виражає зміст принципу та 2) положення, які забезпечують реалізацію основного положення. В сукупності ці елементи складають механізм правового регулювання за принципом диспозитивності, що співвідноситься з методом.

Також елементи принципу диспозитивності можна класифікувати за суб'єктами, уповноваженими їх здійснювати. Можна виокремити елементи: 1) які уповноважені здійснювати всі суб'єкти (в тому числі і потерпілий), які підлягають дії принципу диспозитивності (наприклад, право на апеляційне оскарження); 2) які можуть здійснювати група суб'єктів (примирення винного з потерпілим, клопотання про забезпечення цивільного позову); 3) виключні повноваження (наприклад, право потерпілого вимагати продовження розгляду справи в суді у разі відмови прокурора від обвинувачення). В перспективі розвитку кримінально-процесуального законодавства має стати збільшення повноважень, які можуть здійснювати всі суб'єкти, на яких поширюється принцип диспозитивності, зрозуміло, що з врахуванням відмінностей процесуальних статусів.

¹⁴³[298]Лапшин И.С. Указ. соч. — С. 6—7.

¹⁴⁴[137]Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. — Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. — С. 9.

1.3. Публічні та диспозитивні засади набуття особою статусу потерпілого

Одним із завдань кримінального судочинства, визначених в статті 2 КПК України, є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Для реалізації активності особи, якій злочином було заподіяно шкоду, з тим, щоб більш повно здійснити охорону її прав та законних інтересів, необхідне набуття певного процесуального статусу, а саме статусу потерпілого. Набуття такого статусу можливе, якщо особа відповідає певним закріпленим в законі ознакам та визнана потерпілою процесуальним актом.

Питання визнання особи потерпілою від злочину вивчалось різними вченими різних часів¹⁴⁵. Процесуальний статус потерпілого свого часу досліджував В.П. Бож'єв¹⁴⁶, Ю.О. Гурджі обґрунтувала правове становище жертви — постраждалої від злочину особи, не визнаної потерпілою¹⁴⁷, окремі вчені дослідили проблему, що порушується, з точки зору охорони прав потерпілого¹⁴⁸. З врахуванням оновлення кримінально-процесуальних відносин та необхідністю прийняття принципово оновленого КПК України залишається актуальним питання щодо визнання особи потерпілим від злочину, про статус

¹⁴⁵[317]Потеружа И. Потерпевший в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / Потеружа И. — М., 1960. — 20 с.; [109]Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Кокорев Л. Д. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1964. — 139 с.; [290]Дубриный В. А. Потерпевший на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / В.А. Дубриный. — Саратов, 1964. — 16 с.; [322]Сильчева Н. П. Правовые и психологические основы участия в советском уголовном процессе потерпевшего от преступления : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н. П. Сильчева. — М., 1974. — 24 с.; [267]Юрченко В. Е. Потерпевший от преступления / Юрченко В. Е. — Барнаул : Алтайское кн. изд-во, 1979. — 56 с.; [297]Лазарева В. А. Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. А. Лазарева. — М., 1980. — 19 с.; [70]Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному судочинстві України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 189 с.; [327]Ульянов В. Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Г. Ульянов. — Краснодар, 1998 — 26 с.; [255]Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні / Шаповалова Л. І. — Донецьк : ДІВС, 2002. — 160 с. та ін.

¹⁴⁶[58]Бож'єв В. П. Процессуальный статус потерпевшего / В. П. Бож'єв // Российская юстиция. — 1994. — № 1. — С.47—49.

¹⁴⁷[74]Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 42—45.

близьких родичів потерпілого в кримінальному процесі та про правове становище особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

Визнання особи потерпілою було відоме вітчизняному праву ще з часів його зародження. Вже статті “Руської правди” свідчать, що потерпілим визнавалась особа, яка, внаслідок злочину чи замаху на його вчинення, отримала фізичну, моральну або майнову шкоду¹⁴⁹. При цьому статус потерпілого надавався автоматично після вчинення злочину, ще до моменту подання заяви до суду особа, яка зазнала шкоди від злочину, мала право розшукувати докази своєї правоти. В окремих випадках необхідні були показання свідків.

У сучасному кримінальному судочинстві України відповідно до статті 49 КПК України потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Про визнання громадянина потерпілим чи про відмову в цьому особа, яка проводить дізнання, слідчий і суддя виносять постанову, а суд — ухвалу¹⁵⁰. Надання особі правового статусу потерпілого є способом кримінально-процесуального захисту його прав¹⁵¹. Питання про те, хто є потерпілим в конкретній справі, вирішується в кожному окремому випадку, залежно від встановлених обставин.

У літературі зазначається, що “потерпілий “створюється” самим фактом вчинення суспільно небезпечного діяння, в результаті чого саме йому безпосередньо заподіюється моральна, фізична або майнова шкода”¹⁵², — але в даному випадку мається на увазі потерпілий в кримінально-правовому

¹⁴⁸[260]Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / С. П. Щерба, О. А. Зайцев. — М. : Изд-во МГУ, 1999. — 123 с.; [331]Юношев С. В. Адвокат — представитель потерпевшего : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. В. Юношев. — Самара, 2000. — С. 12—13; [129]Куцова Э. Ф. Гражданский иск в уголовном процессе / Куцова Э. Ф. — М. : Госюриздат, 1955. — 55 с.; [139]Логінова Н. П. Принцип диспозитивності в аспекті реалізації прав потерпілого / Н. П. Логінова // Право України. — 2006. — № 8. — С. 115—118.

¹⁴⁹[31]Руська правда // Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд. : А. С. Чайковський. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 24.

¹⁵⁰ Детальніше про суб'єктів кримінально-правових відносин див., наприклад: [184]Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система / Погорецький М. А. — Харків : Арсіс, 2002. — 160 с.

¹⁵¹[233]Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / Тертишник В. М. — К. : А.С.К., 2003. — С. 164.

¹⁵²[81]Джиги М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 64.

значенні. Юридичним фактом виникнення потерпілого (як суб'єкта правовідносин) в кримінально-правовому розумінні є факт скоєння злочину, факт заподіяння шкоди. Він, як правило, як і свідок, є очевидцем того, що трапилось (хоч не завжди), може бачити, чути, а також сприймати обставини події злочину на дотик, чутливість шкіри. Від свідка потерпілий відрізняється тим, що може й не бути очевидцем злочину, але все одно відчуває на собі заподіяну злочином шкоду, “перетерплює” її особисто.

Саме шкода — кримінально-правове поняття — є основною підставою виникнення фігури потерпілого в кримінальному судочинстві, набуття особою відповідного процесуального статусу. Не вважаємо за можливе погодитися з думкою В.В. Мальцева, який стверджував, що саме порушення норм права без фактичних шкідливих наслідків швидше є протиправним діянням, яке лише підпадає під ознаки злочину, протиправністю без суспільної небезпеки, формою без змісту¹⁵³. На нашу думку, шкода заподіюється будь-яким злочином, незалежно від його наслідків. Ця шкода має місце щодо суспільства, яке в особі держави встановило для власної безпеки кримінально-правові заборонні норми.

Будь-яке порушення норм права є виявом неповаги правопорушника до встановлених норм, проявом правового нігілізму. І суспільна небезпека якраз і полягає в тому, що непритягнення такого порушника до відповідальності на підставі відсутності фактичних шкідливих наслідків (в першу чергу матеріального характеру) може призвести надалі до нового порушення цією ж особою чи іншою, яка отримала заохочення безкарністю. Як у XIX ст. зазначав процесуаліст А.К. Вульферт: “Коли протиправна дія заперечує основні засади співжиття і спільності правової свідомості, піддає сумніву й ослабленню фундамент існуючого в даному суспільстві порядку, тоді ми маємо справу зі злочином, в якому порушення окремих юридичних відносин є разом з тим порушенням всього суспільного ладу”¹⁵⁴.

¹⁵³ Див.: [145] Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / Мальцев В. В. — Саратов : Издательство Саратовского университета, 1989. — С. 43.

¹⁵⁴ [67] Вульферт А.К. Указ. соч. — С. 5—6.

У свою чергу, це положення можна застосувати для обґрунтування визнання особи потерпілим у випадках відсутності фактичної шкоди, але якщо є підстави вважати (враховуючи спрямованість злочину), що шкода могла бути заподіяна конкретним діянням конкретній особі. В результаті опитування працівників судових та правоохоронних органів, встановлено, що 27% з них підтримують можливість визнання особи потерпілим навіть якщо злочин було припинено на стадії готування (Додаток Б).

За чинним законодавством для визнання особи потерпілим достатньо знання нею хоча б одного з визначених законом видів шкоди. Вважаємо за необхідне коротко охарактеризувати кожен вид шкоди, який згадується в КПК України.

Фізична шкода — це сукупність змін, що сталися об'єктивно, внаслідок скоєння злочину в стані людини як фізичної істоти. Сюди відносять: тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, біль. Фізична шкода не має та й не може мати певної методики обрахування її грошової оцінки, компенсуються лише майнові втрати, пов'язані з лікуванням, обґрунтовується відшкодування упущених, внаслідок втрати працездатності, доходів.

Щодо майнової шкоди, то під нею розуміють втрату, присвоєння, знищення або пошкодження майна. Окремі вчені висловлюють пропозиції про включення до змісту матеріальної шкоди упущеної вигоди¹⁵⁵.

Моральна шкода пов'язана з внутрішніми душевними переживаннями особи, що виникають у зв'язку із вчиненням щодо неї злочину. Оскільки ж моральна шкода носить особистий характер, то можна вважати, що вона заподіюється особі лише в тому випадку, коли та усвідомлює посягання, спрямоване проти неї. Зважаючи на вищесказане, моральна шкода завжди має самостійне значення і може спричинитись як окремо, так і з іншими видами шкоди. Під моральною шкодою Н.П. Сільчева розуміла спричинення особі моральних страждань, викликаних зганьбленням її честі, доброго імені, приниженням її особистої гідності, а також спричинення шкоди її душевному

стану під час будь-якого злочину, що порушує права та законні інтереси особи, внесення ускладнень в його особисте, сімейне життя чи суспільний стан¹⁵⁶.

Вперше за часів незалежної України нормативне визначення моральної шкоди з'явилося у 1992 році в Законі України "Про охорону праці". Частина 2 статті 12 цього закону передбачала, що "під моральною втратою потерпілого розуміються страждання, заподіяні працівникові внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру"¹⁵⁷. Крім того, відшкодування моральної шкоди, як зазначалося, можливе без втрати потерпілим працездатності, і цим підкреслюється, що не лише фізичні наслідки спричиняють моральну шкоду. Вона може супроводжувати і майнову шкоду, коли особа відчуває душевні переживання у зв'язку із заподіяними збитками, пошкодженням, знищенням, викраденням майна тощо, або ж застосовується самотійно.

У кримінально-процесуальній літературі моральна шкода визначається лише щодо фізичної особи. Проте з розширенням кола потерпілих і включенням до нього юридичних осіб поняття моральної шкоди має бути аналогічно розширене, оскільки порушення психічного стану стосується тільки фізичної особи.

Кримінально-процесуальний закон не пов'язує визнання особи потерпілим із бажанням чи згодою особи, якій злочином завдано шкоду¹⁵⁸. Фактично, особу може бути визнано потерпілим навіть всупереч її бажанню. Це можна констатувати як домінування принципу публічності. Вважаємо, що порядок визнання особи потерпілим, виходячи зі специфіки кримінального процесу, має залишатися відповідним публічному началу, проте перспективним є обґрунтування диспозитивного заявлення особою про надання їй відповідного

¹⁵⁵[70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 30; [255]Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні / Шаповалова Л. І. — Донецьк : ДІВС, 2002. — С. 33.

¹⁵⁶[322]Сильчева Н.П. Указ. соч. — С. 6.

¹⁵⁷[24]Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 49. — Ст. 668.

процесуального статусу потерпілого (визнання належним учасником процесу), обстоювання наданого їй права через оскарження до осіб, які здійснюють нагляд за законністю досудового провадження, або ж в судовому порядку. Також розширенням диспозитивності може бути детальне закріплення в КПК України прав особи до визнання її потерпілим та врахування бажання чи небажання особи брати участь у проведенні слідчих дій.

Зазнавши шкоди від злочину, особа не має процесуальних прав потерпілого навіть після порушення справи, доки не буде винесена постанова чи ухвала про визнання її потерпілим. Справедливо вказав О.М. Ларін, що акт визнання особи потерпілим слугує юридичною передумовою для того, щоб дана особа отримала комплекс специфічних процесуальних прав¹⁵⁹. Винятком є окремі повноваження особи на стадії порушення справи, пов'язані з поданою заявою про вчинення злочину. Для зміни стану безправ'я особи до визнання її потерпілим вченими в літературі обґрунтовується введення такого суб'єкта як “жертва злочину”¹⁶⁰ або “постраждалий”¹⁶¹.

Очевидно, що процесуальний статус постраждалого повинен бути ширшим від процесуального статусу заявника, обсяг прав постраждалого має включати в себе всі права заявника, а також ті, що впливають з особливого становища особи, якій суспільно небезпечним діянням було завдано шкоду. Л.І. Шаповалова визначає постраждалого як особу, “чий права та інтереси, що охороняються кримінальним законом, порушені або поставлені під загрозу порушення суспільно-небезпечним діянням і якій під час розгляду заяви чи повідомлення про злочин та проведення дослідчої перевірки роз'яснені її права та обов'язки, про що складений протокол”¹⁶².

¹⁵⁸[237]Уголовный процесс / Под. ред. Божьева В. П. — М. : Высшее образование, 2005. — С. 94.

¹⁵⁹[90]Защита прав потерпевшего в уголовном процессе : Сравнительное исследование / Отв. ред. А. М. Ларин. — М. : Наука, 1993. — С. 55.

¹⁶⁰[227]Тарасова Ю. Л. Уголовно-процесуальное право / Тарасова Ю. Л. — М. : Экзамен, 2004. — С. 37.

¹⁶¹[74]Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 42—45; [101]Казаренко М. Розширення прав потерпілого — шлях до рівності сторін у процесі / М. Казаренко // Право України. — 1999. — № 12. — С. 81.

¹⁶²[328]Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. І. Шаповалова. — К., 2001. — С. 10.

У літературі обґрунтовується необхідність надання постраждалому певного комплексу процесуальних прав: право на негайну реєстрацію, розгляд і вирішення його заяви; право на повідомлення про прийняте за його заявою рішення і на одержання копії цього рішення; право на одержання інформації, наведення довідок про хід розгляду заяви; право на ознайомлення з матеріалами, на підставі яких прийнято рішення про відмову в порушенні кримінальної справи; право надавати до компетентних органів матеріали, предмети, документи для підтвердження своєї скарги¹⁶³. До наведеного переліку можна додати також передбачене в КПК України право на оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи. Право на оскарження повинні мати незалежно один від одного і заявник, і постраждалий, коли заяву (повідомлення) про злочин писав не він.

Якщо достатньо даних про спричинення особі моральної, фізичної чи майнової шкоди, її має бути визнано потерпілим негайно, інакше зволікання призведе не лише до обмеження прав особи, а й до зниження об'єктивності розслідування. Наприклад, у справі за звинуваченням Н. за ч. 2 ст. 358, ч.1 ст. 222 КК (підробка документа, вчинена повторно, шахрайство з фінансовими ресурсами) заява від В., на чие ім'я незаконно був оформлений кредит, про порушення кримінальної справи надійшла 23.02.2007 року, справа була порушена 04.04.2007 року, а потерпілим В. була визнана лише 25.05.2007 року, тобто через 50 днів після порушення справи (і 3 місяці після звернення до правоохоронних органів)¹⁶⁴.

У Декларації ООН "Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою" (1985) вказано, що та чи інша особа має визнаватися жертвою злочину незалежно від того, чи був встановлений, заарештований чи відданий до суду правопорушник. Крім цього, Декларація передбачає, що на визначення особи потерпілим не впливають родинні відносини між нею та

¹⁶³[328]Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. І. Шаповалова. — К., 2001. — С. 10.

¹⁶⁴[358]Справа № 1—81/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

правопорушником. Процесуальне визнання не вимагає від неї ніякої заяви чи іншого волевиявлення¹⁶⁵.

На момент порушення кримінальної справи є достатньо даних, що свідчать про відповідність діяння ознакам злочину, достовірно відомо, що злочин скоєно чи підготовлено, оскільки ці умови є підставами для початку кримінального переслідування. Тому для визнання особи потерпілим залишається встановити наявність шкоди та зв'язок між злочином і цією шкодою. Фактично ж, оскільки всякий злочин несе за собою шкоду (чи суспільству в цілому, чи конкретним особам), потрібно визначити особу, яка зазнала шкоди від злочину. В окремих злочинах особа, що постраждала, є очевидною (тілесні ушкодження, замах на вбивство, зґвалтування тощо), що дозволяє негайно з порушенням справи визнавати її потерпілою. Цю ж думку підтримують і інші вчені¹⁶⁶.

У юридичній літературі вже давно дискутується питання про можливість визнання потерпілими осіб, щодо яких вчинявся злочин, але не був доведений до кінця. Скажімо, В.П. Бож'єв дотримується думки про необхідність визнання таких осіб потерпілими. У своїй роботі він підкреслює, що при обґрунтуванні цієї точки зору потрібно враховувати матеріальний закон, який, встановлюючи кримінальну відповідальність, виходить з того, що замах створює загрозу заподіяння шкоди правам та інтересам громадян. Захист громадян повинен мати місце не лише у випадках заподіяння шкоди злочином, а й у випадках, коли лише існує можливість спричинення такої шкоди¹⁶⁷. До цієї думки приєднується і Л.Д. Кокорев¹⁶⁸. Обґрунтовуючи свою позицію, він також посилався на норми матеріального права. Кримінальний закон, вказував Л.Д.

¹⁶⁵[1]Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. — М. : Международные отношения, 1989. — С. 271.

¹⁶⁶[197]Протченко Б. А. Потерпевший как субъект уголовных правоотношений / Б. А. Протченко // Сов. государство и право. — 1989. — № 11. — С. 83; [331]Юношев С.В. Указ. соч. — С. 12—13.

¹⁶⁷[281]Божьев В. Потерпевший в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / В. Божьев. — М., 1963. — С. 6. Як потерпілий, так і його ознаки мають самостійне матеріально-правове значення серед ознак об'єкта посягання, див.: [189]Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) / Попелюшко В. О. — Острог : В-во Національного університету "Острозька академія", 2001. — С. 98.

¹⁶⁸[295]Кокорев Л. Д. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Д. Кокорев. — Воронеж, 1964. — С. 5.

Кокорев, захищає осіб, на інтереси яких було вчинено замах, вони ж повинні захищатись і кримінально-процесуальним законом.

Подібну позицію підтримує і Л.І. Шаповалова. Вона наполягає на тому, що особу треба визнавати потерпілим не тільки у разі скоєння закінченого злочину, але й у разі замаху на злочинне діяння. Свою думку Л.І. Шаповалова обґрунтовує тим, що будь-яке злочинне посягання, у тому числі і в стадії замаху, обмежує реалізацію суб'єктивних прав особи, можливість користуватися та розпоряджатися матеріальними і духовними цінностями¹⁶⁹.

Логічно виникає запитання: чи в усіх випадках незакінченого злочину особу можна визнати потерпілою (в процесуальному розумінні)? У Кримінальному кодексі України передбачено, що лише готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності. В усіх інших випадках незакінченого злочину, якщо немає добровільної відмови, кримінальна відповідальність настає на загальних підставах.

Між стадією готування і стадією замаху є суттєва різниця. Під готуванням у кримінальному праві розуміється підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину (ст. 14 КК України). Як би довго не тривало готування, воно ще не є тотожним посяганням і саме собою не спричинить наслідків, визначених об'єктивною стороною. Тоді як замах означає, що посягання, передбачене в об'єктивній стороні складу злочину, вже розпочалося.

Оскільки для кримінально-процесуального розуміння поняття “потерпілий” необхідною ознакою є заподіяння шкоди або загроза її заподіяння (що обґрунтовувалося вище), то потрібно звернути увагу на зв'язок шкоди зі стадіями злочину, визначеними кримінальним правом. Категорія шкоди відноситься в кримінальному праві до об'єктивної сторони складу злочину як можливий наслідок злочину. Оскільки на стадії готування об'єктивна сторона

¹⁶⁹[328]Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. І. Шаповалова. — К., 2001. — С. 12.

злочину ще не почалася, то немає підстав стверджувати, що на цій стадії заподіяна чи може бути заподіяна шкода. Тому, якщо злочин щодо особи припинено на стадії готування, вона за чинним законодавством не може бути визнана потерпілою в кримінальному судочинстві.

У разі добровільної відмови винного від вчинення злочину, що відбулася на стадії замаху, особа може бути визнана потерпілим, оскільки це матиме значення під час і після закінчення кримінального розслідування і розгляду справи. За добровільної відмови особи від злочину органи дізнання, слідства та суд мають встановити обставини суспільно-небезпечного діяння, обставини добровільності відмови та інші обставини, в яких може бути зацікавлений потерпілий. Після закриття справи встановлені обставини можуть мати значення для захисту прав особи, постраждалої від злочину, у порядку цивільного судочинства.

Важливим є питання щодо кола осіб, які можуть отримати процесуальний статус потерпілого, а отже, і реалізувати належні йому права. Поняття жертви в міжнародному праві за суб'єктивним складом включає в себе: 1) осіб, яким індивідуально чи колективно було завдано шкоди, включаючи тілесні ушкодження або моральні збитки, емоційні страждання, матеріальні збитки або суттєве обмеження основних прав внаслідок дії чи бездіяльності, що порушують чинні національні кримінальні закони; 2) близьких родичів чи утриманців безпосередньої жертви; 3) осіб, яким було завдано збитків при спробі надати допомогу жертві, що перебуває у тяжкому стані¹⁷⁰. Варто зауважити виділення безпосередньої жертви злочину та інших осіб, яким шкода заподіяна у “вторинному порядку” внаслідок злочину.

У кримінальному судочинстві України у справах про злочини, наслідком яких стала смерть потерпілого, його права мають близькі родичі, — це,

¹⁷⁰[1]Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. — М. : Международные отношения, 1989. — С. 271.

відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України, батьки особи, дружина¹⁷¹, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки.

Додамо крім того, що згідно з КПК РФ (п. 4 ст. 5) близькими родичами вважаються також усиновителі або всиновлені. В Канаді, наприклад, згідно з Біллем про права жертв (1995) у випадку, коли в результаті злочину особа померла, жертвою злочину визнаються діти, батьки, утриманці чи друге з подружжя цієї особи, крім тих, кого звинувачують у скоєнні злочину¹⁷². Таким чином, канадське законодавство передбачає не відоме для українського права визнання потерпілим особи, яка перебувала на утриманні померлого.

Варто підкреслити, що смерть потерпілого сама собою не припиняє провадження в кримінальній справі. Цілі кримінального процесу мають бути досягнуті за будь-яких умов. У червні-липні 2006 року С., працюючи листоношею, привласнила гроші в сумі 1118,73 грн., які їй були ввірені для виплат пенсій і грошових допомог. Потерпілі у порушеній 24.08.2006 року кримінальній справі були визнані наприкінці жовтня 2006 року, проте один з пенсіонерів помер у вересні і так і не був визнаний потерпілим¹⁷³.

Права, які належали потерпілому, за законом переходять його близьким родичам і надалі саме на них покладається реалізація цих прав. У вітчизняній юридичній науці питання про статус близьких родичів загиблого потерпілого в кримінальному процесі досі остаточно не вирішене. За останні півстоліття сформувалося кілька позицій. Частина вчених (Р.Д. Рахунов, Г.М. Миньковський, Л.М. Карнеєва, М.О. Якубович, Л.Д. Кокорев та інші) висловились за визнання потерпілими близьких родичів у разі смерті потерпілого¹⁷⁴.

¹⁷¹Замість терміну “дружина”, звичайно, більш доцільно буде вжити в КПК словосполучення “інший з подружжя”.

¹⁷²[41]Victims' Bill of Rights, 1995 // Statutes of Ontario, 1995, Chapter 6. — Р. 3.

¹⁷³[361]Справа №1—9/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

¹⁷⁴[295]Кокорев Л. Д. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Д. Кокорев. — Воронеж, 1964. — С. 5; [255]Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні / Шаповалова Л. І. — Донецьк : ДІВС, 2002. — С. 55; [96]Иванов Ю. А. Процессуальное положение потерпевшего / Ю. А. Иванов // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. — М., 1984. — С. 150; [66]Вороновський Л. І. Удосконалення на досудовому слідстві процесуального порядку визнання потерпілими близьких родичів загиблого від злочину / Л. І. Вороновський // Науковий вісник. — Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. — 2006. — № 3(29). — С. 280—286.

Іншу позицію займав В.М. Савицький, який вважав логічним визнавати близьких родичів загиблого потерпілого його представниками¹⁷⁵.

На думку М.С. Строговича, близькі родичі загиблих потерпілих беруть участь у кримінальному процесі як потерпілі і представники одночасно¹⁷⁶. Проте чинний кримінально-процесуальний кодекс не передбачає виконання особою одночасно функцій як одного, так і іншого.

Крім того, близькі родичі загиблого потерпілого не можуть визнаватися представниками потерпілого (за винятком випадків, коли вони були допущені як такі за життя потерпілого і за його згодою), оскільки відсутнє волевиявлення особи, інтереси якої представляють.

Потерпілими ж близькі родичі не можуть визнаватися з тієї причини, що шкода їм заподіюється не безпосередньо суспільно-небезпечним діянням, а опосередковано — через його наслідки. Кажучи про заподіяння шкоди як умову визнання особи потерпілим, законодавець мав на увазі не шкоду взагалі, а таку шкоду, спричинення якої викликає кримінально-правові наслідки — справедливо підкреслив В.П. Бож'єв¹⁷⁷. Дійсно, встановлення кримінальної відповідальності за вбивство зумовлюють не моральні страждання близьких родичів загиблого (якими б великими не були), а смерть особи. Інакше, якщо зайняти протилежну позицію, то неможливо тоді, наприклад, пояснити кримінальну відповідальність за вбивство людини, особу якої так і не вдалося встановити, або людини, яка жила самотньо, не маючи близьких чи навіть далеких родичів.

На нашу думку, особам, яким злочинем не заподіяна безпосередня шкода, має роз'яснюватись та надаватись за їх заявою статус цивільного позивача або роз'яснюватись право на звернення про відшкодування в порядку цивільного

¹⁷⁵[206]Савицкий В. М. Потерпевший от преступления: расширение прав, усиление процессуальных гарантий / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. — 1986. — № 5. — С. 80.

¹⁷⁶[221]Строгович М.С. Указ. соч. — С. 258.

¹⁷⁷[281]Божьев В. Потерпевший в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / В. Божьев. — М., 1963. — С. 7. Про матеріально-правові ознаки потерпілого в кримінальному праві детальніше див.: [321]Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М. В. Сенаторов. — Х., 2005. — 20 с.; [318]Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т. І. Присяжнюк. — К., 2006. — 20 с.

судочинства. Т.І. Присяжнюк також вважає, що доцільно розглядати як потерпілого лише ту особу, проти якої “безпосередньо спрямований злочин”, а не її близьких родичів або близьких їй осіб¹⁷⁸. І хоч дане твердження зроблене в контексті кримінально-правових норм, вважаємо за можливе поширити його і на кримінально-процесуальне право.

На практиці працівники судових та правоохоронних органів здебільшого визнають близьких родичів загиблого потерпілими. Але таке визнання не завжди можна вважати виправданим і до того ж воно не відповідає нормам КПК. Разом з тим, в нормах кримінального процесу такий учасник процесу, як “особа, до якої перейшли права потерпілого”, ніде не визначений.

На нашу думку, найбільш точно відображає перехід прав потерпілого до інших осіб (до близьких родичів) поняття “ правонаступники”¹⁷⁹. Осіб, які можуть бути правонаступниками померлого потерпілого, можна запропонувати згрупувати на 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 не менш як впродовж останніх п’яти років; 5) інші родичі, які виявили бажання представляти інтереси потерпілого в кримінальному судочинстві. Особи з наступної черги можуть бути правонаступниками померлого потерпілого лише за умови відсутності осіб з попередньої черги або їх відмови від участі в кримінальному процесі в якості правонаступників. На досудовому розслідуванні має бути встановлено коло осіб, що входять до тієї чи іншої черги, яка має право на правонаступництво, і їх бажання вступити до процесу.

Виникає питання, чи потрібно враховувати бажання особи щодо участі в кримінальному процесі як правонаступника загиблого потерпілого? В законодавстві не врегульовано, чи набуття прав близькими родичами

¹⁷⁸[194]Присяжнюк Т. Потерпілий в кримінальному праві України: окремі питання / Т. Присяжнюк // Право України. — 2004. — № 10. — С. 96—97.

¹⁷⁹Див. також: [70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 56; [291]Жеребятєв І. В. Процесуально-правове положення личности потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. В. Жеребятєв. — Оренбург, 2004. — С. 49.

здійснюється після їх ініціативи, чи виключно за велінням офіційної особи, без врахування бажання чи небажання близьких родичів загиблого. Якщо потерпілим особа визнається незважаючи на її волевиявлення, то правонаступник не є учасником події злочину, безпосередньо йому шкода не заподіюється, найчастіше він не є навіть свідком злочину, що робить загалом не обов'язковою його участь у досудовому розслідуванні та судовому розгляді.

Вважаємо, що оскільки близькі родичі набувають не статус, а лише права потерпілого, то повинен домінувати принцип диспозитивності. До того ж інститут правонаступництва привносить в кримінальний процес певні елементи диспозитивності, і тому небажання особи представляти інтереси потерпілого, реалізуючи його права, має бути враховане при винесенні відповідних процесуальних рішень.

Набувати прав потерпілого близькі родичі повинні лише після формулювання ними (чи одним з них, за їх спільною згодою) такого бажання. Гарантією реалізації права близьких осіб на правонаступництво мав би бути обов'язок особи, яка провадить досудове розслідування справи, чи судді повідомити їх про це право, роз'яснити це право та зафіксувати таку процесуальну дію у відповідному протоколі. З іншого боку, близькі родичі загиблого потерпілого повинні мати право звертатися з клопотанням до органів досудового слідства, прокурора чи суду про визнання за ними статусу учасників кримінального судочинства.

Питання доступу до кримінального судочинства кількох близьких осіб загиблого потерпілого також співвідноситься з диспозитивними засадами, які закріплені в кримінальному процесі. В.М. Тертишник зазначає, що до участі у справі допускаються не всі близькі родичі потерпілого, а один із них, про що виноситься відповідна постанова чи ухвала¹⁸⁰. На нашу думку, якщо одночасно кілька осіб виявлять бажання бути правонаступниками померлого потерпілого, їх не варто обмежувати в участі у кримінальному процесі, якщо відсутні об'єктивні перешкоди. В.Г. Даєв писав, що питання про те, хто з близьких

родичів братиме участь у кримінальному судочинстві, “вирішується сімейною угодою”¹⁸¹. Винесення відповідної постанови чи ухвали, продовжує він, відбудеться незалежно від наявності заяви близьких родичів, що наразі не узгоджується з поширенням застосування засади диспозитивності у кримінальному процесі. На нашу думку, за відсутності явного волевиявлення близьких родичів, слідчий має виносити постанову про визнання на власний розсуд когось із них правонаступниками потерпілого і запропонувати їм, якщо виявлять таке бажання, змінити особу, яка буде правонаступником потерпілого.

Вважаємо, якщо в одній особі збігаються ознаки безпосереднього потерпілого від злочину і правонаступника загиблого потерпілого, доречно буде визнати статус лише потерпілого, оскільки це спрощуватиме процес і не зашкодить реалізації прав загиблого потерпілого.

Якщо за життя потерпілий залишив розпорядження (наприклад, уклав угоду про представництво), то таке представництво має здійснюватись поряд або замість правонаступництва, якщо правонаступники відмовляються від участі в кримінальному процесі.

Немає підстав стверджувати, що у разі, якщо близькі родичі померлого будуть брати участь у кримінальному процесі як правонаступники, то вони будуть позбавлені можливості мати в процесі своїх представників, що негативно позначиться на захисті їх інтересів. В чинному КПК України прямо не передбачено право потерпілого на представника, проте зазначено (в ст. 49 КПК), що він і його представник мають певні права, зокрема, право заявляти клопотання, право особисто чи через свого представника підтримувати обвинувачення під час судового розгляду (у випадках, передбачених в КПК України). Цими правами у разі смерті потерпілого наділяються його близькі родичі, і вони, ставши правонаступниками, можуть відповідно укласти договір з особою, яка представлятиме їх інтереси, і клопотати перед особою, що

¹⁸⁰[233]Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / Тертишник В. М. — К. : А.С.К., 2003. — С. 164.

¹⁸¹[220]Советский уголовный процесс / Под. ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1989. — С. 104.

провадить дізнання, слідчим, суддею чи судом про допуск свого представника до участі у справі.

Актуальною проблемою у кримінальному процесі є можливість визнання потерпілим юридичної особи. Термін “громадянин”, який використовується в ст. 49 КПК України потрібно розуміти як “будь-яка фізична особа” — чи то громадянин України, іноземець чи особа без громадянства. В країнах із системою загального права (наприклад, у США) потерпілою визнається “особа”. Водночас термін “особа” включає в себе (якщо це не суперечить змісту правової норми) поняття корпорація, компанія, асоціація, фірма, об’єднання тощо. Навіть уряд може визнаватися потерпілим від злочину, а отже, претендувати на компенсацію¹⁸².

У Російській Федерації потерпілою у кримінальному процесі може бути визнано і юридичну особу, якщо злочином спричинено шкоду майну та діловій репутації (ст. 42 КПК РФ)¹⁸³. Варто зауважити недоречність вживання сполучника “та” у згаданій нормі Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації. Очевидно, не завжди спричинення злочином шкоди майну юридичної особи означає завдання шкоди одночасно і її діловій репутації та навпаки. Хоча зрозуміло, що ці поняття можуть бути взаємопов’язані.

В Україні ж визнання потерпілими юридичних осіб передбачено лише в проекті КПК.

На обґрунтування положення про необхідність визнання юридичної особи потерпілим у кримінальному процесі О.Р. Михайленко, наприклад, зазначає, що правами потерпілого у кримінальному процесі повинні користуватися і юридичні особи, оскільки їм може бути заподіяно не лише майнову шкоду, а й завдано втрати престижу підприємства, установи, організації¹⁸⁴.

¹⁸²[170]Молдован В. В. Порівняльний кримінальний процес: [Навч. посібник] / Молдован В. В. — К. : Либідь, 1996. — С. 95.

¹⁸³[34]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года // СЗ РФ. — 2001. — № 52. — Ст. 4921.

¹⁸⁴[308]Михайленко А. Р. Проблемы обеспечения законности на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Теория и практика : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Михайленко. — К., 1989. — С. 23.

За результатами анкетування ідею надання статусу потерпілого юридичній особі загалом підтримує 45,9% працівників правоохоронних органів (26,7% — дали відповідь “так”, 19,2% дали відповідь “швидше так, аніж ні”).

Наприклад, в Польщі вже давно потерпілим визнають як фізичну, так і юридичну особу, життєві або майнові інтереси якої було порушено чи поставлено під загрозу внаслідок злочину, потерпілими можуть бути навіть ті державні та громадські організації, які не мають правоздатності¹⁸⁵.

Особа, що зазнала шкоди від злочину, набуває процесуального статусу потерпілого незалежно від її волевиявлення. Диспозитивність має місце тоді, коли від потерпілого, визнаного учасником процесу, залежить чи скористається він наданими йому законом правами чи ні, заявить цивільний позов чи утримається від цього тощо.

У процесі набуття особою статусу потерпілого диспозитивність виявляється в клопотанні нею про надання відповідного статусу, оскарження прийнятих рішень. При дослідженні кримінально-процесуальних норм, що стосуються визнання особи потерпілим, логічно виникає питання, чи є в особи, щодо якої дізнавачем, слідчим чи суддею винесено постанову (судом — ухвалу) про відмову у визнанні особи потерпілим, право на оскарження такої постанови (чи ухвали)? Рівнозначною, вважаємо, є та ситуація, коли клопотання особи про визнання її учасником кримінального процесу — потерпілим — залишається без реагування.

Стаття 49 КПК України передбачає, що громадянин, визнаний потерпілим від злочину, має право подавати скарги на дії особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду, ухвали суду (постанови судді).

У цій статті нічого не сказано про можливість (чи неможливість) оскарження постанови (чи ухвали) особою, якій відмовлено у визнанні потерпілою. Більше того, труднощі виникають ще й з того, що особа, якій

¹⁸⁵ Див., наприклад: [163] Михеенко М. М. Основы уголовно-процессуального права Польской Народной Республики / Михеенко М. М. — К. : Выща школа, 1974. — С. 8; [90] Защита прав потерпевшего в уголовном процессе : Сравнительное исследование / Отв. ред. А. М. Ларин. — М. : Наука, 1993. — С. 41, 47; [276] Proces karny: Podręcznik do ćwiczeń / Pod redakcją Wiesława Daszkiewicza. — Warszawa : Państwowe wydawnictwo naukowe, 1979. — S. 115.

відмовлено у визнанні потерпілим, не має відповідного процесуального статусу (як суб'єкта кримінального процесу) і тому не має прав, передбачених ст. 49 КПК України. Тобто статус такої особи в кримінальному процесі України взагалі практично невизначений.

Проте аналіз норм КПК України, що передбачають можливість оскарження дій слідчого і прокурора, дозволяє дійти висновку все ж про наявність в особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою, права на оскарження відповідної постанови.

Стаття 234 КПК України передбачає можливість оскарження дій слідчого до прокурора або до суду. Дії прокурора, згідно зі статтею 236 КПК України, можуть бути оскаржені до суду.

Можна спрогнозувати заперечення, що дії і постанови слідчого чи прокурора — це різні об'єкти оскарження, а отже, не можна обґрунтовувати право на оскарження постанови про відмову у визнанні потерпілим нормами, що стосуються тільки оскарження дій, а не процесуальних рішень. Так, дійсно, дії слідчого чи прокурора і процесуальні акти, які вони виносять (зокрема, постанови), — це різні речі. Але винесення процесуальної постанови (зокрема, про відмову у визнанні особи потерпілою) — це теж дія, яку вчиняє слідчий чи прокурор, після того як проаналізує встановлені на конкретний момент часу обставини справи. Тому прокурор може скасувати незаконну постанову, на тій підставі, що її винесення було незаконним.

Відповідно до ст. 227 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, в межах своєї компетенції скасовує незаконні і необґрунтовані постанови слідчих та осіб, які провадять дізнання. Такі дії прокурора треба розцінювати в тому числі і як реагування на скарги подані на дії слідчих в порядку ст. 234 КПК України. Прокурор діє в межах наданих йому повноважень, скасовуючи постанови, навіть якщо скарга подавалася на дії слідчого (тут проявляється функція контролю за законністю під час проведення досудового слідства). Це свідчить про те, що правовий механізм оскарження постанови про відмову у визнанні

особи потерпілою в кримінально-процесуальному законодавстві закріплений, але очевидно, що в цій частині кримінально-процесуальне законодавство потребує вдосконалення, адже об'єктом оскарження виступає саме винесена постанова, а не дії щодо її винесення.

Більш чітко процесуальні аспекти оскарження постанови про відмову у визнанні потерпілим виражені в КПК Російської Федерації. Стаття 123 КПК РФ передбачає, що дії (бездіяльність) і рішення органу дізнання, дізнавача, слідчого, прокурора і суду можуть бути оскаржені у встановленому порядку учасниками кримінального судочинства та іншими особами в тій частині, в якій процесуальні дії, що здійснюються, та процесуальні рішення, що приймаються, зачіпають їх інтереси¹⁸⁶. Потрібно звернути увагу, що за КПК РФ об'єктами оскарження виступають не лише дії, а й бездіяльність та процесуальні рішення, що приймаються суб'єктами кримінального процесу, які представляють державу. Також важливо, що скажниками можуть виступати не лише учасники кримінального судочинства, а й інші особи.

Обмеженням диспозитивних засад є те, що скарга, подана до суду на дії слідчого чи прокурора, розглядається лише під час попереднього розгляду справи або під час розгляду цієї справи по суті (ст. 253 КПК України). Таким чином, до того часу особа, якій відмовлено у визнанні потерпілою, буде виключена з кримінально-процесуальних відносин і позбавлена змоги захищати свої права.

На стадії попереднього розгляду справи (ст. 253 КПК України) суддя вирішує питання про визнання особи потерпілою, про що виносить постанову. Аналізуючи норми КПК України робимо висновок, що постанова судді чи ухвала суду про відмову у визнанні особи потерпілою не підлягає апеляційному оскарженню.

Для забезпечення прав особи, якій злочином заподіяно шкоду, мають бути розширені диспозитивні засади — зафіксовано право цієї особи чи її представника на оскарження постанови про невизнання її потерпілим до

прокурора та в судовому порядку. Потрібно також безпосередньо в КПК України передбачити право на апеляційне оскарження винесеного судом рішення. І взагалі до суду має бути право на оскарження не лише дій слідчого та прокурора, а й їх рішень та бездіяльності.

Юридичні наслідки невизнання особи потерпілим (рівно як і несвоєчасне визнання) на досудовому слідстві можуть бути різними, згідно з різними позиціями вчених. Можна виокремити три точки зору. Згідно з першою, якщо органи досудового розслідування не винесли постанови про визнання громадянина потерпілим, то це повинен зробити суд (Г.М. Міньковський, М.Ю. Рагінський). Згідно з другою, невизнання особи потерпілим на досудовому слідстві матиме наслідком повернення справи для додаткового розслідування (Л.М. Карнєєва, В.А. Короткова). Третя передбачає, що вирішувати питання про те, чи належить справу повертати на додаткове розслідування, слід вирішувати у кожному конкретному випадку, залежно від наслідків, до яких призвело невизнання особи потерпілою (О.П. Кучинська)¹⁸⁷. Остання позиція, на нашу думку, є найбільш обґрунтованою, адже не всяке невизнання особи потерпілим може розцінюватись як істотне порушення, без якого справа не може бути призначена до судового розгляду¹⁸⁸. Проте встановлення істотності порушення прав потерпілого має обов'язково тягнути повернення справи на додаткове розслідування. Встановлюючи рівень істотності шкоди, мають враховуватись як конкретні обставини справи, так і думка потерпілого. Якщо суд запитуватиме потерпілого про його позицію, це безумовно розширить засади диспозитивності в кримінальному процесі і дозволить краще врахувати інтерес потерпілого.

¹⁸⁶[34]Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года // СЗ РФ. — 2001. — № 52. — Ст. 4921.

¹⁸⁷[70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 85—86.

¹⁸⁸Подібним чином вирішує питання і практика — Постанова ПВСУ передбачає, що питання про те, чи перешкоджає порушення закону призначенню справи до судового розгляду вирішується “залежно від того, наскільки істотним воно було, до ущемлення яких прав та інтересів учасників процесу воно призвело і чи є можливість поновити ці права й інтереси”, див.: [343]Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В. Т. Маляренка; Упорядник П. П. Пилипчук. — Юрінком Інтер, 2007. — С. 310.

У літературі неодноразово звертались до питання реалізації прав неповнолітньою особою, яка потерпіла від злочину. Зрозуміло, що основною особливістю неповнолітнього потерпілого є специфічний рівень усвідомлення своїх прав та законних інтересів. Цей рівень є основним для визначення обсягу процесуальної дієздатності особи. Правоздатність потерпілого від віку, психічного стану, стану здоров'я чи інших подібних обставин не залежить. Особа має визначатись потерпілим лише за ознакою заподіяння їй шкоди злочином безвідносно від інших обставин. Але зрозуміло, що реалізувати належним чином права, якими наділяє закон потерпілого вона не зможе. Ця проблема на практиці виражається неправильним застосуванням кримінально-процесуального закону. Наводиться приклад, коли група неповнолітніх з восьми чоловік у підвалі будинку згвалтувала малолітню Г.Н. Корольову, слідчий в постанові про визнання її потерпілою вказав наступне: “Корольову Галину Миколаївну, в особі її батька Корольова Миколи Федоровича, визнати потерпілою”¹⁸⁹.

Цікавою є позиція О.Р. Михайленка та М.В. Джиги, які вважають, що повна дієздатність особи в кримінальному процесі залежить від фізичного й розумового розвитку конкретного неповнолітнього та конкретних матеріалів справи, ситуацій, що можуть виникнути, та питань, які необхідно вирішувати неповнолітньому потерпілому¹⁹⁰. Подібну пропозицію давала і В.А. Лазарева, яка зазначала, що набуття дієздатності неповнолітніми має вирішуватись слідчими і судом залежно від обставин справи, розумового розвитку потерпілого та його бажання¹⁹¹. Вважаємо, що такий підхід є найбільш гнучким і дозволяє дійсно врахувати особливості психіки конкретної особи в конкретному випадку. Проте зазначене положення матиме певні труднощі під час практичної реалізації. Припускаємо, що дізнавач, слідчий, прокурор чи суддя не є достатніми фахівцями у галузі психології людини. Тому для

¹⁸⁹[261]Щерба С. П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам / Щерба С. П., Зайцев О. А., Сарсенбаев Т. Е. — М. : Юрлитинформ, 2001. — С. 115.

¹⁹⁰Див.: [81]Джиги М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 68.

¹⁹¹[297]Лазарева В. А. Указ. соч. — С. 10.

визначення рівня фізичного й розумового розвитку конкретного неповнолітнього необхідним буде участь відповідного експерта. А це, у свою чергу, є нереальним для визначення кожного разу того, наскільки неповнолітній розуміє ту чи іншу процесуальну дію.

Тому загалом схилиємося до думки, що уніфікований вік процесуальної дієздатності для всіх потерпілих є більш зручним для практичного застосування. Такий вік має збігатися з віком повної дієздатності цивільного позивача (фізичної особи) в кримінальному процесі. Приєднуємося до пропозицій вчених, які пропонують, щоб віком повної дієздатності потерпілих та цивільних позивачів у кримінальному процесі був вік 18 років¹⁹². Потерпілі, які не досягли цього віку, мають забезпечуватись обов'язковим представництвом.

Висновки до 1 розділу

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

Диспозитивність має різні форми прояву: як принцип, як метод правового регулювання, як правовий феномен. Висновок про те, що диспозитивність в кримінальному процесі є принципом, впливає з відповідності проявів диспозитивності в кримінальному судочинстві ознакам принципу.

Наукове обґрунтування диспозитивності розпочалося з XIX століття. Спочатку вона належала винятково до цивільно-правових галузей, пізніше з'явилося обґрунтування принципу диспозитивності як принципу юридичного процесу безвідносно до тієї чи іншої галузі (В.О. Рязановський).

У радянський період ґрунтовних досліджень диспозитивності в кримінальному процесі не проводилось, але на існування цього явища в

¹⁹²Див., наприклад: [108]Кокорев Л. Д. Адвокат — представитель потерпевшего / Л. Д. Кокорев, Г. Д. Побегайло. — Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1969. — С. 28.

кримінально-процесуальних нормах зверталась увага А.Л. Ципкіним, М.С. Строговичем, В.М. Савицьким та іншими.

У сучасній вітчизняній науці кримінального процесу диспозитивності приділяється значна увага, 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).

Диспозитивність є загальним правовим явищем, феноменом, який знаходить свій прояв в принципі, методі, правових нормах. Для вирішення цієї проблеми потрібно встановити наявність чи відсутність ознак принципу в проявах диспозитивності у кримінальному процесі. Відзначено основні ознаки принципів кримінального процесу: 1) нормативність (закріплення в законі); 2) відображення панівних в державі політичних і правових ідей; 3) визначення спрямованості і побудови кримінального процесу; 4) визначення форми і змісту стадій та інститутів кримінального процесу; 5) настання кримінально-процесуальних санкцій за порушення принципів.

На основі аналізу проявів диспозитивності зроблено висновок про їх відповідність ознакам принципу кримінального процесу.

Принцип диспозитивності має конституційно-правове закріплення, проте виражений він в нормах Конституції України не повною мірою. Можна стверджувати про необхідність повного закріплення в конституційних нормах принципу диспозитивності. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі класифіковано як міжгалузевий, закріплений в КПК, функціональний принцип.

Принцип диспозитивності є міжгалузевим, особливості його прояву в кожній галузі відрізняється залежно від закріпленого співвідношення приватних і публічних інтересів.

Відзначено, що зіставляти диспозитивний метод правового регулювання та принцип диспозитивності (через які феномен диспозитивності впливає на

діяльність потерпілого в кримінальному процесі) неможливо, оскільки це різнорівневі поняття.

Сутність диспозитивності найкраще розуміється через зіставлення з її протилежністю — публічністю. Ці два юридичні начала проявляються через принципи, методи та правові норми, і в умовах їх поєднання реалізуються кримінально-процесуальні права потерпілого.

Аналізуючи структуру принципу диспозитивності, можна виділити елемент (основу), який об'єднує інші елементи принципу диспозитивності в одну систему — це положення про свободу здійснення передбачених законом можливостей.

Уточнено класифікацію елементів принципу диспозитивності, що складають собою структуру, в тому числі: 1) основне положення, що виражає зміст принципу та 2) положення, які забезпечують реалізацію основного положення. Запропоновано класифікацію елементів принципу диспозитивності за суб'єктами кримінального процесу, уповноваженими їх здійснювати: ті, що здійснюються всіма, групою суб'єктів чи виключними (окремими) суб'єктами.

Обґрунтовано уточнений перелік елементів матеріальної диспозитивності, які стосуються потерпілого: 1) ініціювання порушення справи; 2) ініціювання закриття справи; 3) діяльність потерпілого щодо подальшого підтримання обвинувачення у разі відмови прокурора від обвинувачення чи зміни прокурором в суді попереднього обвинувачення; 4) діяльність щодо зміни матеріальних вимог (зміни обвинувачення) у справі; 5) діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження.

Формальна (процесуальна) диспозитивність реалізується у всіх видах кримінального провадження і полягає у свободі вибору процесуальних засобів захисту і здійснення їх учасниками кримінального процесу, в тому числі і потерпілим. Правомочності, що виділяють у змісті формальної (процесуальної) диспозитивності, складають собою практично невичерпний перелік, що може розширюватись в процесі лібералізації кримінально-процесуального

законодавства. В наступних дослідженнях важливо буде звернути увагу на межі прояву елементів, що належать до формальної диспозитивності.

Диспозитивність в кримінальному процесі поки що все ще потребує детального обґрунтування, додаткового наукового дослідження, подальшого розширення і нормативного врегулювання.

Обґрунтовується можливість визнання особи потерпілим у випадках відсутності фактичної шкоди (на стадіях готування, замаху).

Отримало додаткове обґрунтування положення про необхідність домінування публічних засад при визнанні особи потерпілим, проте запропоновано розширити засади диспозитивності щодо кола осіб, які можуть бути визнані потерпілими, їх процесуального статусу до визнання учасником процесу, закріплення гарантій активності особи, що зазнала шкоди від злочину.

Підтримана і додатково обґрунтована позиція, згідно з якою близькі родичі не набувають статусу потерпілого, а лише отримують змогу користуватися його правами. Автором підтримана і додатково обґрунтована пропозиція дослідників кримінального процесу про застосування щодо таких осіб терміну “ правонаступники”.

Осіб, які можуть бути правонаступниками померлого потерпілого, можна згрупувати на кілька черг: 1) батьки, опікуни (піклувальники), діти (в тому числі усиновлені), утриманці, інший з подружжя; 2) брати, сестри, дід, баба; 3) особи, які спільно проживали із загиблим не менш як впродовж останнього одного року; 4) інші родичі, які виявили бажання представляти інтереси потерпілого в кримінальному судочинстві.

Необхідною є процесуальна регламентація права постраждалої особи на представника (в тому числі адвоката), порядку вступу представника до процесу, що забезпечить захист її прав та законних інтересів.

РОЗДІЛ 2

Матеріальна диспозитивність в кримінально-процесуальній діяльності потерпілого

2.1. Роль особи, що потерпіла від злочину, у порушенні кримінальної справи

Активність особи, яка зазнала шкоди від злочину, здійснюється в межах юридичного процесу, гарантованого державою, що відбувається у визначеній державою формі та за нормативно визначеними правилами.

Потерпілий — повноправний учасник кримінального переслідування. З цього приводу І.Я. Фойницький на прикладі французького процесу писав: “Право звертатись до кримінального суду ... досить важливе для всіх громадян, для яких доступ до кримінального суду повинен бути настільки ж і навіть ще більш вільним, як і до суду цивільного. Монополія прокуратури, яка його усуває, є найбільшим злом”¹⁹³.

Найперша стадія кримінального процесу, де повинна проявлятися активність потерпілого, — це стадія порушення кримінальної справи¹⁹⁴. Вона є надзвичайно важливою для гарантування реалізації прав потерпілого.

Особа, що зазнала шкоди від злочину, зацікавлена у порушенні кримінальної справи, адже це оптимальний шлях для законного відшкодування заподіяних збитків. Лише після порушення кримінальної справи особа зможе отримати процесуальний статус потерпілого та можливість для реалізації і захисту своїх прав та законних інтересів.

¹⁹³[245]Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / Фойницький І. Я. — Т. 2. — С.-Пб., 1996. — С. 26.

¹⁹⁴[307]Михайленко А. Р. Вопросы теории и практики возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Р. Михайленко. — Саратов, 1971. — 17 с.; [160]Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / А.Р. Михайленко; Под ред. А. Л. Цыпкина. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1975. — 150 с.; [69]Галаган В. І. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи: проблемні питання / В. І. Галаган, І. В. Канфуї // Науковий вісник КНУВС. — 2007. — Вип.3. — С.52—60; [185]Погорецький М. Удосконалення інституту порушення провадження у кримінальній справі в новому КПК України: окремі питання / М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : Актуальні питання розкриття та розслідування злочинів: Збірник наукових праць / МВС України : РВВ ДДУВС, 2006. — Спеціальний випуск №1. — С. 30—38.

На відміну від наступних стадій кримінального процесу, на стадії порушення кримінальної справи немає і не може бути такого суб'єкта як потерпілий. Постанова особи, що проводить дізнання, слідчого, судді або ухвала суду про визнання потерпілим особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, може бути винесена лише після порушення кримінальної справи, або принаймні одночасно з її порушенням.

На стадії порушення кримінальної справи суб'єктами кримінально-процесуальних відносин виступають: заявник¹⁹⁵ (статті 95, 97 КПК України — особа, яка подає заяву чи повідомлення про злочин) і так звана “зацікавлена особа” (в статті 99 КПК України — “заінтересована особа”); “особа, за заявою якої було порушено справу” (стаття 236⁸ КПК України). Найчастіше це одна особа, хоча не виключаються і випадки, коли ними можуть бути різні особи. В ролі заявника, зацікавленої особи може виступати (хоч і не завжди) також особа, якій злочином завдано шкоду. На цьому етапі вона має специфічний комплекс прав (відмінний від передбачених статтею 49 та іншими статтями КПК України). Від реалізації цих прав, ефективності роботи уповноважених державних органів та посадових осіб залежить захист прав особи потерпілої від злочину, реалізація статусу потерпілого у порушеній кримінальній справі.

Аналізуючи норми чинного КПК України на стадії порушення кримінальної справи, можна виокремити наступний обсяг прав особи, яка постраждала від злочину: право подати заяву чи повідомлення про злочин в усній чи письмовій формі; право на розгляд заяви чи повідомлення прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею; право на забезпечення особистої безпеки чи безпеки членів сім'ї або близьких родичів; право давати пояснення чи відмовитись давати пояснення; право бути проінформованою про результати розгляду заяви чи повідомлення; право на оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи; право бути проінформованою про час розгляду скарги суддею; право брати участь у розгляді скарги суддею та

¹⁹⁵ Див., наприклад: [207]Савонюк Р. Заявник у кримінальному процесі // Право України. — 2004. — №9. — С. 97—99; [218]Сміттєнко З. Вдосконалення кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі кримінального судочинства / З. Сміттєнко, Р. Назаренко // Право України. — 2000. — № 5. — С. 39—40.

висловлювати свої доводи; право апеляційного оскарження постанови судді винесеної за результатами розгляду скарги про відмову в порушенні кримінальної справи; право бути присутньою під час розгляду апеляційної скарги та висловлювати свої доводи.

Разом з тим, права особи, якій злочином завдано шкоду, на стадії прийняття заяви про скоєне суспільно небезпечне діяння є значно меншими від прав правопорушника. Пропонується розширити обсяг прав, передбачених в статті 196 “Права особи, яка заявила або повідомила про злочин, та інших осіб, які беруть участь у попередній перевірці заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочини” проекту КПК України¹⁹⁶ наступними: бути присутнім під час розгляду своїх скарг у суді та висловлювати доводи, заявляти клопотання про застосування заходів до забезпечення цивільного позову та відшкодування шкоди, завданої злочином, отримувати правову допомогу в порядку, визначеному законом.

Для забезпечення прав постраждалої особи на цій стадії свого часу було запропоновано визначити, уточнити і розширити обсяг прав заявника у кримінальному процесі, зокрема, такими правами, як: право на оскарження необґрунтованої відмови в прийомі і реєстрації заяви; право знати про факт реєстрації поданої заяви; право подавати відомості на підтвердження своєї заяви; право одержувати інформацію про хід перевірки заяви (повідомлення); право знати про прийняте рішення; право оскаржити рішення про відмову в порушенні кримінальної справи¹⁹⁷.

У літературі висловлена пропозиція також надати права допиту свідків, проведення інших дій, спрямованих на збирання та закріплення доказів¹⁹⁸. Вважаємо правильним, що особа, яка потерпіла від злочину, повинна якнайраніше захищати свої права та законні інтереси правовими засобами в кримінальному процесі. Проте обсяг запропонованих прав не є безспірним і

¹⁹⁶[28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

¹⁹⁷Детальніше див.: [74]Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 45.

¹⁹⁸[101]Казаренко М. Вказ. праця. — С. 81.

порушує основи процесу доказування. Засади диспозитивності можуть бути розширені наданням певних прав особі, яка зазнала шкоди від злочину. Але ці права при порушенні кримінальної справи повинні обмежуватись правом клопотання до вчинення слідчих дій (поєднаним з правом оскарження бездіяльності чи інших порушень), а вчиняти їх має уповноважений представник публічної влади — дізнавач, слідчий чи прокурор. Збереження публічності в такому обсязі дозволить забезпечити суспільні інтереси, куди в даному випадку входять: збереження доказової бази (в тому числі для її наступної перевірки), захист її від фальсифікації, захист прав інших осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Виходячи з вищезазначеного, термін “потерпілий” до винесення відповідного процесуального документа можна використовувати лише в значенні “особа, якій фактично завдано шкоду злочином” (тобто, чи в кримінально-правовому, чи в позапроцесуальному контексті), а не для позначення потерпілого-суб’єкта з відповідним комплексом прав.

Разом з тим у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” щодо правовідносин на стадії порушення кримінальної справи поняття “заявник” та “потерпілий” для позначення особи, яка ініціює кримінальний процес, використовуються в одному і тому ж значенні¹⁹⁹, що в контексті кримінально-процесуальних відносин навряд чи є юридично коректним.

Стадія порушення кримінальної справи — це самостійна стадія, з якої бере початок кримінальний процес. Її специфічним завданням є встановлення наявності чи відсутності підстав для порушення кримінальної справи²⁰⁰. Визнається, що вона закінчується винесенням рішення про порушення кримінальної справи або про відмову в порушенні кримінальної справи.

¹⁹⁹[341]Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 6—10.

²⁰⁰[269]Якимович Ю. К. Досудебное производство по УПК РФ / Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан. — С.Пб.: Юридический центр “Пресс”, 2004. — С. 104.

Рішення ж про направлення заяв і повідомлень за належністю не є кінцевим, воно є лише проміжним²⁰¹.

До цієї стадії має також відноситись діяльність особи щодо оскарження рішення про відмову в порушенні кримінальної справи та перевірка постанови прокурором (вищестоящим прокурором) або судом. На нашу думку, стадія порушення кримінальної справи закінчується в момент винесення остаточного рішення за скаргою заявника, оскільки саме в цьому полягає один із проявів засади диспозитивності, — зацікавлена особа або заявник може погодитись із прийнятим рішенням або ж оскаржити рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. І лише в момент остаточного прийняття рішення по суті скарги припиняються правовідносини, пов'язані із розглядуваною стадією процесу.

Аналіз практики засвідчує, що в деяких випадках порушенню кримінальних справ перешкоджають посадові особи, в обов'язки яких входить розкриття злочинів²⁰². Це ще раз підтверджує необхідність захисту прав постраждалої особи уже на стадії порушення кримінальної справи.

Порушення кримінальної справи публічного, приватно-публічного та приватного обвинувачення має свої особливості, що відображається також на процесуальній діяльності особи, яка потерпіла від злочину.

Стадія порушення кримінальної справи супроводжується рядом чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру. До об'єктивних відносять вчинення (або ж готування чи замах на це) суспільно небезпечного діяння, наявність у певного суб'єкта достовірної інформації про це діяння. До суб'єктивних — психічне ставлення особи до діяння, про яке вона має відомості, як до злочинного, наявність у особи наміру повідомити відомості, якими вона володіє, компетентним органам держави та безпосередньо реалізація особою

²⁰¹[91]Зеленецький В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / Зеленецький В. С. — Х. : Вища школа, 1979. — С. 46.; [93]Зеленецький В. С. Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних функцій / В. С. Зеленецький // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1995. — № 4. — С. 101—102.

²⁰²Див.: [155]Маляренко В. Т. Прокурор у кримінальному процесі (проблемні питання) / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 51.

свого наміру шляхом надання цих відомостей відповідним органам²⁰³. Усі зазначені передумови впливають на активність особи у своїй сукупності. У можливості вибору особою своєї поведінки — ініціювати кримінально-процесуальну діяльність чи ні — виявляється диспозитивність щодо особи на цій стадії.

Вважаємо, що з точки зору початку руху кримінально-процесуальної діяльності за наявності вчиненого діяння визначальним є суб'єктивний фактор, а саме вольовий характер поведінки особи. Лише усвідомлення особою необхідності і бажаності прояву належної активності може спонукати її до відповідних дій. І зовсім інші наслідки матиме безпосереднє виявлення ознак злочину особою з органу дізнання, слідчим, прокурором або судом під час розслідування чи розгляду кримінальної справи. Зважаючи на свої службові обов'язки вони повинні порушити кримінальну справу у цих випадках. Таким чином, диспозитивність при порушенні кримінальної справи проявляється лише щодо осіб, які не зобов'язані через своє службове становище здійснювати публічну діяльність, в тому числі приймати рішення про початок кримінального провадження.

Кримінально-процесуальна діяльність розпочинається ще з моменту, коли до компетентних органів надходить інформація (наприклад, у формі заяви чи повідомлення) про скоєний злочин.

На найпершому етапі кримінально-процесуальної діяльності метою особи, що зазнала шкоди від злочину, є порушення кримінальної справи. Така мета виступає проміжною на шляху до досягнення справедливості і відшкодування шкоди. Водночас вона є початковою для кримінально-процесуальної діяльності загалом і кінцевою для відповідної стадії кримінального процесу. Діяльність особи для досягнення цієї мети є диспозитивним виявом її активності.

На початковому етапі особа прагне подати заяву та домогтися її реєстрації, надати компетентним органам інформацію, яка б переконала їх в наявності підстав для порушення кримінальної справи (пояснення, докази, відповідну

²⁰³Детальніше див.: [74]Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному

аргументацію), забезпечити власні права та законні інтереси (припинення посягання, досягнення стану власної безпеки і забезпечення його з боку держави, охорона майна, забезпечення майбутнього цивільного позову тощо). Також особа прагне знати про прийняте компетентними органами рішення за її заявою чи повідомленням про злочин.

Особа має право подавати заяву чи повідомлення на власний розсуд в усній чи письмовій формі. Усна заява, відповідно до ст. 95 КПК України, заноситься до протоколу, який підписується заявником та посадовою особою, що прийняла заяву. Варто відзначити, що в чинному КПК України не закріплено вимог до заяви чи повідомлення про злочин у справах публічного провадження (крім підпису заявника). Праву особи, яка потерпіла від злочину, на повідомлення про злочин відповідає обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання або судді прийняти і розглянути заяву чи повідомлення, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню. Приймавши повідомлення, вони повинні в триденний термін прийняти одне з трьох рішень: порушити кримінальну справу, відмовити в порушенні кримінальної справи або направити заяву (повідомлення) за належністю.

Кримінально-процесуальний закон не передбачає обов'язку прокурора, слідчого, органу дізнання або судді повідомляти заявника про направлення заяви чи повідомлення за належністю. Це, звичайно, є порушенням права особи, що потерпіла від злочину (як і заявника), своєчасно знати про рішення, які приймаються щодо поданої заяви. Для ефективної реалізації прав особи на стадії порушення кримінальної справи вона має бути обізнана з тим, який орган здійснює перевірку її заяви, щоб звертатись із клопотаннями про хід перевірки, надавати додаткові пояснення, матеріали тощо. Тому пропонується частину другу статті 205 проекту КПК України²⁰⁴ (“Рішення, які приймаються за результатами розгляду і перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочини”) викласти в наступній редакції: “2. Про прийняте рішення

судочинства / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 4. — С. 43.

²⁰⁴[28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

повідомляється особа, яка заявила про злочин, та заінтересовані особи не пізніше наступного робочого дня: їм надсилається або надається копія прийнятого рішення та роз'яснюється порядок і строки його оскарження.”

Особа, яка проводить перевірку заяви або повідомлення про злочин, має право відбирати пояснення від окремих громадян чи посадових осіб або витребувати необхідні документи (ч. 4 ст. 97 КПК України). Це є своєрідною гарантією законності і обґрунтованості винесення процесуальних рішень при порушенні кримінальної справи. Але на цій стадії не передбачено обов'язку давати пояснення, відповідальності за відмову надання пояснень осіб чи надання завідомо неправдивих пояснень, які можуть підтвердити (чи спростувати) факт скоєння злочину, право потерпілої особи відмовитися давати пояснення²⁰⁵.

Заявником фактично може бути особа — очевидець події або постраждалий. У першому випадку заявник надалі може стати свідком (тоді він буде зобов'язаний дати свідчення), у другому — потерпілим (тоді давання показань буде його правом). З точки зору забезпечення публічних інтересів та для встановлення об'єктивної інформації, особа зобов'язана повідомити наявну у неї інформацію. Проте, вважаємо, що для заявника давання пояснень має залишатися його правом. Головним аргументом на користь цього є можливість особи бути визнаною в майбутньому потерпілим. Заявник несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин (ст. 383 КК), а відомі йому обставини він викладає у заяві. Якщо слідчий (дознавач) не знайде підстав для визнання заявника потерпілим, він зможе допитати його як свідка.

Раніше особа, яка подала заяву про порушення кримінальної справи, не могла знати про прийняте позитивне рішення з питання порушення кримінальної справи. У статті 98² КПК України дана проблема вирішена частково. У ній, зокрема, зазначається, що, у разі порушення кримінальної справи, копія відповідної постанови негайно вручається потерпілому. Це фактично означає, що постановою про визнання особи потерпілим, має бути

²⁰⁵Детальніше див.: [269]Якимович Ю.К. Указ. соч. — С. 118.

винесена одночасно чи принаймні впродовж найближчого часу (не пізніше трьох діб, саме цей строк передбачає закон для вручення постанови про порушення кримінальної справи). Тому, на нашу думку, більш коректно було б сформулювати частину першу статті 98² КПК України так: “У разі порушення кримінальної справи прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов’язані негайно вручити копію відповідної постанови особі, щодо якої порушено справу, заявнику, особі, інтересів якої стосується дана постанова, та потерпілому, якщо такі особи відомі. Якщо вручити копію негайно неможливо, вона надсилається не пізніше наступного робочого дня.”

Обов’язковим є повідомлення про винесення постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 99 КПК України). У КПК не зазначено строку повідомлення про результати розгляду, що на практиці призводить до порушення прав особи, яка потерпіла від злочину. Порушується також право заявника на своєчасне повідомлення про результати розгляду заяви чи повідомлення. Не вказані в КПК України також форми повідомлення про відмову в порушенні кримінальної справи. На нашу думку, в КПК України має бути передбачено надіслання зацікавленим особам копії постанови про відмову в порушенні кримінальної справи не пізніше наступного робочого дня з моменту її винесення.

Важливою гарантією прав особи, яка потерпіла від злочину, є право на оскарження рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. Рекомендації захисту жертв терористичних актів, прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи у 2005 році, передбачили, що у випадках, коли за результатом розслідування вирішено не розпочинати справу за звинуваченням підозрюваної у терористичному акті особи, держави повинні дозволити жертвам звертатися з клопотанням про перегляд рішення компетентним органом влади²⁰⁶.

Згідно зі ст. 99¹ КПК України, постанова слідчого і органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи може бути оскаржена відповідному прокурору, а якщо таку постанову винесено прокурором — вищестоящому

прокурору. Крім того, згадану постанову може бути оскаржено до суду. Таким чином, проявляється диспозитивна засада, що передбачає право особи оскаржити прийняте рішення на її вибір або до прокурора, або до суду.

Про час розгляду суддею скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи повідомляється особа, яка подала скаргу. Доцільно передбачити в КПК України положення про те, що на випадок, коли скаржник і особа, яка потерпіла від злочину, є різними особами, про час розгляду скарги необхідно повідомляти і потерпілу особу. Це б забезпечило більш повну реалізацію прав особи, яка постраждала від злочину.

Обмеженням засади диспозитивності є передбачене в ст. 236² КПК України положення про те, що суддя заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу, лише в разі необхідності. Для більш повного забезпечення реалізації прав учасників кримінального судочинства потрібно передбачити право особи, яка подала скаргу (а також особи, яка потерпіла від злочину, якщо це різні особи), дати пояснення по суті скарги кожного разу, коли вона цього бажає.

Розвиваючи принцип диспозитивності, законодавець передбачив право особи, яка подала скаргу на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора, на апеляційне оскарження постанови судді, зокрема, у разі залишення без задоволення скарги на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи. Оскільки заявником на стадії порушення кримінальної справи не обов'язково виступає потерпілий, таке ж право на апеляційне оскарження варто надати і особі, яка потерпіла від злочину, але з певних причин не подала скарги на постанову органу дізнання, слідчого чи прокурора до суду першої інстанції. Нормативне врегулювання права на оскарження особи, якій злочином завдано шкоду, сприятиме здійсненню її прав.

Строк для апеляційного оскарження складає 7 діб з дня винесення постанови суддею. Для забезпечення прав осіб, які зацікавлені в порушенні кримінальної справи, варто передбачити обов'язок повідомлення суддею про результати розгляду скарги усіх зацікавлених осіб. Строк в такому випадку слід

²⁰⁶[37]Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, by the Committee of Ministers № 2 March 2005

відраховувати з дня отримання особою повідомлення чи копії постанови, оскільки в ст. 236⁶ КПК України не зазначено строку направлення такої постанови.

Розвиток думок вчених над вирішенням проблеми активної діяльності потерпілого з початку провадження у справі призвів до формулювання поняття “субсидіарний позов”²⁰⁷. За змістом “субсидіарний” означає “допоміжний”, “додатковий”. Наприклад, коли в контексті цивільних правовідносин говорять про субсидіарну відповідальність, мають на увазі додаткову, яка настає для визначеного боржника, якщо основний боржник не може відшкодувати збитки²⁰⁸.

Аналіз розробок щодо ідеї субсидіарного провадження у кримінальному судочинстві дозволяє виокремити дві точки зору на цей інститут.

Перша з них полягає в тому, що кожна особа повинна мати право на кримінальний позов як засіб відновлення справедливості, “адже у вільній країні громадянин є гарантом права”²⁰⁹. Ідея позову приватної особи в публічних інтересах не нова. Кримінальні злочини також переслідувались за ініціативою окремих громадян в Стародавньому Римі: будь-який громадянин Риму (за формулою *quivis de populo* — будь-хто з народу) міг почати кримінальний процес відповідно до порядку публічного судового розгляду (*ordo iudiciorum publicorum*)²¹⁰. Штраф стягувався на користь римського народу. Диспозитивність переслідування за правопорушення відображає особливий рівень особистої автономії і громадянської відповідальності, властивий римському суспільству. Але змінюється час — змінюється і суспільство. Якщо в стародавні часи на позивачеві (ініціаторові позову) лежав обов’язок доказування, підтримання обвинувачення, то нині в справах публічного провадження такий обов’язок покладений на компетентні державні органи і їх

[Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.int>.

²⁰⁷[314]Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. Е. Петрова. — Самара, 1999. — С. 7.

²⁰⁸[192]Правознавство / За ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 439.

²⁰⁹[44]Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск / А. С. Александров // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 78.

посадових осіб. Держава не може дозволити повністю перекласти функцію боротьби зі злочинністю на приватних осіб, оскільки немає гарантій, що порушені ними справи будуть доведені до кінця. Держава не може зобов'язати їх проводити розслідувальну та обвинувальну діяльність належним чином (як це вона може робити щодо державних органів і посадових осіб).

Друга позиція випливає з того, що будь-який громадянин має право переслідувати злочинця, коли йому особисто злочином заподіяно шкоду²¹¹. Гарантуючим елементом тут є держава, яка в особі своїх органів (суду зокрема), зобов'язана забезпечити реалізацію прав особи та розглянути справу. Ідея обмеження кола осіб, які можуть ініціювати і одночасно підтримувати кримінальне провадження, сама собою заслуговує на увагу. Адже тут стимулюючим елементом виступає приватний інтерес, який значною мірою відповідає публічному, — засудити винну особу, забезпечити відшкодування наслідків злочину. Проте пропоноване право громадян (з дозволу суду) на неофіційне розслідування, якщо органи держави з певної причини відмовляються порушити кримінальну справу, викликає ряд заперечень. За змістом таке провадження є аналогічним до діяльності громадських обвинувачів, які в період радянського кримінального процесу успішно проявили себе як юридично необізнані та малоефективні учасники, що мали символізувати участь народу у судочинстві. Крім того, неофіційні обвинувачі не матимуть таких засобів розслідування, як нині державні органи розслідування. Врівноваження ж їх у засобах призведе до збільшення порушення прав осіб, які підозрюються у вчиненні суспільно-небезпечних діянь.

Привертає до себе увагу приклад Польщі, де у кримінальному процесі у справах про злочини з публічного обвинувачення потерпілий може діяти як допоміжний обвинувач поряд із обвинувачем публічним або замість нього. Інститут допоміжного обвинувача не відомий в кримінальному процесі України

²¹⁰[83]Дождев Д.В. Римское частное право.— М.: Изд. группа “Инфра М—Норма”, 1997. — С. 549. Подібні риси позовного права можна знайти і в Стародавній Греції.

²¹¹[314]Петрова Н. Е. Указ. соч. — С. 7.

чи Росії. Він не виключає приватне обвинувачення з боку потерпілого, яке в Польщі здійснюється у визначених категоріях справ.

За кримінально-процесуальним законодавством Польщі потерпілий (у справах публічного обвинувачення) може до початку судового розгляду подати заяву, що він буде діяти в якості допоміжного обвинувача. Відмова публічного обвинувача від обвинувачення не позбавляє потерпілого повноважень допоміжного обвинувача²¹².

Якщо прокурор повторно виносить постанову про відмову порушення справи або про закриття провадження, потерпілий в місячний строк після вручення йому повідомлення, згідно з КПК Польщі, може внести акт обвинувачення до суду, долучивши по одній копії для кожного обвинуваченого, а також для прокурора. Такий акт обвинувачення повинен бути підготовлений і підписаний адвокатом (для юридичних осіб акт обвинувачення може підготувати також юрисконсульт). Варто також додати, що суд може обмежити число допоміжних обвинувачів.

Якщо допоміжний обвинувач відмовився від обвинувачення, він не може повторно приєднатись до процесу. Про відмову допоміжного обвинувача від обвинувачення в справі, в якій публічний обвинувач не бере участі, суд повідомляє прокурора. Якщо той не вступає до процесу в 14-денний строк, це призведе до закриття процесу. Після смерті допоміжного обвинувача найближчі особи можуть приступити до процесу в якості допоміжного обвинувача на будь-якій стадії. Тож наявність інституту допоміжного обвинувача дозволяє говорити про достатньо самостійний статус потерпілого за КПК Польщі.

Свого часу норми Статуту кримінального судочинства (1864 р.) передбачали, що підставою для початку слідства є скарга і повідомлення потерпілого, ні слідчий, ні прокурор не могли відмовити потерпілому в початку слідства. На нашу думку, є сенс звернути увагу на це положення і проаналізувати можливість його запровадження в наш кримінальний процес.

²¹²[38]Kodeks postępowania karnego (z dnia 6 czerwca 1997 r.) — Krakow: Zakamycze, 2003. — 362 s.; [274]Kalinovski S. Polski proces karny w zarysie. — Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1979. — s. 64—65.

Значною мірою диспозитивність виявляється при порушенні кримінальної справи приватного обвинувачення, хоча злочин все рівно зберігає характеристику публічного делікту.

Держава, яка самостійно визначає злочинність діяння, враховує також рівень його суспільної небезпеки і, коли публічні інтереси у справі врівноважуються чи стають меншими за приватні, передає свої публічні повноваження щодо початку провадження і підтримання обвинувачення приватній особі, але публічна форма провадження (правила процесу) в найістотніших рисах зберігаються²¹³.

На відміну від заяв та повідомлень, які подаються особою в порядку публічного обвинувачення і які можуть бути практично довільними за формою та змістом, скарги потерпілого для приватного обвинувачення повинні відповідати визначеним законом вимогам. Про це йдеться в статті 251 КПК України, яка передбачає, що скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які встановлені щодо обвинувального висновку (статті 223 і 224 КПК України).

У Постанові ПВСУ №13 від 02.07.04 р. “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” у п. 25 зазначено, що в скарзі, яка подається в порядку ст. 27 КПК, мають бути чітко викладені підстави для порушення справи, зокрема обставини, час, місце, мотиви, наслідки вчинення злочину, його кримінально-правова кваліфікація та відповідні докази; дані про особу, яка підозрюється в його вчиненні; прохання про притягнення її до кримінальної відповідальності тощо²¹⁴.

Частину такої інформації потерпілому надати може бути досить складно без відповідної юридичної допомоги (підстави для порушення справи, кримінально-правова кваліфікація тощо), а частину інколи взагалі неможливо (відповідні докази, дані про особу).

²¹³ Питання критерії віднесення справ до категорії приватного обвинувачення ще потребує свого вирішення, див.: [174] Навроцька В. Критерії визначення кола діянь, кримінальні справи про які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого – фізичної особи / В. Навроцька // Кримінальний процес. — 2008. — №3. — С. 151.

²¹⁴ [341] Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 6—10.

У літературі вже висловлювалась думка, що такі вимоги є нереальними і навіть протизаконними, оскільки збирати відомості про іншу особу (прізвище, ім'я, по-батькові, рік народження, місце проживання, сімейний стан, дані про судимість тощо) потерпілий не має права²¹⁵. На практиці трапляються випадки, коли суддя (у справах приватного провадження) залишає заяву без розгляду і повертає її заявнику для зазначення місця проживання особи, яка скоїла кримінально каране діяння, зазначення доказів, які стверджують обставини, викладені в заяві, юридичної кваліфікації діяння тощо.

Якщо особа подасть заяву, що не відповідає вимогам закону, зазначивши навіть всю доступну їй інформацію, вона не зможе оскаржити рішення суду про залишення такої заяви без розгляду, оскільки чинний КПК України передбачає право на апеляційне оскарження тільки постанови суду про відмову в порушенні кримінальної справи. Надання особі права на апеляційне оскарження в цьому випадку дозволить захистити права особи також у випадках недобросовісності суддів, які перешкоджатимуть подати заяву до суду.

Зрозуміло, що у разі подання заяви у справах приватного провадження юридично малоосвіченою особою, процес може відчутно ускладнитися. Проте, на нашу думку, в таких випадках, повертаючи заяву особі, яка її подала, суд, діючи формально в межах своїх повноважень, практично зловживає своїм правом і тим самим порушує права особи, яка потерпіла від злочину, в тому числі і право-принцип на вільний доступ до правосуддя (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод)²¹⁶. Не виключено, що особа, заяву якої було залишено без розгляду, в подальшому відмовиться від звернення до суду за захистом своїх прав, як, наприклад, у справі про заподіяння Г. легкого тілесного ушкодження без короткочасного розладу здоров'я²¹⁷. У постанові суду про залишення без розгляду та повернення заяви

²¹⁵[187]Попелюшко В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси // Право України. — 2003. — №4. — С. 100.

²¹⁶Див., наприклад: [235]Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ / О. Толочко. — // Юридичний журнал. — 2006. — № 1. — С. 84—87.

²¹⁷[360]Справа №1—85/06 // Архів Гошанського районного суду Рівненської області за 2006 рік.

ззначалися такі допущені порушення: звернення подано у формі заяви, а не скарги, відсутні показання особи, яку просить притягти до відповідальності, відсутні доводи на захист та результати їх перевірки, наявність обставин, які пом'якшують чи обтяжують покарання, не зазначено, за якою частиною статті 125 КК просить притягнути до відповідальності тощо.

Для розв'язання цієї дилеми доцільно закріпити в КПК України чіткі вимоги до заяви, яка подається в порядку ст. 27 КПК України. У спеціальній нормі також мають бути закріплені дії судді, пов'язані із надходженням заяви, що не відповідає встановленим вимогам, обов'язок прийняти скаргу, яка таким вимогам відповідає, право на оскарження заінтересованою особою рішення судді про залишення заяви без розгляду.

Особливості провадження у справах приватного обвинувачення зумовили навіть пропозицію виділити окремий розділ в Кримінально-процесуальному кодексі, як диференційованій формі кримінального судочинства, чітко визначивши правовий статус суб'єктів, які беруть в ньому участь, та наділивши сторони комплексом повноважень для реалізації їх прав та повноважень і доведення перед судом своєї правоти²¹⁸. В КПК Польщі також виділено положення, що стосуються приватного обвинувача, в окремий розділ²¹⁹. Цю ідею ми підтримуємо повністю. Запровадження такої новели в Україні дозволить уникнути законодавчих прогалин, підкреслить особливість даного провадження, вдосконалить практику застосування відповідних норм.

Справи приватно-публічного обвинувачення мають аналогічний порядок формулювання та підтримання обвинувачення, що й справи публічного обвинувачення, проте особливістю їх є ініціатива порушення кримінальної справи. Дана категорія справ порушується лише за заявою потерпілої особи. Така заява, на відміну від заяви приватного обвинувачення, не є чітко формалізованою і за змістом означає лише волевиявлення особи щодо порушення кримінальної справи. Як зазначає В.О. Попелюшко, “скарга

²¹⁸[187]Попелюшко В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси // Право України. — 2003. — №4. — С. 100; [188]Попелюшко В.О. “Мала” судова реформа в Україні та захист прав громадян. — Острог : В-во Національного університету “Острозька академія”, 2003. — С. 36.

потерпілого (у справах приватного обвинувачення) є єдиним приводом до порушення кримінальної справи суддею, у якій формулюється обвинувачення”²²⁰.

Коли в процесі розслідування кримінальної справи публічного обвинувачення буде встановлено, що справа відноситься до категорії справ приватно-публічного обвинувачення, має обов’язково з’ясуватися згода особи щодо порушення кримінальної справи. Вважаємо, що справа у цьому випадку підлягає зупиненню. Якщо згода потерпілого буде отримана — провадження у справі буде відновлене. Якщо ж згоди немає чи неможливо її отримати, справа повинна бути закрита на підставі пункту 7 ст. 6 КПК України (за відсутністю скарги потерпілого).

Без згоди потерпілого справа приватно-публічного обвинувачення може порушуватись як виняток у випадках її особливого громадського значення або коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси. Вважаємо, що прокурор в першу чергу повинен вжити заходів для з’ясування думки потерпілої особи і лише згодом, за відсутності можливості встановити її, приймати рішення про доцільність порушення кримінальної справи для захисту прав та законних інтересів особи.

Волевиявлення особи, якій злочином завдано шкоду для порушення кримінальної справи в порядку приватно-публічного обвинувачення має бути вільним, відповідати внутрішній волі особи. Для здійснення такого волевиявлення особа не може перебувати під впливом погрози, примусу, обману тощо.

Вважаємо, що особа для подання скарги, де виражається її воля, повинна бути дієздатною та повнолітньою (тобто, досягнути 18 років). Заява неповнолітнього чи недієздатного потерпілого (незважаючи на те, що статус потерпілого не пов’язується з віком чи дієздатністю) не може мати

²¹⁹[38]Див.: Kodeks postępowania karnego (z dnia 6 czerwca 1997 r.) — Krakow : Zakamycze, 2003. — 362 s.

²²⁰[190]Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи / Попелюшко В. О. — К. : Кондор, 2006. — С. 6.

самостійного юридичного значення. Не може вважатися також приводом до порушення кримінальної справи даного виду і заява представника (в тому числі і законного) цієї особи. Проте якщо особа, щодо якої вчинено злочин, не здатна здійснити волевиявлення самостійно, то приводом до порушення кримінальної справи має стати виявлення ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК України), з урахуванням частини третьої статті 27 КПК України.

Представники та законні представники можуть брати активну участь на стадії порушення кримінальної справи — давати пояснення, надавати документи і матеріали, заявляти клопотання, подавати скарги на діяння відповідних осіб та здійснювати іншу діяльність з метою захисту прав особи, яку вони представляють.

2.2. Зміна матеріальних вимог у справі та діяльність потерпілого

Зміна матеріальних вимог у справі пов'язана зі зміною змісту обвинувачення у кримінальному процесі. Для того, щоб проаналізувати наскільки потерпілий може впливати на обвинувачення в кримінальному судочинстві, попередньо слід звернути увагу на поняття обвинувачення і його юридичну природу.

У теорії кримінального процесу поняття “обвинувачення” здебільшого розглядають в двох значеннях — матеріальному та процесуальному. В матеріальному розумінні обвинувачення — це обвинувальна теза, твердження про винуватість особи у вчиненні злочину, що міститься в процесуальному акті²²¹. В цьому сенсі обвинувачення формується і здійснюється з врахуванням норм кримінального права, проте залишається інститутом кримінально-процесуального права.

²²¹ Див.: [77] Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / Давыдов П. М. — Свердловск : Средне-уральское книжное издательство, 1974. — С. 3—29.

У процесуальному аспекті обвинувачення — це кримінально-процесуальна діяльність, спрямована на викриття особи, що скоїла злочин²²². Оскільки це окремий напрямок діяльності суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, у зв'язку з цим виділяють функцію обвинувачення. Обвинувачення є рушійною функцією кримінального процесу, яка призводить до виникнення інших функцій, визначає загалом їх зміст та спрямованість. Лише обвинувачення спонукає рух кримінального процесу, припинення обвинувачення зумовлює і припинення кримінального процесу.

Звертає на себе увагу взаємозв'язок різних розумінь поняття “обвинувачення”. В. Зеленецький зазначав, що конкретне обвинувачення в матеріально-правовому значенні з моменту виникнення відбивається у процесуальних актах, але за відсутності діяльності воно статичне і може відбуватися під час процесуальної діяльності при здійсненні обвинувачення в процесуальному значенні²²³. Тому фактично можна говорити про різні ознаки єдиного поняття обвинувачення у кримінальному процесі.

У літературі дається таке визначення обвинувачення (з врахуванням різних значень цього поняття) — це твердження, що міститься у процесуальному акті органу досудового слідства, дізнання або прокурора про скоєння певною особою злочину і діяльність цих органів, а також потерпілого, цивільного позивача та їхніх представників, спрямована на його обґрунтування²²⁴. Суб'єктами формулювання обвинувачення у матеріальному сенсі є орган дізнання, слідчий, прокурор (в справах публічного обвинувачення), а також потерпілий (в справах приватного обвинувачення). Тому дане визначення потрібно доповнити формулюванням, що обвинувачення є також твердження, що міститься у заяві, яка подається в порядку ст. 27 КПК України.

Якщо прокурор, слідчий та особа, яка проводить дізнання, зобов'язані, здійснюючи обвинувальну діяльність, вжити всіх передбачених законом заходів

²²²[126]Курс советского уголовного процесса / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М. : Юридическая литература, 1989. — С. 428—429.

²²³[92]Зеленецький В. С. Отказ прокурора от государственного обвинения: Учебн. пособие / Зеленецький В. С. — Х. : Вища школа, 1979. — С. 51.

для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи (відповідно до змісту статті 22 КПК України), то до потерпілого, цивільного позивача та їхніх представників виявляються диспозитивні начала, і обвинувальна діяльність є їх правом і здійснюється у визначеному законом порядку та у передбачених КПК України випадках.

Відповідно до статті 264 КПК України, державне обвинувачення підтримує прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням. Фактично, він виходить з публічно-правового інтересу і представляє державу.

У коло інтересів державивходить, безумовно, і прагнення поновити права та законні інтереси потерпілого. Проте, все ж на першому місці у діяльності прокурора в суді є не пред'явлення чи підтримання заявленого цивільного позову або захист прав потерпілого, а обґрунтування обвинувачення, доведеності вини та необхідності призначення покарання. Тому часто потерпілому доводиться обмежуватись моральною сатисфакцією того, що винна особа понесла певне покарання. Матеріальне ж відшкодування за перенесену шкоду навіть у випадках, коли воно призначається, часто не відповідає справедливому розміру шкоди і не виплачується.

Захист прав потерпілого стає ще більш актуальним у випадку, коли прокурор відмовляється від державного обвинувачення. Право потерпілого вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення розглядається як дієва гарантія забезпечення прав особи, що зазнала шкоди від злочину. Проте на практиці реалізація цього права зумовлює ряд проблем, що викликані браком правового регулювання. В юридичній літературі порушуються також і окремі, пов'язані з цим теоретичні проблеми.

Законом України 2001 року до КПК України було внесено зміни, за якими потерпілий отримав право підтримувати обвинувачення і вимагати продовження розгляду справи у випадку відмови прокурора від обвинувачення.

²²⁴[157]Матієк С. Щодо визначення поняття “обвинувачення” / С. Матієк // Вісник прокуратури. — 2002. — № 5. — С. 57.

Стосується матеріальної диспозитивності також і право потерпілого підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі в разі винесення прокурором у суді постанови, в якій ставиться питання про застосування кримінального закону, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи зменшення обсягу обвинувачення.

Т.В. Матієк та В.М. Трофименко визнають потерпілого, який реалізує надане йому право підтримання обвинувачення, самостійним суб'єктом обвинувачення, від волевиявлення якого у зазначених випадках залежить обсяг обвинувачення і доля кримінальної справи²²⁵. До внесення згаданих змін до КПК України потерпілий, на їх думку, був лише субсидіарним суб'єктом обвинувачення.

У разі, коли прокурор, в результаті судового розгляду, прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він, згідно зі ст. 264 КПК України, зобов'язаний відмовитися від обвинувачення²²⁶. Мотиви відмови прокурор повинен викласти у постанові.

Під відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення в літературі розуміють особливий процесуальний інститут, який регламентує зупинення прокурором відповідної активної діяльності в напрямі обвинувачення, розпочатої на стадії досудового слідства²²⁷. Відмова від обвинувачення зумовлює припинення функції державного обвинувачення.

Також прокурор може змінити пред'явлене особі обвинувачення під час судового розгляду до закінчення судового слідства. Якщо він ставить в своїй постанові питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, то йдеться про повну чи часткову відмову від обвинувачення і формулювання обвинувачення в новому обсязі.

²²⁵[158]Матієк Т.В., Трофименко В.М. Проблемні питання участі потерпілого під час доказування в стадії судового розгляду кримінальної справи // Адвокат. — 2004. — №12. — С.7.

²²⁶[161]Михайленко О. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юридична Україна. — 2004. — № 4. — С. 50.

І в першому, і в другому випадках право підтримувати обвинувачення у попередньому обов'язі отримує потерпілий та його представник.

Залишається невирішеною природа подібного обвинувачення потерпілим в суді. Однозначно можна сказати, що воно є специфічним обвинуваченням. Це вже не державне (публічне) обвинувачення, оскільки потерпілий не є представником держави та суспільних інтересів і підтримує пред'явлене раніше обвинувачення винятково з власних інтересів. В проекті КПК України поняття державне обвинувачення означає процесуальну і публічну діяльність прокурора у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин²²⁸.

Також не можна називати таке обвинувачення приватним, оскільки справа порушується не судом і часто не за заявою потерпілого (є визначене коло справ, що віднесені до справ приватного обвинувачення), а обвинувачення в цих справах пред'являється органами досудового слідства, у чітко визначеному порядку публічного характеру.

У проекті КПК України (№1233) обвинувачення, залежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину, класифікується на приватне, приватно-публічне та публічне. Приватно-публічне провадження порушується тільки за заявою потерпілого і відрізняється від приватного лише тим, що віднесені сюди визначені категорії справ не підлягають закриттю за примиренням потерпілого і обвинуваченого. Тому не можна визнавати підтримання потерпілим та його представником обвинувачення в попередньому обов'язі у випадку відмови прокурора від обвинувачення чи зміни на більш м'яке приватно-публічним обвинуваченням, оскільки воно також носить принципово інший характер.

Не зовсім коректно називати таке провадження публічно-приватним, оскільки його матеріальний зміст залишається тим же, який був сформульований у публічному порядку, а формальний — стає особливим, він лише уподібнюється приватному обвинуваченню.

²²⁷[95]Зеленко О. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення / О. Зеленко, В. Гутник // Юридичний вісник України. — 2006. — № 11. — С. 8.

Слід звернути увагу також на характеристику цього обвинувачення як додаткового. В розвиток положень про субсидіарний (додатковий) позов було запропоноване поняття субсидіарного обвинувачення. Розуміння цього поняття не є однозначним. Зокрема, Н.Є. Петрова визначає субсидіарне (додаткове) обвинувачення як підтримання потерпілим на досудовому слідстві і протягом судового розгляду обвинувачення, яке сформульоване в обвинувальному висновку²²⁹. На нашу думку, це розуміння зовсім не стосується диспозитивності. Адже, незалежно від ставлення потерпілого до обвинувачення, його позиція не має впливу на рух кримінальної справи до моменту відмови прокурора від обвинувачення. Потерпілий не може висувати додаткове обвинувачення і, у разі відмови прокурора, не формулює своє обвинувачення, а підтримує раніше затверджене прокурором.

Іншої позиції дотримується А.С. Александров, який вважає, що субсидіарне обвинувачення виникає, коли, за відмови прокурора від обвинувачення, потерпілий продовжує викривати підсудного у вчиненні злочину, не виходячи за межі обвинувачення, від якого відмовився прокурор²³⁰. Ця точка зору варта уваги. Не можна, у зв'язку з цим, погодитись з аргументом В.Т. Маляренка, що якщо немає основного (державного) обвинувачення, то не може бути субсидіарного обвинувачення²³¹. Субсидіарне обвинувачення займає ключове місце в кримінальному процесі після неспроможності основного. Одночасно з державним воно здійснюватись не може, оскільки існує єдине обвинувачення, від якого захищається обвинувачений (підсудний), але припинення державного не означає припинення обвинувачення взагалі, якщо потерпілий, згідно з диспозитивними засадами, підтримає обвинувачення.

У чистому вигляді субсидіарне обвинувачення (наприклад, в Польщі) може існувати незалежно від думки прокурора ще на стадії порушення кримінальної

²²⁸[28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

²²⁹[314]Петрова Н.Е. Указ. соч. — С. 14—15.

²³⁰[44]Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск / А. С. Александров // Государство и право. — 2000. — № 3. — С. 78.

²³¹Див.: [154]Маляренко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Маляренко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 12.

справи (коли той повторно відмовляється від порушення кримінального провадження) і має той зміст, якого надає йому потерпілий чи його представник.

У кримінальному процесі України обвинувачення, яке підтримує потерпілий у випадку відмови прокурора від обвинувачення, на стадії досудового розслідування неможливе, оскільки тут формується і обґрунтовується публічне обвинувачення, яке потім підтримується у суді. Тому можна зробити висновок, що від субсидіарного даний вид обвинувачення бере тільки форму, після публічного акту відмови прокурора від обвинувачення.

Виходячи з вищезазначеного аналізу різних термінів, на нашу думку, найбільш точними і такими, що повністю відображають суть поняття назвами досліджуваного обвинувачення все ж мають залишитись сформульовані в КПК України — “обвинувачення, підтримане потерпілим після зміни його прокурором” та “обвинувачення, підтримане потерпілим після відмови прокурора від обвинувачення”, — оскільки вони мають особливу природу. Зміст понять також має залишатись особливим і не підмінятись іншими.

В.Т. Маляренко зауважив, що називати потерпілого у справах публічного обвинувачення приватним обвинувачем не можна, оскільки таким терміном називається потерпілий лише у справах приватного обвинувачення²³². Проте немає і ґрунтовних заперечень щодо розширення змісту терміну “приватний обвинувач” і включення до нього випадків підтримання обвинувачення потерпілим у разі відмови від обвинувачення прокурора. Таким чином, позначення суб’єкта “приватний обвинувач”, на нашу думку, означатиме лише характеристику самого суб’єкта обвинувачення, а не суть того обвинувачення, яке він підтримує.

Ставлення наукових кіл до існування права потерпілого чи його представника підтримувати обвинувачення, в разі його зміни чи відмови від нього прокурора, є неоднозначним. Скажімо, теоретичні та практичні проблеми, пов’язані з підтриманням потерпілим публічного обвинувачення у

попередньому обсязі, призвели до відмови в кримінальному процесі Російської Федерації від цього інституту, що стало невинуваченим, на нашу думку, звуженням засад диспозитивності. Тут отримала перевагу позиція, згідно з якою відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою закриття кримінальної справи, аналогічно зміна обвинувачення тягне за собою припинення провадження у відповідній частині (ч.7 ст. 246 КПК РФ). Вважаємо, що з такою позицією не можна погодитись, оскільки таке припинення провадження є безумовним і вже цим порушує права потерпілого на захист власних інтересів. Навіть передбачене право потерпілого звернутись в порядку цивільного судочинства з цивільним позовом про відшкодування завданих збитків не є рівнозначною заміною розгляду справи в порядку кримінального судочинства.

Варто зауважити, що в проєкті КПК України (№1233) збережено право потерпілого та його представника підтримати обвинувачення в разі відмови від нього прокурора. Також залишилось право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення.

Коли в результаті судового розгляду прокурор приходить до переконання про непідтвердження обвинувачення, він зобов'язаний відмовитися від обвинувачення, і тоді суд роз'яснює потерпілому та його представнику право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення. Роз'яснення судом потерпілому та його представнику такого права є обов'язковим, через це, якщо у справі присутній потерпілий, його участь в судовому розгляді, коли прокурор вирішує відмовитись від обвинувачення, є обов'язковою. Тому за відсутності потерпілого чи його уповноваженого представника у судовому засіданні суд, на нашу думку, не може прийняти рішення про припинення провадження.

²³²[154]Малярєнко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Малярєнко // Право України. — 2004. — № 5. — С. 12.

У таких випадках суд зобов'язаний прийняти рішення про вжиття заходів для забезпечення явки потерпілого. Як мінімум – це повідомлення про час судового засідання, про відмову прокурора від обвинувачення і що потерпілий та його представник викликаються для з'ясування позиції щодо підтримання обвинувачення. Представник має виражати волю самого потерпілого, коли вираження такої волі є можливим (наприклад, потерпілий перебуває в лікарні).

Такі ж гарантії активності потерпілого та його представника повинні бути забезпечені і за умов зміни обвинувачення. Крім цього, потерпілий і його представник повинні щонайменше ознайомитись з текстом постанов прокурора. Це є важливим уже б тому, що в постанові прокурора викладаються мотиви прийнятого рішення (з якими вони можуть погодитись чи не погодитись). Під час зміни обвинувачення прокурор вручає копії з викладеним новим обвинуваченням та мотивами зміни учасникам процесу, в тому числі потерпілому і його представнику. У разі винесення прокурором постанови про відмову від обвинувачення (ч.3 ст. 264 КПК України) за чинним законодавством не передбачений обов'язок прокурора оголошувати цю постанову і вручати її копії учасникам процесу, зокрема потерпілому і його представникові. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 року “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” визначила в такому випадку обов'язок суду відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз'яснити право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення²³³. Вважаємо, що потрібно піти далі, і, у випадку відсутності в судовому засіданні потерпілого і його представника, передбачити надсилання постанов і відкладення судового засідання для з'ясування позицій цих учасників процесу.

²³³[341]Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 8. — С. 6—10.

На практиці може виникнути (і подекуди вже виникає) ряд проблем, пов'язаних з відсутністю достатнього правового регулювання підтримання обвинувачення потерпілим. На потерпілого в кримінальному процесі прямо не покладається обов'язок підтримувати обвинувачення. З тексту статті 267 КПК України випливає положення, що у разі відмови прокурора від обвинувачення таке обвинувачення (якщо заявляє вимогу продовження розгляду справи) підтримує потерпілий. Зміст даної норми можна тлумачити двояко.

По-перше, підтримання обвинувачення потерпілим можна розуміти як внутрішнє ставлення особи до пред'явленого обвинувачення, як бажання засудження винної особи саме за таким формулюванням. В свою чергу саме собою це не зобов'язує потерпілого до активної діяльності, пов'язаної з доказуванням цього обвинувачення. Потерпілий, наприклад, може заявити, що він підтримує заявлене обвинувачення, проте на наступні засідання не з'являється, оскільки немає визначеного законодавством порядку підтримання такого обвинувачення. Для доведення справи до кінця суд буде змушений взяти функцію обвинувачення на себе, що є неприпустимим з точки зору розподілу функцій у кримінальному процесі. З іншого боку, закриття справи призведе до ігнорування волевиявлення потерпілого і порушення його прав.

По-друге, зміст згаданої норми можна зрозуміти як перенесення на потерпілого обов'язку прокурора з підтримання обвинувачення (в тому числі доведення його справедливості). Це більшою мірою відповідає сутності запровадженого інституту. Але в цій ситуації відсутній механізм впливу суду на потерпілого, який (з будь-яких причин) припинить виконувати цей обов'язок. Крім того, залишається невизначеною доля процесу, опиняються незахищеними права підсудного. В чинному КПК України відсутня норма, яка б регулювала дії суду, коли від обвинувачення, яке підтримував потерпілий після відмови від нього прокурора, відмовиться сам потерпілий. На нашу думку, відсутність діяльності потерпілого чи його представника з підтримки обвинувачення (зокрема, відсутність його без поважних причин) має розцінюватись судом як відповідне волевиявлення особи — фактичне

небажання підтримувати обвинувачення, тобто диспозитивне розпорядження своїм правом відмовитися підтримання обвинувачення. Формальною підставою закриття справи має бути ч.2 ст. 282 КПК України.

Підтримання потерпілим і його представником обвинувачення обмежене раніше пред'явленим обвинуваченням. Під “раніше пред'явленим обвинуваченням” маємо розуміти те, з яким справа була призначена до судового розгляду (а не те, яке було, наприклад, пред'явлене на досудовому слідстві і було потім змінене). Створює проблему ситуація, коли прокурор прийшов до думки про необхідність зміни обвинувачення, але це потягло повернення справи на додаткове розслідування. В такому випадку потерпілий фактично втрачає право підтримати обвинувачення, яке фігурувало в попередньому судовому розгляді. На нашу думку, він повинен все ж мати таке право.

Кілька потерпілих можуть мати різні позиції щодо підтримання обвинувачення (хтось повністю підтримувати, хтось частково, дехто може заперечувати провадження у справі). В такому випадку продовження провадження має здійснюватись з врахуванням позицій потерпілих (зі збереженням єдності процесу) — кожен буде підтримувати ту частину провадження, яку вважатиме за потрібне. Остаточне рішення у справі залишатиметься за судом, в межах сукупного обвинувачення.

2.3. Участь потерпілого у закритті справи

З істотним розширенням у вітчизняному кримінальному та кримінально-процесуальному праві засад диспозитивності збільшились можливості у потерпілого впливати на рух кримінальної справи. Зокрема, діяльність потерпілого тепер враховується в окремих випадках закриття справи (ст. 46 КК, ст.ст. 6, 7-1, 8, 27 КПК України). Кримінально-правові та кримінально-процесуальні аспекти згаданих питань досліджували Ю.В. Баулін²³⁴, Г.І.

²³⁴[54]Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Баулін Ю. В. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.

Глобенко²³⁵, О.А. Губська²³⁶, Ж.В. Мандриченко²³⁷, О.Є. Соловйова²³⁸, А.М. Ященко²³⁹ та інші. Проте залишається необхідність комплексно проаналізувати відповідні інститути права з точки зору діяльності потерпілого та забезпечення його прав, адже він є рівноправним та активним учасником правовідносин.

Потерпілий, зважаючи на диспозитивність, може активно впливати на закриття справи у випадках, які можна звести до двох груп: ті, що передбачені нормами кримінального закону, та ті, що визначені в кримінально-процесуальних нормах. Кримінальний кодекс згадує потерпілого у випадку звільнення від кримінальної відповідальності винного, у зв'язку з примиренням його з потерпілим (ст. 46 КК). У Кримінально-процесуальному кодексі врегульовані підстави та умови закриття кримінальних справ про злочини, передбачені в частині першій ст. 27 КПК України, якщо потерпілий примириться з обвинуваченим, підсудним до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку. Таким чином, диспозитивна діяльність потерпілого під час закриття справи пов'язана з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності. Норми і кримінального, і кримінально-процесуального права роблять поступку на користь диспозитивної поведінки потерпілого, проте елементи правового регулювання тут дещо відрізняються.

Звільнення особи від відповідальності — це комплексний кримінально-правовий та кримінально-процесуальний інститут. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 року “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності”, він визначається як “відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом

²³⁵[284]Глобенко Г.І. Закриття кримінальних справ з nereабілітуючих підстав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. І. Глобенко. — Х., 2007. — 19 с.

²³⁶[285]Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими обставинами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. А. Губська. — К., 2002. — 18 с.

²³⁷[303]Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ж. В. Мандриченко. — Одеса, 2007. — 17 с.

²³⁸[324]Соловйова О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Є. Соловйова. — Х., 2006. — 20 с.

обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом”²⁴⁰. У даному визначенні яскраво проявляється публічний характер згаданого правового інституту. Крім того, акцентується увага, що останнє слово залишається за державою, саме вона в особі компетентних органів приймає рішення про відмову від застосування визначених в законі обмежень. Участь потерпілого не згадується, оскільки це є лише складова однієї з підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Остаточне рішення тут теж за державою, воно носить констатуючий характер за умови реалізації сторонами кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносин (винним і потерпілим) права на примирення у справах про злочини невеликої тяжкості.

Звільнення від кримінальної відповідальності за підстав, передбачених в КК, здійснюється судом і, залежно від його свободи розсуду, поділяється на імперативне та дискреційне. Механізми, підстави, умови прийняття рішень апріорі закріплені в Кримінальному кодексі. Сторони своєю поведінкою створюють необхідні підстави для виникнення того чи іншого юридичного факту. Звільнення особи від відповідальності за примиренням з потерпілим (ст. 46 КК) відноситься до імперативного (обов’язкового) виду. У цьому випадку поведінка потерпілого в сукупності з іншими умовами, передбаченими в ст. 46 КК, зобов’язує суд звільнити винну особу від відповідальності. Якщо ж певні ознаки, передбачені в ст. 46 КК відсутні, відшкодування шкоди потерпілому і його ставлення до цього все одно враховуються в процесі призначення покарання. Наприклад, 14.12.2006 року П-к, перебуваючи в стані алкогольного сп’яніння, з метою покататись, проник в автомобіль, належний П-вій, намагався незаконно заволодіти ним, однак через несправність автомобіля не зміг довести умисел до кінця. Після того він викрав автомагнітолу та аудіоколонку

²³⁹[333]Ященко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. М. Ященко. — К., 2006. — 20 с.

²⁴⁰[342]Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 року // Вісник Верховного Суду України. — № 2. — 2006. — С. 13.

загальною вартістю 700 грн., чим завдав потерпілій шкоди на 200 грн. 15.12.2006 року П-к незаконно заволодів автомобілем, що належав Т. Вироком Нетішинського міського суду Хмельницької області від 24 квітня 2007 року П-ка було засуджено за ч.2 ст. 185, ч.2 ст. 15 ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 289 КК. Завдана потерпілим матеріальна шкода була компенсована до винесення вироку, і ця обставина була врахована як пом'якшуюча під час визначення покарання²⁴¹.

Сутність діяльності, яка відбувається у випадку звільнення особи від відповідальності за участю потерпілого (ст. 46 КК), можна краще з'ясувати, зіставивши з ознаками такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності як дійове каяття. Порівняльний аналіз ст.ст. 45 і 46 КК виявляє як подібні, так і відмінні елементи у підставах звільнення від кримінальної відповідальності за цими нормами. Так, однаковими в цих конструкціях є: 1) вчинення особою певного злочину (а саме того, що відноситься за ступенем суспільної небезпеки до злочинів невеликої тяжкості); 2) вчинення злочину вперше; 3) відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Відрізняються ж статті 45 та 46 КК тим, що у разі дійового каяття винна особа повинна щиро покаятися, активно сприяти розкриттю злочину, повністю відшкодувати збитки або усунути заподіяну шкоду. Будь-яка діяльність потерпілого у цьому випадку не враховується. Шкода, завдана злочином потерпілому (якщо він є), об'єктивно компенсується у повному розмірі, його інтереси (з позиції держави) задоволені, і, очевидно, саме тому ставлення потерпілого до злочинця і його посткримінальної діяльності ігнорується. Уявляється, що навіть якщо потерпілий відмовився від відшкодування, яке йому запропонував обвинувачений чи підсудний, — це не перешкодить звільненню останнього від кримінальної відповідальності.

Права потерпілого від злочину мають бути забезпечені, незважаючи на звільнення винної особи від відповідальності з будь-яких нереабілітуючих підстав. Наприклад, Лутугинський районний суд Луганської області постановою від 11 червня 2005 року звільнив В. і С. від кримінальної

²⁴¹[354]Справа №1—55/07 // Архів Нетішинського міського суду Хмельницької області за 2007 рік.

відповідальності за ч. 1 ст. 366 КК і закриття справи у зв'язку з дійовим каяттям. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, перевіривши матеріали справи за касаційним поданням прокурора, постанову скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд. Однією з підстав повернення справи стало те, що ні в постанові слідчого про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення В. і С. від кримінальної відповідальності, ні в постанові районного суду від 11 червня 2005 року не вказано вид і розмір заподіяної злочином шкоди та не зазначено про її усунення цими особами²⁴².

Дійове каяття (ст. 45 КК) — це фактично примирення винної особи з державою. Публічний інтерес полягає тут в тому, що злочин викрито, позитивна посткримінальна поведінка винного і невелика суспільна небезпечність діяння дозволяє звільнити особу від відповідальності. Суспільно-шкідливі наслідки злочину компенсовано і в цьому аспекті приватний інтерес збігається з публічним. Інші ж прояви приватного інтересу в аналізованому випадку лежать поза правовим регулюванням, а тому окремі важливі приватні інтереси можуть залишатись незадоволеними.

У випадку звільнення від кримінальної відповідальності, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, сам факт примирення злочинця та жертви є необхідною підставою для застосування згаданої норми. Примирення визначається як акт прощення потерпілим свого кривдника, що заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди та миру²⁴³. У цій ситуації поведінка потерпілого є реалізацією права на примирення, яке дає йому закон. Вона є конклюдентною, тобто відповідає певній поведінці винної особи. Примирення винної особи з потерпілим у згаданій Постанові Пленуму Верховного Суду України (п. 4) тлумачиться як “акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від

²⁴²[367]Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 грудня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — №5. — С. 18—19.

²⁴³[54]Баулін Ю.В. Вказ. праця. — С. 138.

того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів”²⁴⁴. Звернення винного про прощення буде недостатньо без адекватного волевиявлення потерпілого, як і навпаки — ініціатива потерпілого щодо прощення, не підтримана винним, не спричинить закриття справи з цієї підстави.

Аналізуючи запровадження в кримінальному праві інституту примирення сторін, Т.А. Леснієвські-Костарева зазначила, що “сфера приватного начала отримала офіційний статус у чинному кримінальному законі”²⁴⁵. В ході реформ кримінального законодавства в Кримінальному кодексі було закріплено близько 110 норм, в яких передбачено злочини невеликої тяжкості, ініціатором чи співініціатором закриття справ щодо яких може виступати потерпілий.

Але не будь-який потерпілий може ініціювати закриття справи за примиренням з винним. Так, ми приєднуємось до думки, що не можуть з цієї підстави закриватись справи, якщо потерпілим виступає особа, якій шкоду було заподіяно в якості представника влади (наприклад, у разі вчинення йому опору під час виконання службових обов’язків — ч. 1 ст. 342 КК, працівник правоохоронного органу при умисному знищенні або пошкодженні його майна у зв’язку з виконанням ним службових обов’язків — ч. 1 ст. 347 КК)²⁴⁶. У цих випадках ознаки потерпілого уособлюють публічний інтерес, і саме на це було спрямоване посягання. Примирення потерпілого в цьому випадку не задовольнятиме публічний інтерес, якому було завдано шкоду.

Поведінка потерпілого, у разі закриття справи за статтею 46 КК, полягає в наступному: формулювання винному вимог, що випливають з факту заподіяння злочином шкоди; прийняття компенсації шкоди від винного чи його родичів (якщо особисте відшкодування неможливе, але здійснюється з волі винного); прощення потерпілим винної особи.

Розмір відшкодування у випадку примирення винного з потерпілим (на відміну від закриття справи і звільнення від відповідальності за підставою

²⁴⁴[342]Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. — № 2. — 2006. — С. 14.

²⁴⁵[132]Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория законодательства и практика / Лесниевски-Костарева Т. А. — М. : Норма, 2000. — С. 210.

дійового каяття) вже не обов'язково має повністю відповідати заподіяному. В цьому, на нашу думку, проявляється суттєвий момент диспозитивності: потерпілий сам вирішує, який розмір компенсованої шкоди його задовольнить. Вартість отриманого може бути більшою чи меншою, але водночас достатньою для того, щоб потерпілий пробачив винного²⁴⁷.

Процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності, у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим з підстав та умов, визначених у кримінальному праві в ст. 46 КК передбачено в статтях 7-1, 8, 12 КПК України.

Прокурор чи слідчий, у разі винесення постанови про направлення справи до суду для закриття провадження в кримінальній справі, повинен ознайомити потерпілого або його представника з винесеною постановою та роз'яснити права, передбачені КПК України²⁴⁸. Потерпілий або його представник можуть вимагати ознайомлення з усіма матеріалами справи, а прокурор або слідчий зобов'язані забезпечити їм таку можливість. Обмеженням диспозитивних засад є формулювання, що міститься в ст. 8 КПК України: "Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України винести мотивовану постанову про направлення справи до суду". Слово "вправі" означає розсуд відповідних осіб і не містить визначення їх обов'язку. Рішення потерпілого та обвинуваченого примиритись за наявності інших необхідних умов та підстав є імперативним не лише для суду, як це передбачає ст. 46 КК, а й для осіб, що здійснюють досудове розслідування. Тому ч. 1 ст. 8 КПК України має бути викладена в наступній редакції: "Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора з власної

²⁴⁶[54]Баулін Ю.В. Вказ. праця. — С. 137.

²⁴⁷Аналогічну думку висловлює і Н.З. Рогатинська: "Компенсація за заподіяну шкоду повинна бути достатньою з точки зору потерпілого, а не обвинуваченого" — [319]Рогатинська Н. З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за нереабілітуючими підставами: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. З. Рогатинська. — К., 2008. — С. 115.

²⁴⁸Як зазначає В.О. Попелюшко, при направленні справи до суду для закриття її з нереабілітуючих для закриття її з нереабілітуючих підстав (окрім примирення обвинуваченого з потерпілим), згідно з КПК не враховується думка потерпілого і не передбачено його права на оскарження такої постанови — див. [188]Попелюшко В. О. "Мала" судова реформа в Україні та захист прав громадян / Попелюшко В. О. — Острого : В-во Національного університету "Острозька академія", 2003. — С. 16. Вважаємо, що це не виправдано обмежує диспозитивні засади щодо потерпілого.

ініціативи, узгодженої з обвинуваченим та потерпілим або за клопотанням обвинуваченого чи потерпілого або їх представників, законних представників за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України виносять мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.”

Вирішуючи питання про закриття кримінальної справи, суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого і у випадку закриття справи повинен повідомити про це потерпілого та його представника. Це гарантує права потерпілого і дає можливість звернутись йому з апеляцією на прийняте рішення. Вважаємо, що суд має повідомляти потерпілого та його представника не лише про закриття справи, а й про будь-яке прийняте рішення. Право на оскарження постанови про звільнення від кримінальної відповідальності і на ознайомлення з матеріалами справи (ст.ст. 7-1, 12 КПК України) також повинен мати не тільки потерпілий, бо якщо шкода злочином завдана, але у справі не встановлена, особа може не визнаватись потерпілим. В статтях 7-1, 12 КПК України має бути закріплено, що право на ознайомлення з матеріалами справи і оскарження постанови про звільнення винного від відповідальності має потерпілий, особа, інтересів якої стосуються дані постанови, або їх представники.

Чинним законодавством не врегульовано, що має бути підставою звільнення від відповідальності, якщо наявні ознаки, передбачені як в статті 45 КК, так і в статті 46 КК. Стаття 45 КК має більше елементів публічного характеру, оскільки там йдеться винятково про правовідносини особи, яка вчинила злочин, та держави, в статті ж 46 КК в правове регулювання включено, крім іншого, і волевиявлення потерпілого. Проте ці норми не співвідносяться між собою як загальна та спеціальна. На нашу думку, за наявності обставин, що дають підстави звільнити особу від кримінальної відповідальності одночасно за статтями 45 та 46 КК, обидві ці норми мають бути застосовані. Таким чином буде відображене задоволення як публічних, так і приватних інтересів.

Підстави для закриття кримінальної справи знаходимо і в статті 6 КПК України. Ця норма має самостійне значення і передбачає обставини, що

виключають провадження у кримінальній справі, тобто, коли кримінальна справа не може бути порушена, а раніше порушена справа підлягає закриттю. Закріплені тут підстави не збігаються з підставами звільнення від відповідальності, що визначені в розділі IX Загальної частини Кримінального кодексу України (за винятком норм про амністію та помилування), і це свідчить про наявність самостійного інституту кримінального процесуального права щодо виключення провадження у кримінальній справі.

Серед підстав, передбачених в статті 6 КПК України, потерпілий може бути безпосередньо причетний до закриття справи тільки в тих випадках, що передбачені в пп. 6 та 7 згаданої статті. Ці пункти співвідносяться з підставами та умовами, зазначеними в ст. 27 КПК України.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК та припинення провадження з підстав пп. 6, 7 ст. 6 КПК України подібні тільки за юридичним результатом — непритягнення особи до юридичної відповідальності. Юридична ж природа цих інститутів різна.

Неподання потерпілим скарги — це вольове розпорядження потерпілого початком кримінального переслідування, і справа припиняється за відсутністю належного приводу. Але реалізація цього права не завжди призводить до закриття справи, бо прокурор може порушити кримінальну справу і за відсутності скарги потерпілого з підстав та в порядку, передбачених в чч. 3, 4 ст. 27 КПК України.

Пункти 6 та 7 статті 6 КПК України є нейтральними (формально-процесуальними) підставами, оскільки відсутній привід до порушення справи чи до продовження провадження. Вина особи не встановлюється, компенсації завданої шкоди в межах кримінально-процесуальних відносин не відбувається. Таке волевиявлення, якщо воно є вільним, відповідає внутрішній волі, є обов'язковим для слідчого, прокурора та судді. Суд виносить постанову про закриття справи керуючись лише тим юридичним фактом, що сторони

примирились між собою, він посвідчує вільне волевиявлення сторін та відповідний юридичний результат²⁴⁹.

2.4. Оскарження потерпілим рішень, якими закінчується провадження у справі

Матеріальна диспозитивність у діяльності потерпілого виявляється також під час апеляційного, касаційного оскарження, ініціювання перегляду справи, у зв'язку з нововиявленими обставинами та в порядку виключного провадження.

Для виправлення помилок, допущених судами першої інстанції, в кримінальному процесі України існує інститут перегляду рішень в апеляційному порядку. Термін “апеляція” походить від латинського *appellatio* — 1) назва; 2) оскарження, звернення до суду²⁵⁰. Юридична енциклопедія визначає поняття “апеляція” як одну з форм оскарження судових рішень у кримінальних, адміністративних і цивільних справах до суду вищої (апеляційної) інстанції, що має право переглядати справу²⁵¹.

Апеляційне провадження — це самостійна стадія в українському кримінальному процесі, суть якої полягає в перегляді вироків і постанов (ухвал) місцевого суду, які не набрали законної сили, з метою перевірки їх законності, обґрунтованості та справедливості шляхом перегляду постановлених апелянтами під сумнів обставин і судових дій, яке здійснюється апеляційним судом за правилами, передбаченими у главах 29 і 30 КПК України²⁵².

Основні риси апеляції в її сучасному вигляді сформувався в ХІХ столітті. Вже тоді відзначалися особливі ознаки апеляції: апеляційному оскарженню підлягали тільки рішення, які не набрали законної сили, апеляційна скарга

²⁴⁹Інших обставин суд не встановлює, цивільний позов при цьому залишається без розгляду: див., наприклад.: [348]Справа №1—1007/06 // Архів Рівненського міського суду Рівненської області за 2006 рік; [351]Справа №1—18/07 // Архів Нетішинського міського суду Хмельницької області за 2007 рік.

²⁵⁰[131]Латинсько-український, українсько-латинський словник / Л. П. Скорина, О. А. Скорина. — К. : Обереги, 2004. — С. 21.

²⁵¹[266]Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемчушенко (ред.). — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. — Т. 1: А—Г. — С. 131.

²⁵²[116]Король В. В. Судові стадії провадження у кримінальних справах / Король В. В. — Ів.–Фр. : Гостинець, 2006. — С. 138.

подавалася заінтересованою особою, метою апеляційного розгляду було усунення помилок і недоліків судового рішення, винесеного у першій інстанції, справа розглядалася по суті в частині, що була оскаржена, апеляційний суд міг сам виправляти допущені помилки, в тому числі і через винесення нового вироку²⁵³.

Апеляційний перегляд справ в кримінально-процесуальному законодавстві України був запроваджений у 2001 році і мав на меті змінити існуючу до того систему перегляду судових рішень, а заодно і сприяти зменшенню кількості випадків повернення справ на новий розгляд.

Зараз в апеляційному порядку щороку переглядається близько 40000 справ (в тому числі близько 25000 вироків), апеляції задовольняються приблизно в 35% справ²⁵⁴, що підтверджує їх важливе значення в процесі забезпечення прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Що стосується активності потерпілих на стадії апеляційного провадження, то можна навести такі дані. У 2003 році суди апеляційної інстанції розглянули 2336 апеляцій, які надійшли від потерпілих на вирок, ухвали та постанови місцевих судів. За скаргами потерпілих апеляційними судами було скасовано вирок щодо 302-ох осіб і змінено щодо 242-ох²⁵⁵. Загалом 23,3% апеляційних скарг потерпілих мали позитивне вирішення і вплинули на зміну чи скасування вироків, що можна охарактеризувати як достатньо значний показник. Відносно невисоку активність потерпілого можна пояснити різними чинниками: значно більшою активністю під час оскарження сторони захисту, поданням

²⁵³ Детальніше див.: [245]Фойницький І.Я. Указ. соч. — С. 533—547.

²⁵⁴ Див.: [334]Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 5. — С. 23—32; [335]Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 23—30; [336]Кількість розглянутих судами України справ та матеріалів усіх категорій (з урахуванням повернутих і відкликаних) у 2002—2006 рр. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>; [362]Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] / Г. І. Рудник; Верховний Суд України. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>; [363]Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Електронний ресурс] / Г. І. Рудник; Верховний Суд України. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>; [347]Розгляд апеляційними судами кримінальних справ та матеріалів за апеляційними скаргами, апеляційними поданнями (за винятком окремих ухвал) у 2005-2006 рр. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.

²⁵⁵ [340]Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 31.

прокурором апеляції на вирок (що може відповідати інтересам потерпілого і задовольняти його потребу в оскарженні рішення), небажання самого потерпілого оскаржити рішення суду з тих чи інших причин.

КПК України передбачає можливість апеляційного перегляду вироків місцевих судів, які не набрали законної сили, постанов про застосування чи незастосування примусових заходів виховного і медичного характеру, ухвалені місцевими судами, ухвал (чи постанов), винесених місцевими судами про закриття справи чи направлення на додаткове розслідування, окремих ухвал (постанов) місцевих судів чи інших постанов, які порушують конституційні права учасників кримінального судочинства (ст. 347 КПК України).

Діяльність апеляційного суду за своєю суттю може бути розцінена також як різновид судового контролю. До 2001 року в кримінальному процесі України існувало поняття судового нагляду, коли голова вищестоящего суду міг виявити власну ініціативу і внести протест щодо рішення, яке він вважав незаконним. Тепер повноваження суду у цій сфері виключені, і таким чином поглибилася диспозитивність — оскаржити судові рішення в апеляційному порядку можуть тільки сторони та інші особи, які мають право подавати апеляцію згідно зі статтею 348 КПК України. Судовий нагляд змінився судовим контролем, основним предметом цієї діяльності суду є перевірка законності та обґрунтованості процесуальних рішень. Приводом для здійснення судового контролю є лише апеляція зацікавленої особи або апеляція прокурора²⁵⁶. На нашу думку, такі зміни, крім того, що посилили дію диспозитивності в кримінальному процесі, позбавили суд невласливої йому функції, також посприяли забезпеченню законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Формою звернення до суду апеляційної інстанції є апеляція, яка може бути двох видів: апеляційна скарга та апеляційне подання.

²⁵⁶[242]Филин Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д. В. Филин // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 77; Детальніше про судовий контроль, наприклад: [326]Туманянц А. Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений органов досудебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Туманянц. — Х., 1998. — 181 с.

До кола суб'єктів, які мають право подати апеляцію, включені як потерпілий так і його представник. Пункт 9 статті 348 КПК України обмежує право оскарження потерпілого та його представника в частині рішення суду першої інстанції, що стосується інтересів потерпілого, і до того ж в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції. На нашу думку, обмеження потерпілого та його представника вимогами, які він заявляв у суді першої інстанції, не є виправданим. Потерпілий може змінити свою думку щодо заявлених раніше вимог, зменшити їх обсяг чи навпаки збільшити, до розгляду справи апеляційним судом можуть з'явитися нові обставини. Не виключається ситуація, коли потерпілий в суді першої інстанції взагалі не заявляв ніяких вимог (наприклад, не брав участі в судовому розгляді з тих чи інших причин). Буквальне тлумачення статті 348 КПК України позбавить його права на апеляційне оскарження, але позбавлення конституційного права виглядає абсурдним.

Крім того, таке становище є дискримінуючим у порівнянні зі статусом засудженого, його законного представника і захисника. Згадані суб'єкти можуть оскаржити рішення суду першої інстанції у частині, що стосується інтересів засудженого (пункт 1 статті 348 КПК України).

У ч. 4 ст. 354 КПК РФ, наприклад, право на апеляційне оскарження сформульовано досить загально, без будь-яких обмежень для учасників кримінального судочинства.

О.Ю. Костюченко, обґрунтовуючи думку про недоцільність зв'язування потерпілого вимогами, заявленими у суді першої інстанції, підкреслює, що “державний обвинувач діє в межах публічного інтересу, не узгоджуючи свою позицію з думкою потерпілого та його представника. Позиція потерпілого здебільшого ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті ним вчиненого злочину, а не на законі.”²⁵⁷

²⁵⁷[296]Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — С. 14; Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / [118]Костюченко О. Ю. — К. : Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2006. — С. 110.

У літературі неодноразово порушувалося питання про можливість оскарження вироку суду особою, яка фактично зазнала шкоди від злочину (потерпілий в кримінально-правовому розумінні), але не отримала статусу потерпілого в кримінальному процесі. В статті 348 чинного КПК України, яка містить перелік осіб, що мають право подавати апеляцію, не зазначено таку особу, а тому вона не може оскаржити вирок суду. Не може надати статусу потерпілого і апеляційний суд, оскільки не має таких повноважень.

Виходячи з того, що така ситуація є порушенням прав фактично потерпілого, О.Р. Михайленко та М.В. Джига пропонують скасовувати вирок, а справу направляти на новий розгляд для того, щоб права та законні інтереси потерпілого були поновлені та забезпечені в повному обсязі²⁵⁸. Проте, для скасування вироку в такому випадку має бути розроблений відповідний механізм, а саме: передбачені підстави та порядок прийняття такого рішення. Також має бути науково обґрунтована необхідність рішення, яке фактично призводить до нового циклу судового розгляду кримінальної справи.

Вважаємо, що коло осіб, які можуть подавати апеляцію, може бути розширене, і до згаданого переліку варто додати осіб, чийх інтересів стосується вирок суду першої інстанції. Знайомитися з матеріалами такі особи не мають права (бо інакше ознайомлення з матеріалами сторонніх осіб може призвести до негативних наслідків). Проте для подання апеляційної скарги їм цього і не потрібно — для задоволення вимог до змісту апеляції, що визначені в статті 350 КПК України, їм достатньо лише знати про винесений вирок (зокрема, коли і яким судом) і те, що він стосується їх інтересів. Вказівкою на те, в чому полягає незаконність вироку (вимога п.4 ч.1 ст. 350 КПК України) буде скарга особи на невизнання її потерпілою (скажімо, незважаючи на її звернення до органів досудового розслідування та до суду) та посилення на факт заподіяння їй шкоди конкретним злочином. Для підтвердження своїх доводів особа зможе додати будь-які документи. Крім того, апеляційний суд, розглядаючи справу за апеляцією, зможе безпосередньо заслухати доводи такої особи (оскільки,

відповідно до чч. 1, 4 ст. 362 КПК України особи, які подали апеляційні скарги, мають право давати пояснення з приводу поданих апеляцій). Оцінивши надані документи, пояснення особи в сукупності з іншими матеріалами справи, поясненнями і запереченнями інших учасників апеляційний суд повинен прийняти рішення про наявність чи відсутність у особи, яка вважає, що їй злочином було заподіяно шкоду, підстав бути визнаною потерпілою у кримінальному процесі.

Підставою для скасування судового вироку в такому випадку має стати істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України), оскільки було допущено істотне порушення прав особи, яка зазнала шкоди від злочину. Апеляційний суд не може просто змінити вирок, оскільки права особи, яка не була визнана потерпілою, можна поновити лише принаймні зі стадії судового розгляду справи судом першої інстанції.

Звернення потерпілого чи його представника до апеляційного суду має містити визначені в ст. 350 КПК України реквізити та відповідний зміст.

Якщо потерпілий не дотримає вимог, які ставляться до апеляційної заяви, головуєчий у суді першої інстанції, згідно з частиною першою статті 352 КПК України залишить апеляцію без руху та повідомить про необхідність виконання зазначених вимог протягом семи діб з моменту одержання повідомлення. Самого повідомлення апелянту про прийняте рішення недостатньо, в зв'язку з цим ми приєднуємося до думки про необхідне вручення особі копії постанови²⁵⁹. Отримавши копію постанови, потерпілий матиме можливість ознайомитися з тим, які саме недоліки в оформленні апеляційної скарги виявив суд, ефективніше зможе реалізувати свої права, виправивши апеляцію згідно з вимогами закону.

Вважаємо, 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 (в межах розумного) і можливості

²⁵⁸ Див: [81]Джиги М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 68.

для представника ознайомитися з матеріалами справи. Це є важливим для оформлення апеляційної заяви потерпілого, згідно з нормативними вимогами.

Ми підтримуємо пропозиції максимально спростити законодавчо визначені вимоги до змісту апеляцій осіб, інтересів яких стосується судове рішення. На сприяння допуску до правосуддя спрямована також пропозиція передбачити, крім письмової, усну апеляцію у формі протоколу, що складається секретарем судового засідання та підписується ним і апелянтом²⁶⁰. Усна форма сприятиме забезпеченню прав не лише особам, які мають фізичні вади, а й які через необізнаність із тонкощами юриспруденції не можуть правильно скласти апеляційну скаргу і не мають можливості скористатися кваліфікованою допомогою. Вважаємо, що особа повинна мати право в найзагальнішій формі заявити про незгоду з вироком, призначеним покаранням, невідшкодуванням шкоди. Така диспозитивна норма не суперечитиме публічним інтересам.

Подачею апеляції потерпілий впливає на рух кримінальної справи двояко: по-перше, процес переходить в нову стадію, і розгляд продовжується у суді вищої інстанції, а по-друге, подача апеляції на вирок, ухвалу чи постанову суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, за окремими винятками.

Строк для апеляційного оскарження законодавством за загальним правилом встановлений в п'ятнадцять діб з моменту проголошення рішення суду (крім ухвал чи постанов суддів, передбачених статтями 52⁵, 165², 165³, 177, 205 КПК України, що мають особливий порядок та строки оскарження).

Окремі суди на практиці допускають помилки, виконуючи вимоги ст. 351 КПК України щодо повідомлення потерпілого про подання апеляцій іншими учасниками судового процесу і роз'яснення права ознайомитися з ними й подати свої заперечення. Наприклад, у справі за обвинуваченням Н. за ч. 2 ст. 272 КК Соснівський районний суд м. Черкас не повідомив жодного із шести

²⁵⁹[242]Филин Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д. В. Филин // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 81.

²⁶⁰[296]Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — С. 6. Усна форма апеляції із занесенням до протоколу свого часу існувала в дореволюційній Росії, зараз вона ефективно застосовується у ФРН, див.: [76]Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. — М. : Зерцало, 2002. — С. 448.

потерпілих про надходження апеляції від захисника засудженого та не роз'яснив їм право протягом п'яти діб подати на неї свої заперечення. Апеляційний суд Черкаської області провів попередній розгляд справи і постановив повернути її у місцевий суд для усунення зазначених недоліків²⁶¹.

Якщо всі вимоги на першому етапі апеляційного оскарження виконані, суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу, постанову, протягом семи діб передає справу разом з поданою апеляцією та запереченнями на неї до апеляційного суду, визначивши дату розгляду справи в апеляційному суді. Про призначену дату розгляду справи суд першої інстанції повідомляє заінтересованих осіб.

Пропонується, щоб сам апеляційний суд визначав дату розгляду справи за апеляцією та направляв повідомлення про це²⁶². І з цим не можна не погодитись, оскільки цим зменшується ризик зловживань з боку суду. Крім того, апеляційний суд, ознайомившись з матеріалами справи визначить потребу у проведенні попереднього розгляду справи, і за умови позитивного рішення повідомить сторони про це.

Апеляційний суд уповноважений провести попередній розгляд справи, якщо визнає це за необхідне. Час проведення розгляду справи для вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до апеляційного розгляду, визначається апеляційним судом, отже, сторонам апріорі він не відомий. Виклик на судове засідання здійснюється на розсуд суду (ст. 357 КПК України). Таким чином, апеляційний суд навіть не зобов'язаний повідомляти учасників процесу про попередній розгляд справи. У зв'язку з тим, що у процесі розгляду справи можуть зачіпатися інтереси сторін, пов'язані з розглядом справи в апеляційній інстанції, вони мають бути обізнані з прийнятим рішенням про попередній розгляд справи апеляційним судом і проінформовані про час і місце проведення відповідного судового засідання.

²⁶¹[340]Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 31.

²⁶²[296]Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — С. 6.

Російські вчені Н. Ковтун та А. Александров вважають серйозним недоліком судового слідства в суді апеляційної інстанції те, що сторони пов'язані надмірною активністю суду. Началу змагальності більше відповідав би такий порядок судового слідства, коли сторона сама викладає суть апеляційної скарги або свої заперечення щодо неї, одразу підкріплюючи її доказами²⁶³. Така позиція заслуговує на підтримку, оскільки активність суду під час оголошення змісту апеляцій та заперечень хоч є формальною, але суттєво обмежує як змагальність, так і диспозитивність в діяльності сторін у кримінальному судочинстві на цій стадії. На початку судового слідства в суді першої інстанції обвинувальний висновок зачитує за чинним КПК України вже не суд, а прокурор, тому вважаємо, що подібні норми мають знайти розвиток і на стадії апеляційного провадження.

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 об'єктивність та неупередженість. Суд може діяти лише в межах, визначених законом, і не може зловживати своїм публічним статусом чи порушувати права учасників процесу. Для обмеження розсуду суду мають бути розширені диспозитивні засади на стадії апеляційного провадження.

Перегляд справи апеляційним судом відбувається у певній процесуальній формі. В кримінальному процесі України виділяються такі диференційовані форми апеляційного перегляду, як повна і скорочена. За повної форми судове слідство в апеляційній інстанції проводиться, а за скороченої (неповної) — ні.

За нормами чинного КПК України питання про необхідність проведення судового слідства під час розгляду справи в апеляційному провадженні вирішується тільки на етапі попереднього розгляду справи. Але потреба в судовому слідстві може виникнути вже протягом розгляду справи апеляційним судом, коли, наприклад, виникне необхідність викликати певних свідків,

²⁶³[107]Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н. Н. Ковтун, А. С. Александров // Государство и право. — 2001. — № 3. — С. 45. Існує і протилежна думка:

виребувати додаткові докази, провести повторну чи додаткову експертизу або дати оцінку доказам, дослідженим судом першої інстанції²⁶⁴. Тому в законодавстві варто передбачити, що судове слідство має бути проведене на клопотання осіб, які беруть участь у судовому засіданні. Таке клопотання може бути заявлене до виходу суду в нарадчу кімнату. Отож, якщо потерпілий забажає, він зможе зніціювати судове слідство в апеляційній інстанції, і це сприятиме як глибшому та більш об'єктивному дослідженню обставин справи, так і захисту прав потерпілого.

На початку судового розгляду визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, може мати місце тоді, коли це питання не вирішувалося під час попереднього розгляду справи. Якщо питання вже розглядалося, суд повинен з'ясувати думки сторін з цього приводу. Для потерпілого особливо важливо висловити свою думку щодо обсягу дослідження доказів, адже потерпілий, якщо не був присутній на попередньому розгляді справи, позбавлений можливості заявити свою позицію, і це обмежує його діяльність у сфері доказування. Закон повинен передбачати у даному випадку обов'язок апеляційного суду з'ясувати думку потерпілого щодо обсягу дослідження доказів на початку судового розгляду.

Потерпілий не повинен позбавлятися можливості заявити клопотання про дослідження доказів і впродовж судового засідання, якщо вбачатиме в тому необхідність, навіть якщо на початку судового розгляду апеляції чи на попередньому розгляді справи він заявляв інше.

Суд повинен в будь-якому випадку допитати потерпілого, якщо він не був допитаний в суді першої інстанції або його допит був проведений неповно. Вважаємо, що суд також може повторно допитати потерпілого, коли його допит у суді першої інстанції був проведений повно та згідно з вимогами закону, але

[166] Мірошников І. Реалізація принципу змагальності на судовому слідстві в апеляційному суді / І. Мірошников // Вісник прокуратури. — 2003. — № 8. — С. 62—64.

²⁶⁴ Оцінка без судового слідства апеляційним судом доказів, досліджених судом першої інстанції, призвела до скасування ухвали апеляційного суду про закриття справи: [368] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2007 р. // Рішення Верховного Суду України. — 2008. — № 1(16). — С. 120.

апеляційний суд не погоджується з тією оцінкою, яку дав доказам суд першої інстанції²⁶⁵.

Чи може потерпілий вплинути на розсуд апеляційного суду з питання його допиту? Частина четверта статті 362 КПК України визначає, що, якщо суд апеляційної інстанції не проводив судового слідства, головуючий ознайомлює учасників судового розгляду з додатковими матеріалами, якщо вони були подані, матеріалами, що надійшли із суду першої інстанції на виконання доручень, вислуховує їх пояснення з приводу поданих апеляцій. Як видно з наведеного змісту кримінально-процесуальної норми, потерпілий може бути допитаний лише у випадку, якщо на стадії апеляційного провадження провадиться судове слідство. Раніше вже аналізувалося, що це питання вирішується апеляційним судом на стадії попереднього розгляду справи, де участь потерпілого наразі не є обов'язковою. Втім, у статті 49 КПК України громадянин, визнаний потерпілим, має право давати показання. Оскільки обмежень цього права в КПК України немає, тому, на нашу думку, потерпілий має бути допитаний на його вимогу у будь-якому випадку під час судового розгляду справи апеляційним судом. А звідси випливає необхідність поводити судове слідство в усіх справах.

Відповідно до статті 358 КПК України, апеляційний суд має право дати доручення суду першої інстанції про виконання окремих процесуальних дій з метою усунення неповноти чи однобічності судового слідства. Таке положення не відповідає суті апеляції, за якою справа переглядається апеляційним судом, без участі інших ланок судів. Судове слідство, якщо воно провадиться, має відбуватися в суді апеляційної інстанції, інакше порушується принцип безпосереднього дослідження обставин справи. Вважаємо, якщо виникає необхідність провести певні слідчі дії, щоб потім безпосередньо дослідити отриману інформацію в апеляційному суді, останній має запитувати думку сторін, які беруть участь в розгляді справи за апеляцією. Якщо потерпілий (чи

²⁶⁵В літературі висловлена і інша думка, яка, на нашу думку, не повною мірою відповідає забезпеченню прав потерпілого: [256]Шевченко Т. А. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т. А. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 50.

інший учасник провадження) виступить проти проведення такої слідчої дії судом першої інстанції, апеляційний суд зобов'язаний самостійно провести таку дію або відмовитись від її проведення, відповідно до конкретних обставин досліджуваної справи.

Особливим чином розглядається в апеляційному суді справа, в якій судове слідство в суді першої інстанції не проводилося згідно з правилами скороченої процедури. Скорочена процедура може бути застосована судом першої інстанції у разі, коли сторони не заперечували проти тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорювалися і суд на підставі цього визначив дослідження доказів недоцільним (ст. 299 КПК України). Потерпілий у цій ситуації не має права оспорювати фактичні обставини справи, але він може оскаржити в порядку апеляції кримінально-правову кваліфікацію діяння, м'якість призначеного покарання. У подібних справах апеляційний суд не має права проводити судове слідство щодо тих доказів, які були враховані судом першої інстанції, але, на нашу думку, судове слідство може проводитися щодо дослідження додаткових матеріалів, які надійшли з апеляцією чи надані сторонами апеляційному суду.

Серед тих рішень, які може винести апеляційний суд згідно зі статтею 366 КПК України, особливу увагу привертає право апеляційного суду винести свій вирок чи свою постанову (ухвалу). В постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку” № 1 від 15.05.2006 року підкреслюється, що право та обов'язок апеляційного суду постановити свій вирок (постанову) під час розгляду справи в апеляційному порядку є однією з гарантій оперативного здійснення кримінального судочинства, а отже, і своєчасного кримінально-правового захисту прав і свобод громадян²⁶⁶.

Як визначає частина перша статті 378 КПК України, апеляційний суд скасовує вирок суду першої інстанції і постановляє власний у випадках

²⁶⁶[344]Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 15.05.2006 р. // Постанови ПВСУ у кримінальних справах. — К. : Вид. дім “Скіф”, 2007. — С. 488 — 491.

необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення, необхідності застосування більш суворого покарання, скасування необґрунтованого виправдувального вироку суду першої інстанції, неправильного звільнення засудженого від відбуття покарання. Ми підтримуємо точку зору, за якою апеляційна інстанція повинна також отримати право виносити свій вирок, коли результати проведеного у першій інстанції судового слідства дають підстави для постановлення вироку, а суд необґрунтовано повернув справу на додаткове розслідування²⁶⁷. Зараз же законодавство вирішує це питання інакше, і не дозволяє апеляційному суду у цьому випадку постановляти свій вирок.

Постановлення вироку апеляційним судом у зазначених випадках відповідає суті апеляції. Потерпілий, вважаючи досудове і судове слідство достатнім для постановлення вироку, матиме право оскаржити до вищестоящего суду постанову суду першої інстанції про повернення справи на додаткове розслідування. Цим самим можна буде уникнути надміру тривалого розгляду справи і запобігти зловживанням державних органів.

За умови скороченого судового розгляду в суді першої інстанції (ст. 299 КПК України) апеляційний суд не може винести нове рішення із зазначених підстав, оскільки нове рішення має бути постановлене на основі безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні. За умов відсутності судового слідства в апеляційному суді, він, виявивши порушення закону, буде зобов'язаний скасувати рішення суду першої інстанції та направити справу на новий судовий розгляд²⁶⁸.

Глава 30 КПК України не регламентує порядку ознайомлення учасників процесу з рішенням, прийнятим у апеляційній інстанції. Таким чином, потерпілий не зможе належно реалізувати право на касаційне оскарження чи інші пов'язані з ним права, якщо не ознайомиться зі змістом прийнятого рішення, не матиме можливості вивчити його мотивацію, матеріали, на основі

²⁶⁷[256]Шевченко Т.А. Вказ. праця. — С. 50.

²⁶⁸Про що зазначив Д.В. Філін, див.: [242]Філін Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д. В. Філін // Государство и право. — 2005. — № 2. — С. 80.

яких воно приймалося, протоколи судових засідань. Тому зазначений недолік підлягає усуненню і всім заінтересованим особам має надсилатись копія рішення, яке прийняв апеляційний суд. Крім того, має роз'яснюватись порядок ознайомлення з матеріалами справи та оскарження рішення. Це значною мірою сприятиме реалізації прав усіма учасниками процесу.

Дискусійним є питання щодо меж судового розгляду і, відповідно, винесення рішення судом апеляційної інстанції. Класична форма апеляційного розгляду передбачала неможливість виходу за рамки питань, що ставляться в апеляції. І навіть якщо апеляція містить очевидну помилку, суд не може її виправити. Це положення, звісно, обмежує розсуд апеляційної інстанції на користь диспозитивних засад, але в такому випадку суд, навіть виявивши грубе порушення прав особи, не може його виправити, якщо воно знаходиться поза межами апеляції.

Інша запропонована позиція полягає у вирішенні цього питання виходячи з принципу публічності. Апеляційний суд діючи в інтересах правосуддя, повинен сам визначати межі судового слідства і мати можливість вийти за межі апеляційних вимог, якщо в результаті розгляду справи він дійде висновку, що є підстави для прийняття рішення на користь засудженого чи виправданого і цим не погіршується їх становище²⁶⁹.

КПК України вирішує це питання компромісним чином для диспозитивної та публічної засад: вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом в межах апеляції, якщо розгляд апеляції дає підстави прийняти рішення на користь осіб, щодо яких апеляції не надійшли, апеляційний суд зобов'язаний прийняти таке рішення (ст. 365 КПК України). На користь потерпілого, на нашу думку, рішення в цьому випадку може бути прийняте у двох випадках, коли потерпілий не подав апеляції: 1) апеляція прокурора містить вимоги, що стосуються прав та законних інтересів потерпілого; 2) інший потерпілий, який бере участь у справі, подав апеляційну скаргу, що певним чином пов'язана з інтересами особи, яка не подала апеляції.

Виходячи з тієї норми, що суд зобов'язаний забезпечити можливість здійснення прав потерпілого, вважаємо, що суд повинен враховувати інтереси потерпілого і виходити за межі апеляційних вимог, якщо цим буде забезпечено його права.

Ще одним видом перегляду судових рішень, який має відмінну юридичну природу від апеляції, є перегляд в касаційному порядку. За ним переглядаються судові рішення, які набрали законної сили, і справа переглядається не з питань фактів, а з питань правильного застосування норм матеріального і процесуального права. У ХІХ столітті сформувалося дві моделі касаційного провадження: французька та німецька. Метою касаційного провадження у французькій системі було забезпечення однотипного застосування закону судами. Суд касаційної інстанції міг як виправити рішення самостійно, якщо дозволяло допущене порушення закону і досліджені нижчестоящими судами обставини справи, так і повернути справу на новий розгляд. Метою касаційного провадження за німецьким та австрійським законодавством була перевірка законності судових рішень. Суд касаційної інстанції міг лише скасувати судові рішення, яке не відповідало закону, і не мав права самостійно його змінити, без передачі його в суд першої інстанції для нового розгляду справи²⁷⁰.

У касаційному порядку за КПК України можуть бути перевірені вирoki, ухвали і постанови апеляційного суду (постановлені ним як судом першої інстанції та в апеляційному порядку), а також рішення місцевих судів.

Потерпілий та його представник мають право на касаційне оскарження в частині, що стосується інтересів потерпілого. Звертає на себе увагу більш широке формулювання меж касаційного оскарження для потерпілого та його представника, у порівнянні з апеляційним. Потерпілий в межах своїх інтересів може оскаржувати істотне, на його думку, порушення кримінально-процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону, невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі

²⁶⁹[296]Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. — К., 2005. — С. 7.

²⁷⁰Див.: [245]Фойницький І.Я. Указ. соч. — С. 547-555.

засудженого. Він не обмежується вимогами, які заявляв у судах першої чи апеляційної інстанцій.

Потрібно звертати увагу на те, що залежно від предмету оскарження встановлено диференційовані строки для касаційної скарги (касаційного подання): один місяць (для судових рішень, зазначених в частині першій статті 383 КПК України) та шість місяців (для судових рішень, зазначених у частині другій статті 383 КПК України). Потерпілий (чи його представник), який подає касаційну скаргу з порушенням встановленого строку, повинен зазначити у своїй скарзі клопотання про відновлення строку, із зазначення причин його пропуску. Якщо таке клопотання буде відсутнє, постановою судді скарга буде визнана такою, що не підлягає розгляду (ст. 386 КПК України). Проте вважаємо, що немає підстав не допускати повторне звернення потерпілого, яке супроводжується клопотанням про поновлення строку з поважних причин.

Касаційна скарга подається через суд, який постановив вирок чи виніс ухвалу або постанову — рішення, зазначені в частині першій статті 383 КПК України, на інші рішення скарга подається безпосередньо до суду касаційної інстанції. Диспозитивні начала на цьому етапі можуть бути розвинені через запровадження механізму оскарження до вищестоящего суду постанови про визнання скарги чи подання такими, що не підлягають розгляду (у разі перевірки судових рішень, зазначених в ч. 1 ст. 383 КПК України). Це виглядає логічним, оскільки від суду, рішення якого оскаржується, не може абсолютно залежати подальший рух справи. Вплив на це повинні мати зацікавлені учасники процесу, зокрема, потерпілий, а також вищестоящий суд.

Вважаємо, що вимоги до касаційної скарги (подання) мають бути чітко закріплені в розділі КПК, що стосується касаційного оскарження. Там же має бути передбачений механізм виправлення недоліків касаційної скарги (подання). Пропонуємо, щоб на стадії касаційного провадження застосовувався механізм, аналогічний до того, що передбачений статтею 352 КПК України, щодо виправлення недоліків у суді, через який подається скарга (подання), з можливістю оскарження прийнятого рішення до вищестоящего суду.

Потерпілий впливає на рух справи у касаційному провадженні як подаючи скаргу (запускаючи кримінально-процесуальний механізм касаційного провадження), так і відкликаючи її (наслідком чого може бути припинення провадження). В останньому випадку суд касаційної інстанції виносить ухвалу про закриття касаційного провадження, якщо відсутнє касаційне оскарження з боку інших учасників кримінального судочинства (ст. 396 КПК України).

Диспозитивність на стадії касаційного провадження проявляється також в тому, що потерпілий (як і інші учасники оскарження) на ствердження або спростування доводів, викладених у скарзі або поданні, має право подати до суду касаційної інстанції документи, яких не було у справі. Разом з тим тут встановлені певні імперативні вимоги: 1) нові матеріали не можуть отримуватися шляхом слідчих дій; 2) особа, яка подала нові матеріали, повинна вказати, яким шляхом вони були одержані; 3) особа, подаючи нові матеріали зобов'язана вказати, яке значення вони мають для вирішення справи. Відсутність вказівки на джерело отримання нових матеріалів чи їх значення для справи, на нашу думку, мають впливати на вирішення питання про прийняття судом касаційної інстанції скарги (подання) через те, що інші особи, які мають інтерес у справі, повинні знати про походження нових документів та їх значення ще до розгляду справи в касаційній інстанції, з тим, щоб за потреби підготувати заперечення.

Системне тлумачення статті 393 КПК України схиляє до висновку, що нові матеріали мають подаватися разом із касаційними скаргою чи поданням, ще до початку розгляду справи судом касаційної інстанції. Вказівка на нові матеріали в касаційній скарзі, копії якої розсилаються іншим учасникам судочинства, сприятиме ефективному захисту їх законних інтересів, оскільки вони належним чином зможуть підготуватися до розгляду справи в суді.

Висловлюємо пропозицію, щоб не тільки скаржники, а й інші учасники кримінального судочинства могли подавати до суду касаційної інстанції нові матеріали у випадку касаційного оскарження. В законодавстві має бути закріплено, що після подання касаційної скарги одним з учасників, інші мають

право подати свої заперечення та нові матеріали на їх обґрунтування чи на спростування доводів протилежної сторони.

Суд касаційної інстанції перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення в тій частині, в якій воно було оскаржене, за наявними та додатково поданими матеріалами в справі. Припускаємо, що суд може вийти за межі касаційних вимог потерпілого, якщо цим не погіршується становище засудженого (виправданого).

Самостійно суд касаційної інстанції взагалі не може прийняти рішення про погіршення становища засудженого. Якщо ж за результатом розгляду скарги потерпілого, його представника, подання прокурора, суд касаційної інстанції, дійшовши такого висновку, скасовує рішення нижчестоящего суду і направляє справу на нове розслідування або новий судовий чи апеляційний розгляд.

Аналогічним чином виправдувальний вирок, як і ухвала апеляційного суду щодо виправдувального вироку місцевого суду, можуть бути скасовані лише після подання прокурора, скарги потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання. Ці диспозитивні норми покликані, як не дивно, забезпечити права виправданої особи, але реалізуючи їх, потерпілий сприяє реалізації і своїх інтересів, прагнучи скасувати незаконний, на його думку, вирок.

Практично кожен судовий вирок чи постанова, якими завершується судовий розгляд, можуть бути переглянуті в порядку виключного провадження. Проте такий перегляд може бути лише з підстав нововиявлених обставин, неправильного застосування кримінального закону чи істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 400⁴ КПК України).

Для оскарження у порядку виключного провадження важливо розуміти підстави такого оскарження. Під нововиявленими обставинами в літературі розуміють не тільки ті обставини, які існували на момент розгляду справи, і не були відомі суду, а й будь-які інші, які були відомі суду, але були ним проігноровані під час розгляду справи на будь-якій стадії судового

провадження²⁷¹. В законодавстві окремо виділяються такі нововиявлені обставини як фальсифікація доказів, неправильність перекладу, а також показань свідка, потерпілого, обвинуваченого, підсудного, висновку і пояснень судового експерта, на яких ґрунтується вирок, а також зловживання прокурора, дізнавача, слідчого чи суддів під час провадження у справі. Важливо, щоб виявлені обставини самі по собі, або разом з іншими доводили неправильність засудження чи виправдання підсудного.

Під неправильним застосуванням кримінального закону на стадії перегляду судових рішень виключного провадження розуміється те ж, що й під час апеляційного та касаційного провадження: 1) незастосування судом кримінального закону, який підлягав застосуванню; 2) застосування кримінального закону, який не підлягав застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту (ст. 371 КПК України). Помилка в застосуванні закону повинна бути такою, яка є істотною і має принципове значення для вирішення питання про правильність, чи, точніше, неправильність судового рішення.

Істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону розуміється, виходячи зі змісту статті 370 КПК України. Зазначені там підстави є істотними порушеннями кримінально-процесуального закону за своїм характером. Проте вченими звертається увага, що перелік закріплених там обставин не є вичерпним²⁷².

Питання перегляду справ у порядку виключного провадження були предметом розгляду ряду наукових досліджень²⁷³.

²⁷¹[62]Ведищев Н. П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или открывшихся обстоятельств / Ведищев Н. П. — М. : Юрлитинформ, 2003. — С. 34.

²⁷²[104]Коваленко Є. Г. Вказ. праця. — С. 586.

²⁷³Див.: [172]Мухин И. И. Обжалование, опротестование и пересмотр определенных суда первой инстанции / Мухин И. И. — М. : Госюриздат, 1958. — 70 с.; [71]Громов Н. А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам: Учебн. пособ. / Громов Н. А. — Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. — 80 с.; [279]Белобабченко М. К. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. К. Белобабченко. — М., 1988. — 25 с.; [51]Анашкин Г. З. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Г. З. Анашкин, И. Д. Перлов. — М. : Юридическая литература, 1982. — 80 с.; [234]Тетерин Б. С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Тетерин Б. С. — М. : Госюриздат, 1959. — 113 с.; [195]Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел / [Р. Д. Рахунов, И. Г. Сапожников, Л. М. Козак, М. Г. Коршик] ; Под общ. ред. А. Н. Мишутина / Прокуратура СССР. Методический совет. Всесоюзный институт юридических наук. — М. : Госюриздат, 1963. — 324 с.;

Діяльність потерпілого на стадії перегляду судових рішень в порядку виключного провадження значною мірою обмежена. Основними перешкодами є порядок звернення до суду та визначений КПК України предмет оскарження. Можна загалом стверджувати, що на стадії виключного провадження акцент захисту прав зміщений на користь інтересів засудженого (виправданого). Основними ідеями, які тут реалізуються є стабільність судового рішення та вільна можливість реабілітації засудженої (виправданої) особи.

Потерпілий може заявити клопотання перед прокурором про ініціацію до суду перегляду справи на підставі неправильного застосування кримінального чи кримінально-процесуального закону, якщо обґрунтовується одностороннє чи неповне дізнання, досудове чи судове слідство, неправильна оцінка фактичних обставин справи як причина неправильної кваліфікації діяння, що істотно вплинуло на правильність судового рішення.

Потерпілий може оскаржити виправдувальний вирок, ухвалу чи постанову про закриття справи за нововиявленими обставинами лише протягом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності і не пізніше одного року з дня виявлення нових обставин (ст. 400^б КПК України). Вважаємо, що в цій нормі знайдено компроміс між публічними та приватними інтересами, а також між інтересами виправданого та потерпілого.

З підстав неправильного застосування кримінального закону та істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення, скаргу можна подавати без обмеження строку. Але потрібно звернути увагу, що перегляд судових рішень з підстав, передбачених у пункті 2 частини першої статті 400^а КПК України з метою застосувати закон про більш тяжкий злочин, збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку не допускається. Тому констатуємо, що в цій частині оскарження потерпілий є значною мірою обмежений, у порівнянні із засудженим

[153]Маляренко В. Т. Про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 19; [280]Бобечко Н. Р. Перегляд судових рішень в

(виправданим). З 29 опублікованих справ, які переглядалися у ВСУ в порядку виключного провадження у 2001-2007 роках, 19 були розглянуті за поданням прокурорів і 10 — за клопотанням засуджених чи їх захисників. Більшість подань прокурорів стосувалися неправильного застосування кримінального закону в частині призначення покарання (здебільше щодо виключення неправильно призначених покарань) чи порушення кримінально-процесуальних норм. Лише у 2 випадках за поданням прокурора ВСУ приймав рішення про направлення справи на новий судовий розгляд, та й то у зв'язку з психічною хворобою засудженого, яка мала місце на момент вчинення злочину²⁷⁴.

Важливо встановити, в якій формі потерпілий зможе звернутися та реалізувати своє право на перегляд судового рішення. В кримінально-процесуальному законодавстві не передбачено вимог до форми та змісту клопотання, яке подається для перегляду судових рішень в порядку виключного провадження. В літературі висловлена пропозиція, що таке клопотання має відповідати вимогам, встановленим для апеляції²⁷⁵. Ми вважаємо, що перелік вимог, встановлений статтею 350 КПК України може мати лише орієнтуєчий характер, але не повинен беззастережно застосовуватись до клопотань, які подаються в порядку, визначеному главою 32 КПК України. В першу чергу це пов'язано зі специфікою виключного провадження, яке має відмінний від апеляційного порядок та предмет оскарження та розгляду. У виключному порядку не переглядаються фактичні обставини справи, які були предметом розгляду нижчестоящих судів, а підставами перегляду можуть бути не будь-які порушення кримінального та кримінально-процесуального закону, а лише істотні. Окрім того, особа з приводу нововиявлених обставин звертається до відповідного суду не безпосередньо, а опосередковано, через відповідного прокурора²⁷⁶. Тому за існуючого порядку, клопотання з приводу нововиявлених

порядку виняткового провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. Р. Бобечко. — К., 2004. — 20 с.

²⁷⁴За матеріалами сайту <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.

²⁷⁵[153]Маляренко В. Т. Про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5. — С. 21.

²⁷⁶В проекті КПК №1233 диспозитивні засади розширені за рахунок надання можливості учасникам судового розгляду звертатись безпосередньо до Верховного Суду України (у випадку клопотання про перегляд судового

обставин не повинне бути занадто формалізоване і може полягати лише в повідомленні нових виявлених обставин та із вказівкою джерел інформації, за можливості. Ті клопотання, які подаються до ВСУ, повинні містити необхідні реквізити та чіткі вказівки на підстави оскарження.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок про нагальну потребу детального закріплення вимог до клопотань, які подаються до ВСУ в порядку виключного провадження, враховуючи юридичні ознаки даного виду оскарження.

Особи, інтересів яких стосується перегляд судового рішення в порядку виключного провадження, повинні бути обізнані щодо розпочатого провадження. Вважаємо, що потерпілий повинен мати право на заперечення клопотань про перегляд судових рішень в порядку виключного провадження. Для цього прокурор, до якого надійшло клопотання чи який ініціює справу про перегляд за виключними обставинами, суддя, який розглядає справу, повинні повідомити про початок виключного провадження, надіслати копії звернень та надати можливість подати свої заперечення.

Заява про перегляд справи подається прокуророві. Закінчивши розслідування нововиявлених обставин, прокурор (районний чи міський) подає свій висновок вищестоящому прокуророві, разом з іншими необхідними документами. Остаточо питання про принесення подання до апеляційного суду вирішується вищестоящим прокурором (обласного рівня). У справах, де вирок винесено апеляційним судом, прокурор області направляє відповідні документи Генеральному прокурору України, який вирішує питання про принесення подання до суду касаційної інстанції.

Трапляються випадки, коли прокурор не знаходить підстав для перегляду справи в зв'язку з нововиявленими обставинами, тоді він виносить постанову про відмову у перегляді справи. Прокурор зобов'язаний повідомити про прийняте рішення осіб, які подали до нього звернення у зв'язку з нововиявленими обставинами. Відповідно до статті 400⁸ КПК України

рішення у зв'язку з винятковими обставинами) або до суду першої інстанції (у разі подання заяви про перегляд

постанова прокурора може бути оскаржена до вищестоящого прокурора. На нашу думку, потерпілий повинен мати право оскаржити постанову прокурора до суду, щоб реально захистити свої права.

Якщо справа надходить до суду, вона розглядається за правилами, встановленими для перегляду справ в касаційному порядку. Про результати розгляду справи в суді заінтересовані особи мають бути повідомлені і обов'язково отримувати копію прийнятого рішення.

Висновки до розділу 2

Права потерпілого в контексті матеріальної диспозитивності поділяються на чотири групи, в тому числі під час порушення кримінальної справи, діяльності потерпілого у випадку зміни матеріальних вимог у справі, закриття справи та оскарження потерпілим рішень, якими закінчується провадження у справі.

Для особи, яка подала заяву про порушення кримінальної справи давання пояснень має залишатися його правом. Головним аргументом на користь цього якраз є можливість того, що така особа згодом може бути визнана потерпілим.

У КПК України чітко 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 рішення.

Доцільно окремо закріпити чіткі вимоги до скарги, яка подається в порядку ст. 27 КПК України, зокрема, чітко зазначене волевиявлення особи про притягнення саме до кримінальної відповідальності. Має бути закріплене право на оскарження заінтересованою особою рішення судді про залишення заяви без розгляду.

На нашу думку, за наявності підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності одночасно за статтями 45 та 46 КК, обидві ці норми мають

бути застосовані. У ст. 46 КК проявляються диспозитивні норми щодо потерпілого. Потерпілий, у випадку закриття справи за статтею 46 КК, формулює винному вимоги, що випливають з факту заподіяння злочином шкоди; приймає компенсацію шкоди від винного чи його родичів; здійснює прощення винної особи. Але ці норми не поширюються на потерпілого, якому шкоду було заподіяно як представнику влади, адже фактичне примирення тоді не відповідатиме публічним інтересам, проти яких було вчинене посягання.

Запропонована нова редакція ч. 1 ст. 8 КПК України: “Прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за власної ініціативи, узгодженої з обвинуваченим та потерпілим або за клопотанням обвинуваченого чи потерпілого або їх представників, законних представників за наявності підстав, зазначених у статті 46 Кримінального кодексу України виносять мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.”

П.п. 6 та 7 ст. 6 КПК України є нейтральними (формально-процесуальними) підставами і мають самостійне значення, оскільки означає вольове розпорядження потерпілого початком кримінального переслідування.

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 зацікавлена особа, інтерес якої впливає з обставин справи, оскільки не завжди особа, якій злочином завдана шкода, визнається на практиці потерпілим.

Дістала подальше обґрунтування позиція про недоцільність зв'язування потерпілого під час апеляційного оскарження вимогами, заявленими в суді першої інстанції.

Запропоновано, щоб за необхідності проведення окремих слідчих дій судом першої інстанції під час розгляду справи в апеляційному суді, обов'язково запитувалася думка сторін, яка б мала імперативне значення.

Потерпілий повинен бути обізнаним щодо розпочатого перегляду судового рішення в порядку виключного провадження, він повинен мати право на заперечення відповідних клопотань.

РОЗДІЛ 3

Формальна диспозитивність у реалізації потерпілим кримінально-процесуальних прав

3.1. Здійснення потерпілим процесуальних прав на досудових та судових стадіях провадження справи

Формальна диспозитивність в діяльності потерпілого полягає у свободі здійснення ним тих процесуальних прав, якими його наділяє кримінально-процесуальний закон. Проте сюди не відносяться права, які впливають на рух кримінальної справи: на її порушення, закриття, оскарження рішень, якими закінчується провадження у справі.

Свої процесуальні права особа, якій злочином завдано шкоди, набуває після визнання її потерпілим. Загальні права потерпілого містяться в статті 49 КПК України, решту знаходимо в інших кримінально-процесуальних нормах. На кожній стадії процесу комплекс прав потерпілого дещо відрізняється, що зумовлюється відповідними завданнями, роллю потерпілого на конкретній стадії. На думку працівників судових та правоохоронних органів, потерпілому, крім передбачених в КПК України, можуть додатково бути надані права: знати про порушену за його заявою кримінальну справу — 85,8%; знати про обвинувачення, яке пред'явлене обвинуваченому, — 61,0%; знати про наявні у справі скарги та подання і подавати на них заперечення — 56,3%; знайомитись з постановою про призначення судової експертизи до її проведення — 49,6%; користуватися безкоштовною допомогою перекладача — 39,7%; отримувати копії найважливіших процесуальних рішень — 16,3% (тут респондентами називались постанови про порушення кримінальної справи, про призначення експертизи, про притягнення особи як обвинуваченого, протоколи допитів свідків, протоколи, огляду, вилучення, або ж всі процесуальні рішення) (Додаток Б).

О.Р. Михайленко та М.В. Джига за суттю призначення поділяють процесуальні права потерпілого на дві умовні групи: ті, що спрямовані на розкриття злочину, в першу чергу на сприяння всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи, і ті, що спрямовані на захист, забезпечення власних інтересів та прагнень²⁷⁷.

Свої права потерпілий реалізує, звичайно, за своїм бажанням. Нікого не можна примушувати використати свої права. Якщо аналізувати права потерпілого лише з точки зору свободи їх здійснення, то формальна диспозитивність втрачає свій сенс. Кожне право може бути реалізоване за волею його носія, за умови його правоздатності. Свобода набуває сенсу тоді, коли чітко визначені межі її здійснення, коли вона не перетворюється у сваволю, яка порушує права інших. Так само для того, щоб зрозуміти суть диспозитивності, потрібно проаналізувати її межі, умови здійснення прав. Для кожного права у кримінальному процесі передбачаються певні підстави, умови, порядок його здійснення. Потрібно також враховувати визначені в КПК України обов'язки потерпілого.

Найбільш гостро на досудовому слідстві законні інтереси потерпілого зачіпаються під час зупинення кримінальної справи. Зупинення досудового слідства у кримінальній справі було предметом досліджень вчених як в теоретичному, так і практичному плані²⁷⁸. В юридичній літературі зупинення досудового розслідування визначається як самостійний інститут кримінального судочинства, який передбачає вимушену тимчасову перерву процесуальної діяльності в кримінальній справі і застосування якого можливе за наявності доказових фактів, що характеризують відповідні підстави та умови зупинення,

²⁷⁷[81]Джига М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 66.

²⁷⁸Див., наприклад: [104]Коваленко Є. Г. Вказ. праця. — С. 407—408; [258]Шимановский В. В. Законность и обоснованность приостановления уголовного дела / Шимановский В. В. — Л.: Издательство ЛГУ, 1985. — С. 4.; [237]Уголовный процес / Под. ред. Божьева В. П. — М.: Высшее образование, 2005. — С. 274; [59]Быков В. М. Основания приостановления предварительного следствия по УПК РФ / В. М. Быков // Государство и право. — 2004. — № 5. — С. 106; [85]Дорошков В. Приостановление производства по уголовным делам / В. Дорошков, Н. Патов // Российская юстиция. — 2000. — № 1. — С. 41.

зазначені в законі²⁷⁹. В Російській Федерації було вибрано більш вдалий термін — призупинення слідства, оскільки слідство насправді не припиняється назавжди, а лише тимчасово призупиняється.

Рішення про зупинення слідства за чинним законодавством приймає слідчий, повідомляючи про це прокурора. Діяльність потерпілого у випадку зупинення досудового слідства пов'язана з вираження ним згоди чи незгоди щодо винесеної слідчим постанови. Інтерес потерпілого полягає в тому, щоб досудове слідство не зупинялося безпідставно чи незаконно. Наприклад, у справі про розбійний напад на Г. досудове слідство зупинялось двічі: 22.12.2005 р. (на 10 днів, у зв'язку з невстановленням особи) та 22.02.2006 р. (на 1 місяць, у зв'язку із стаціонарною судово-психіатричною експертизою). Впродовж часу, коли справа була зупинена, потерпілий звертався із заявами про стан розслідування, і за його ініціативою 20.03.2006 р. прокурором було винесено постанову про скасування постанови слідчого про зупинення досудового слідства²⁸⁰.

Право потерпілого на оскарження постанови про зупинення досудового слідства не передбачене в главі 19 КПК України (“Зупинення досудового слідства”), але його можна вивести із загальних норм про оскарження дій слідчого і прокурора (глава 22 КПК України). Вважаємо правильним закріпити право потерпілого на оскарження постанови про зупинення слідства в главі 22 КПК України. Потерпілий може оскаржити прийняте рішення, якщо справу зупинено з підстав невідомого місцезнаходження особи, коли воно насправді є відомим, коли захворювання обвинуваченого, на думку потерпілого, не перешкоджає провадженню у справі або ж взагалі відсутнє (обвинувачений здоровий), коли насправді відома особа, яка вчинила злочин, але слідство зупиняється з підстав її невстановлення.

Пропонується розширити межі диспозитивності розглядуваного інституту, а саме: передбачити можливість зупинення досудового слідства у разі тяжкого

²⁷⁹[301]Малютін І. А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. А. Малютін. — К., 2000. — С. 4.

²⁸⁰[350]Справа №1—16/07 // Архів Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області за 2007 рік.

захворювання потерпілого, якщо воно перешкоджає закінченню провадження у справі²⁸¹. Можливість такого зупинення має розглядатись слідчим після заявлення потерпілим відповідного клопотання. Ініціатива зупинення провадження у справі на випадок тяжкої хвороби потерпілого може виходити і від слідчого, оскільки досить часто саме потерпілий виступає головним джерелом відомостей про вчинене діяння і його відсутність може перешкоджати подальшому провадженню слідства. Інтерес потерпілого тут може виявлятися в активній участі на досудовому слідстві з метою реалізації своїх прав. Вважаємо, що за наявності достатніх умов для прийняття рішення і бездіяльності слідчого потерпілий (чи його законний представник) повинен мати право на подання скарги до прокурора чи до суду.

У частині другій статті 283 проекту КПК України передбачено, що провадження у справі може бути зупинено і у тих випадках, які не передбачені в частині першій статті 283 КПК України, якщо закінченню провадження у справі перешкоджають суттєві обставини, усунення яких неможливе слідчим шляхом²⁸². Вважаємо, що такою обставиною може бути і тяжка хвороба потерпілого.

На жаль, в КПК України не передбачено врахування позиції потерпілого при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого. Практика відповідає чинному законодавству і питання про застосування запобіжного заходу вирішується без повідомлення чи участі потерпілого²⁸³. На нашу думку, диспозитивні засади в цьому інституті варто розширити і передбачити можливість врахування позиції потерпілого. Потерпілий, наприклад, може дати показання про обставини, що характеризують особу підозрюваного чи обвинуваченого, — це, відповідно до ст. 150 КПК України, враховується при обранні запобіжного заходу. Тому

²⁸¹П.С. Елькінд свого часу запропонувала дозволити зупинення провадження у справі через тяжке захворювання потерпілого, якщо подальше розслідування кримінальної справи без нього не можливе: [263]Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / Элькин П. С. — М. : Юридическая литература, 1967. — С. 187—188.

²⁸²[28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України №1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

можна запропонувати доповнити ст. 148 КПК України частинами третьою та шостою наступного змісту: “3. Якщо питання про застосування запобіжного заходу вирішується в суді, про це завчасно (не пізніше як за 24 години до судового засідання) повідомляється потерпілий. ... 6. Про обрання запобіжного заходу (так само як про відмову у його обранні, зміну чи припинення) особа, яка прийняла відповідне рішення повідомляє потерпілого у триденний строк”. В зв’язку з цим частини третю-четверту ст. 148 КПК України вважати відповідно частинами четвертою-п’ятою.

Значна частина прав потерпілого пов’язана із заявленням, обґрунтуванням та підтриманням цивільного позову. Заявлення цивільного позову — право особи, що зазнала матеріальної шкоди від злочину. Це прояв диспозитивності в діяльності потерпілого у кримінальному судочинстві, оскільки вона має право вибору — заявити цивільний позов чи ні, подати позов у кримінальній справі, заявити його в порядку цивільного судочинства чи відмовитись від відшкодування шкоди взагалі. Про визнання особи цивільним позивачем чи про відмову в цьому особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд — ухвалу.

Право подати цивільний позов у кримінальній справі має прокурор (стаття 29 КПК України, стаття 33 Закону України “Про прокуратуру”). Прокурор подає самостійно або підтримує вже пред’явлений потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, завданих злочином, якщо цього вимагає охорона інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров’я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права. В цьому випадку згода потерпілого на подання цивільного позову не потрібна, оскільки захищаються його права у разі неспроможності захистити їх самою особою. Автор схиляється до думки про можливість відкликання дієздатним потерпілим внесеного в його інтересах цивільного позову, відмови від нього, якщо відповідна особа не згодна з такою формою захисту її прав.

²⁸³[338]Постанова судді Рівненського міського суду від 26 січня 2007 р. [Матеріали кримінальної справи № 4—120/07] // Архів Рівненського міського суду за 2007 рік.

Пред'явлення цивільного позову у кримінальному процесі можливе, згідно зі ст.ст. 28, 50 КПК України, лише у разі заподіяння особі матеріальної шкоди²⁸⁴. Проте потерпілий повинен мати змогу заявити позов і про відшкодування моральної шкоди, тому ми підтримуємо висловлену пропозицію про доповнення КПК України нормами, які б передбачали також і порядок заявлення вимог про відшкодування моральної шкоди²⁸⁵. Ще більш оптимальним було б передбачити можливість заявлення цивільного позову в кримінальній справі на випадок заподіяння злочином усіх видів шкоди, передбачених Цивільним кодексом.

Відсутність прямого закріплення в КПК України можливості відшкодування моральної шкоди призвело до того, що Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 31 березня 1995 року “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” фактично створив нову кримінально-процесуальну норму і передбачив право потерпілого на заявлення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди²⁸⁶. Звичайно, кримінально-процесуальні відносини повинні регулюватись в першу чергу КПК України та відповідними законами, а роль постанов ПВСУ має залишатись на рівні узагальнення практики та носити рекомендаційний характер.

Відповідно до частини другої статті 50 КПК України, цивільний позивач зобов'язаний на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'являти всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом. Це розглядається в ракурсі “onus probandi” за аналогією з цивільним судочинством, де цивільний позивач зобов'язаний довести свої позовні вимоги. З іншого боку, серед обставин, що підлягають доказуванню під час провадження дізнання, досудового слідства і розгляду кримінальної справи, є характер і розмір шкоди,

²⁸⁴В кримінально-процесуальній літературі існує обґрунтована думка, що точнішим терміном стосовно цивільного позивача є майнова шкода, оскільки поняття “матеріальна шкода” є ширшим і включає в себе фізичну шкоду в прямому розумінні (смерть, тілесні ушкодження), яка не може отримати грошової оцінки, див.: [141]Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе / Мазалов А.Г. — М.: Юридическая литература, 1977. — С. 31.

²⁸⁵[70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 41.

²⁸⁶[345]Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003. — №3.

завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Разом з тим, для потерпілого обов'язку надання доказів не передбачено. Тому тут виникає колізія норм, які регулюють статус потерпілого та цивільного позивача. Обов'язок довести ті обставини, на які посилається сторона (стаття 60 ЦПК), суттєво відрізняється від обов'язку пред'явити всі необхідні документи на вимогу компетентних органів (стаття 50 КПК України). У першому випадку диспозитивність проявляється значно більше і особа сама обирає, яким саме чином вона має довести ті обставини, які обґрунтовують заявлений позов. У другому ж випадку домінує публічність, яка навряд чи є виправданою в доведенні цивільного позову. Коли слідчий, дізнавач, прокурор чи суд потребують доказів стосовно обставин справи, які не стосуються виключно цивільного позову, але мають значення для встановлення предмету доказування, вони мають на те необхідні процесуальні засоби. В доказуванні ж цивільного позову диспозитивність має проявлятися більшою мірою. Потерпілому (цивільному позивачу) має роз'яснюватись, що у разі недоведення обставин цивільного позову у задоволенні позову буде відмовлено.

Загалом, участь потерпілого в доказуванні у кримінальному процесі, виходячи з диспозитивних засад КПК України у цьому питанні, залежить від його власного волевиявлення і не може бути обов'язковою. Проте ця свобода не є абсолютною і обмежується у випадках, коли публічний інтерес всебічного, повного, об'єктивного розгляду справи превалює над приватним. Скажімо, потерпілий зобов'язаний з'являтися за викликом особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду.

Стаття 66 КПК України також передбачає право слідчого, дізнавача, прокурора, суду вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані. Ці вимоги є обов'язковими для всіх, в тому числі і для потерпілого. Фактичні дані можуть встановлювати серед інших обставин також і характер та розмір шкоди, завданої злочином, що впливає на

кваліфікацію діяння, призначення покарання. В цій частині публічний інтерес домінує априорі, і тому такі дані потерпілий зобов'язаний надавати.

Потерпілі є водночас і учасниками кримінального судочинства, що мають власний інтерес, і носіями доказової інформації про злочин. Наявність у них власного інтересу в кримінальній справі є суттєвою ознакою, яка відрізняє від інших носіїв доказової інформації в кримінальній справі — свідків. Якщо на свідків кримінально-процесуальний закон покладає обов'язок повідомити відомі їм обставини, що стосуються справи (це підкріплюється можливістю застосування кримінально-правових санкцій у випадку відмови від дачі показань), то щодо потерпілого проявляється диспозитивність. Відсутність відповідальності потерпілого за відмову від дачі показань, як важливе диспозитивне положення, має бути прямо закріплене в тексті КПК України.

Давання потерпілим показань неоднозначно розцінювалось теорією кримінального процесу. Свого часу була пропозиція закріпити за потерпілим обов'язок давати свідчення у справі. В КПК Російської Федерації відображена саме така точка зору. Стаття 42 КПК РФ передбачила, що потерпілий не вправі давати завідомо неправдиві показання чи відмовлятися від дачі показань. За відмову від дачі показань, за законодавством Російської Федерації, потерпілий несе кримінальну відповідальність.

Вважаємо, що давання показань потерпілого має залишатись його правом. Обґрунтувати це можна наступним. По-перше, статус потерпілого та свідка в кримінальному процесі суттєво відрізняються. Потерпілий в класифікації учасників кримінального процесу знаходиться в групі осіб, які мають та обстоюють у кримінальному процесі власні інтереси, а свідок відноситься до осіб, які сприяють кримінальному процесу і здійсненню правосуддя²⁸⁷. Таким чином, презюмується, що свідок не має у справі особистого інтересу, який лежить в межах кримінального судочинства (позапроцесуальні інтереси тут не беруться до уваги). Відсутність інтересу тягне за собою незацікавленість особи у дачі свідчень у кримінальній справі, що компенсується визначеним для свідка

²⁸⁷[104]Коваленко С. Г. Вказ. праця. — С. 79.

законодавчим імперативом дати свідчення під загрозою кримінальної відповідальності. Потерпілий, маючи у справі власний процесуальний інтерес, більш зацікавлений дати свідчення на досудовому слідстві чи в суді.

Другим аргументом є необхідність врахування бажання брати участь у кримінальному провадженні особи, яка постраждала від злочину. Особа, яка зазнала шкоди, спричиненої суспільно-небезпечним діянням, відчуває додаткові незручності, будучи учасником кримінального процесу. Тому для уникнення, чи принаймні зменшення фактору вторинної шкоди від злочину потрібно застосовувати заходи і засоби процесуального примусу у виняткових випадках і розширити перелік випадків, коли враховується бажання потерпілого.

По-третє, відсутність показань потерпілого у кримінальному процесі (за його волею чи з об'єктивних причин) компенсується обов'язком осіб, які здійснюють провадження, розслідувати справу всебічно, повно і об'єктивно, котрий вони повинні виконати за будь-яких умов, в тому числі за рахунок збирання інших доказів у справі.

Необхідність досягнення всебічності, повноти та об'єктивності інформації про злочин ще називають досягненням об'єктивної істини у справі. Це питання є достатньо дискусійним не лише в кримінальному процесі, а й у філософії²⁸⁸. Не заглиблюючись окремо в аналіз цього питання в рамках даного дослідження, на нашу думку, все ж нераціонально заперечувати наявність істини у кримінальному процесі та відсутність прагнення її досягнути в діяльності державних органів. Зокрема, в літературі було висловлено тезу, що істину в кримінальному процесі не можна оголошувати недосяжною з точки зору не лише методологічних засад, а й здорового глузду. "Недосяжна істина перестає бути ціллю доказування, тоді такою ціллю стає ймовірність, тобто звичайна підозра. Тому в судово-слідчій практиці має залишатись орієнтир: в

²⁸⁸[219]Сморж Л. О. Філософія / Сморгж Л. О. — К. : Кондор, 2006. — С. 252—253; [191]Поппер К. Факты, нормы и истина: дальнейшая критика релятивизма / К. Поппер // Логика и рост научного знания. — М. : Прогресс, 1983. — С. 379; [244]Философия. Основные идеи и принципы : [Ракитов А. И., Богуславский В. М., Чертихин В. Е., Эрзин Г. И.] ; под общ. ред. А.И. Ракитова. — М. : Политиздат, 1990. — С. 292; [117]Костін М.

ході доказування у кримінальній справі має бути встановлена істина, під якою розуміється достовірне пізнання обставин здійснення злочину, а також їх юридична оцінка з точки зору норм кримінального закону, тобто правильна кваліфікація злочину”²⁸⁹.

Потерпілий в процесі встановлення істини є носієм визначеної для нього законом процесуальної функції, він має право не бути таким активним, як особи і органи, для яких всебічне, повне і об’єктивне дослідження обставин справи згідно зі ст. 22 КПК України є обов’язком. П. Прилуцький, наприклад, вказує на відносно пасивну роль потерпілого у процесі встановлення істини у кримінальній справі²⁹⁰, з чим, вважаємо, можна погодитись лише частково. Навіть будучи очевидцем злочину, носієм доказової інформації про злочин потерпілий не зобов’язаний своїми показаннями сприяти встановленню істини у справі. Активну позицію щодо встановлення істини у справі потерпілий може займати у справах приватного обвинувачення — до цього його стимулює бажання визнати винним іншу особу та відсутність інших суб’єктів обвинувачення у справі.

Свобода поведінки потерпілого обмежується лише щодо обов’язку говорити правду у разі, коли він вирішив давати показання, але в момент вибору варіанта поведінки займає активну позицію, оскільки вибір залежить виключно від нього.

Право потерпілого давати показання має й іншу сторону — він також має право вимагати реалізації свого права. Потерпілого повинні допитати на його прохання незалежно від того, чи був він уже допитаний, вважають О. Михайленко та О. Джига²⁹¹. Така думка заслуговує на підтримку, оскільки це допоможе більш повно з’ясувати інформацію доказового значення, якою володіє потерпілий, а заодно дозволить зменшити кількість випадків зміни

Щодо реалізації принципу з’ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. — 2004. — № 7. — С. 50.

²⁸⁹Див.: [89]Зажичкий В. И. О направлениях совершенствования уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / В. И. Зажицкий // Государство и право. — 2004. — № 4. — С. 34.

²⁹⁰[193]Прилуцький П. Роль і місце учасників кримінального судочинства при встановленні істини у справі / П. Прилуцький // Право України. — 2003. — № 10. — С. 38.

потерпілим своїх показань у суді. Такий допит має проводитись компетентним органом на будь-якій стадії — починаючи від стадії порушення кримінальної справи до стадії виконання вироку і включаючи виключне провадження.

На судовому засіданні потерпілий зобов'язаний бути присутнім, але давати показання — залишається його правом.

Додаткового правового регулювання, на нашу думку, вимагає можливість правового регулювання оголошення показань потерпілого в суді. В КПК України передбачається лише те, що потерпілий допитується за правилами допиту свідків і що його допит проводиться перед допитом свідків. Стаття 306 КПК України регулює випадки оголошення показань тільки свідків і нічого не згадує про показання потерпілого. Це не виключає застосування даного положення до потерпілого. Відповідно до статті 314 КПК України документи, що є доказами у справі, повинні бути оглянуті або оголошені в судовому засіданні. Ці дії можуть провадитися як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду в будь-який момент судового слідства.

У справі про ДТП, в результаті якого було спричинено смерть Ш., потерпілими були визнані Б., Д. та дружина Ш. Допитані на досудовому слідстві потерпілі на судові засідання не з'явилися, аргументуючи це по різному: станом здоров'я, відсутністю коштів, складним психологічним станом²⁹².

Вважаємо, що показання потерпілого, якщо він виявив бажання їх дати на досудовому слідстві, можуть оголошуватись у наступних випадках:

1) наявність істотних суперечностей між показаннями, які потерпілий дав на суді і тими показаннями, які він дав на досудовому слідстві чи дізнанні (відмінністю даного положення від того, що застосовується до свідка є те, що воно може використовуватись лише у випадку, коли потерпілий виявив бажання дати показання і в суді, і на досудовому слідстві);

²⁹¹[81]Джиги М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. — 2006. — № 4. — С. 67.

²⁹²[353]Справа №1—54/06 // Архів Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області за 2006 рік.

2) коли явка потерпілого в судове засідання неможлива з поважних причин, але на досудовому слідстві він дав показання і не заявив про небажання дати показання у судовому засіданні. До поважних причин відсутності потерпілого треба віднести тяжку хворобу, стихійне лихо чи надзвичайну обставину, яка перешкоджає явці до суду, тривале перебування особи за межами України. С.А. Шейфер пропонує також називати поважною причиною виявленої органами розслідування чи судом факт погрози розправою з боку осіб, які добиваються блокування показань, що викривають підсудного²⁹³;

3) коли справа розглядається за відсутності потерпілого, щодо якого здійснюються заходи безпеки. В цьому випадку, щоправда, дозвіл на неявку потерпілого дає суд, за наявності письмового підтвердження показань, даних потерпілим раніше. На нашу думку, дозвіл суду необґрунтовано обмежує принцип диспозитивності. Тим більше, що потерпілий міг і не давати показання на досудовому слідстві.

Потерпілий повинен мати право не з'являтися до суду у випадках, коли до нього застосовуються заходи безпеки. Підтверджувати чи не підтверджувати дані ним раніше показання — це теж його право. Тому вважаємо, що якщо потерпілий, до якого застосовуються заходи безпеки, відмовляється з'явитися до суду (письмово про це повідомивши), то мають оголошуватись його показання, дані на досудовому слідстві, якщо вони були.

У зазначених випадках оголошення показань потерпілого може здійснюватись як за клопотанням сторін кримінального процесу, так і самостійно судом. Таким чином, згоди обох сторін процесу — обвинувачення і захисту — не потрібно.

Потерпілий не зобов'язаний брати участь у слідчих діях, але повинен мати право брати активну участь під час їх проведення. Це сприяє захисту його прав та законних інтересів, формуванню більш повної доказової бази, проведенню всебічного, повного, об'єктивного розслідування.

²⁹³[257]Шейфер С. А. Обновление правовой регламентации доказывания / С. А. Шейфер // Государство и право. — 2004. — № 12. — С. 39.

Беручи участь у слідчих діях, потерпілий включається в процес доказування у кримінальному процесі. Доказування є врегульованою нормами кримінального процесу діяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду зі збирання, перевірки і оцінки доказів та їх використання для встановлення обставин, що мають значення у справі і обґрунтування висновків, які з них випливають. У літературі підкреслюється також, що доказування здійснюється за участю і інших суб'єктів, крім уже зазначених²⁹⁴. Тому правильно буде стверджувати, що потерпілий теж бере участь в доказуванні, але його діяльність носить переважно диспозитивний характер.

Потерпілий повинен мати право брати участь у тих слідчих діях, що здійснюються за його клопотанням, або стосуються його інтересів, або ж які пов'язані з поновленням порушених прав потерпілого.

О.П. Кучинська висловила думку, що слід розширити коло слідчих дій, які виконуються за участю потерпілого. На її думку, потерпілий повинен мати право брати участь у провадженні експертизи у всіх випадках, коли на розгляд експерта поставлено питання, що є дотичними до інтересів потерпілого і мають значення для встановлення фактів, від яких залежить поновлення порушених прав потерпілого та відшкодування заподіяної йому шкоди²⁹⁵. Поняття “дотичні питання” може по-різному розцінюватись суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Для потерпілого, який прагне досягнення справедливості і відшкодування шкоди, важливе встановлення факту не лише шкоди, а й злочину в цілому. Тому правильним буде висновок про те, що “дотичними” до інтересів потерпілого є практично всі експертизи у кримінальній справі, а звідси впливає необхідність повідомлення його про всі експертизи, що проводяться на досудовому слідстві.

За пропозицією О.П. Кучинської, доцільно прямо передбачити в законі, що потерпілий має право ставити експертові додаткові запитання, заявляти клопотання про призначення експертів із указаних ним осіб, бути присутнім під

²⁹⁴ Див., наприклад: [252]Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України. — 2006. — № 1. — С. 60.

²⁹⁵ [70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 81.

час провадження експертизи, надавати експертові додаткові дані, давати необхідні пояснення, знайомитися з висновком експерта²⁹⁶. Більшість цих пропозицій були враховані в проекті КПК України, за винятком права бути присутнім під час провадження експертизи.

Проект КПК України передбачив, що якщо експертиза призначалася до порушення кримінальної справи, визнання особи учасником кримінального процесу, передбачені КПК права щодо експертизи забезпечуються після набуття особою відповідного процесуального статусу²⁹⁷. Проте це положення поширюється лише на підозрюваного, цивільного позивача, цивільного відповідача, обвинуваченого. Потерпілий необґрунтовано позбавлений таких прав, що має бути виправлено.

Потерпілий не зможе вчасно заявити відвід експерту, якщо він завчасно не був попереджений про призначення і проведення експертизи. Заявлення ж відводу вже після проведеної експертизи, при ознайомленні з висновком експерта, наприклад, чи під час судового розгляду викличе необхідність проведення повторної експертизи. У свою чергу, це призведе до ряду негативних наслідків: продовження розгляду кримінальної справи, втрати доказового матеріалу, ризику невідшкодування заподіяної потерпілому шкоди тощо. Потерпілого потрібно вчасно інформувати про призначені експертизи (як ті, що призначаються з його ініціативи, так і ті, що призначаються без його ініціативи, але стосуються інтересів потерпілого) і про експертів, які мають їх проводити.

Якщо щодо обвинуваченого, підозрюваного передбачено пред'явлення матеріалів експертизи (ст. 202 КПК України), то потерпілий може ознайомитися з такими матеріалами лише під час ознайомлення з матеріалами справи. Якщо ж потерпілий відмовився від ознайомлення з матеріалами справи

²⁹⁶[70]Там само.

²⁹⁷[28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

на досудовому слідстві, то він зможе ознайомитися з ними лише в суді, після того, як туди надійде справа²⁹⁸.

Частина четверта статті 56 проекту КПК України передбачає, що “потерпілий у справах приватно-публічного та публічного обвинувачення не вправі перешкоджати виконанню постанов про освідування, одержання зразків для експертного дослідження, поміщення до медичного закладу для проведення експертизи та інших процесуальних рішень, прийнятих у відповідності з цим Кодексом”²⁹⁹.

Ця норма спрямована на забезпечення досягнення цілей кримінального процесу. Але будь-який обов’язок особи передбачає наявність механізму застосування заходів чи настання певних наслідків негативного характеру, наприклад, застосування державою певних санкцій у випадку невиконання цього обов’язку. В проекті КПК України таких примусових санкцій не передбачено. Втім, навіть їх наявність не допомогла б реалізувати зазначений обов’язок потерпілого. Важко уявити, як потерпілий під примусом надає експериментальні зразки власного почерку, який за умовою має бути довільним. Тому, говорячи про механізм забезпечення обов’язків потерпілого, в даному випадку потрібно говорити про необхідність вибору правильної поведінки особою, яка провадить розслідування. Слідчий, дізнавач, прокурор повинні переконати потерпілого в необхідності вчинення тих чи інших процесуальних дій, що це є в інтересах потерпілого, таке роз’яснення допоможе досягти задоволення суспільних, державних інтересів і не суперечитиме волевиявленню потерпілого.

Варто також згадати тут пропозицію надати потерпілому можливість запросити при освідуванні як понятих якихось певних осіб³⁰⁰. Це мають бути відомі для потерпілого особи, яким він довіряє, але які не входять до переліку

²⁹⁸ Див., наприклад: [359]Справа №1—83/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

²⁹⁹ [28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України №1233 (Мойсика В. П., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

³⁰⁰ [70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 92.

осіб, що не можуть бути понятими. Це теж розширить диспозитивні засади в кримінальному процесі.

Потерпілий, згідно зі ст.ст. 49, 66 КПК України, має право подавати докази в кримінальній справі. В Кримінально-процесуальному кодексі України порядок подання доказів потерпілим (як і іншими особами, навіть тими, що є учасниками кримінального судочинства, крім хіба що захисника) не передбачений. Вченими-процесуалістами були виділені такі способи реалізації права подавати докази як власне подання доказів з оформленням процесуальним шляхом та направлення їх в розпорядження слідчого³⁰¹.

У статті 65 КПК України визначено широке коло джерел доказів. Проте зрозуміло, що потерпілий не може подавати такі джерела доказів як висновок експерта, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками за результатами оперативно-розшукових заходів, оскільки їх отримання здійснюється виключно у публічному порядку. Стаття 73 КПК України передбачає право потерпілого давати показання, проте дати він їх може лише у визначеній кримінально-процесуальним законом формі. З усіх доказів потерпілому залишається можливість подавати документи та речові докази.

Відсутність правового регулювання з добровільного надання доказів учасниками кримінального судочинства породило ряд практичних проблем оформлення таких доказів. І.М. Доронін зауважує, що право учасників подавати докази може бути реалізовано шляхом їх “надання в розпорядження” органу дізнання, слідчого або суду³⁰². Пропонується регламентувати питання одержання предметів і документів, що безпосередньо надаються слідчому шляхом введення до переліку слідчих дій “одержання предметів і документів” зі складанням відповідного процесуального акта. Проект КПК України

³⁰¹ Див.: [80]Денежкин Б. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе / Денежкин Б. А. — Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1982. — С. 45; [42]Акинча Н. А. Подозреваемый и обвиняемый на предварительном следствии / Акинча Н. А. — Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1964. — С. 43.

³⁰²[84]Доронін І. М. Форми реалізації права учасників процесу подавати докази у кримінальному судочинстві / І. М. Доронін // Адвокат. — 2003. — № 4. — С. 17.

передбачає у разі, коли особа володіє предметами чи документами, таку дію як добровільну видачу, що оформлюється відповідним протоколом³⁰³.

Існує пропозиція використати активність потерпілого і надати йому право за дорученням слідчого, особи, що провадить дізнання, чи суду збирати докази у справі³⁰⁴. Цю думку Л.Д. Кокорев підтвердив проведеним дослідженням, яке виявило, що потерпілі часто проявляють енергію та ініціативу у збиранні доказів, оскільки вони зацікавлені у повному та швидкому розкритті злочину. Основною проблемою, яка має при цьому бути вирішеною, є навіть не загроза надання необ'єктивної інформації, а необхідність дотримання вимог закону до форми збирання і процесуального закріплення доказів, що має на меті гарантувати можливість перевірки отриманих відомостей та їх достовірність.

Окремі слідчі використовують активність потерпілого навіть у випадках, не передбачених КПК України. Наприклад, у одній зі справ, слідчий, надсилаючи запит до ОБСМЕ, зазначив, щоб видали висновок судово-медичної експертизи для потерпілого³⁰⁵.

На завершальній стадії досудового розслідування діяльність потерпілого носить не тільки характер ознайомлення з результатами розслідування, а й контрольний — наскільки повно, на його думку, було проведено розслідування, чи всі необхідні докази зібрано, щоб обґрунтувати тезу про винність обвинуваченого, характер та розмір заподіяної шкоди та інші обставини, які можуть мати значення для потерпілого.

Стаття 217 КПК України, що передбачає право потерпілого на ознайомлення з матеріалами справи, не уточнює, з яким саме обсягом матеріалів може ознайомитись особа. Оскільки цивільний відповідач, відповідно до ч.2 ст. 217 КПК України, знайомиться з матеріалами справи в межах тих матеріалів, що стосуються цивільного позову, можна зробити висновок, що потерпілий має право знайомитись з усіма матеріалами справи.

³⁰³ Див.: [28]Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

³⁰⁴ [109]Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Кокорев Л. Д. — Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1964. — С. 39—41.

³⁰⁵ [349]Справа №1—13/07 // Архів Гошанського районного суду Рівненської області за 2007 рік.

Водночас, вважається обґрунтованою пропозиція прямо закріпити цей висновок нормативно, як це передбачено для обвинуваченого у статті 218 КПК України.

Про ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи обов'язково складається спеціальний протокол, завдяки чому передбачається досягти мети захисту прав обвинуваченого. У випадку з потерпілим подібний протокол складається лише тоді, коли той виявив бажання ознайомитися з матеріалами справи, для чого потерпілий має подати відповідне клопотання³⁰⁶. Дане положення на практиці може призвести до порушення прав потерпілого. Наприклад, можлива проблема дотримання вимог законодавства і забезпечення прав особи, якщо потерпілий не отримав повідомлення слідчого про закінчення досудового слідства або не зміг з'явитися для ознайомлення з матеріалами справи з поважних причин. Потрібно закріпити в нормах КПК України обов'язок слідчого у таких випадках з'ясувати причини неявки і вжити заходів до з'ясування позиції потерпілого щодо реалізації ним права на ознайомлення з матеріалами справи.

Подекуди склалася типова практика, коли потерпілі пишуть заяву про відмову ознайомитися з матеріалами кримінальних справ ще до закінчення досудового слідства (хоч КПК України не передбачає такого порядку). Із закінченням досудового слідства направляють особі повідомлення про закінчення досудового слідства та про те, що з матеріалами справи потерпілі зможуть ознайомитися в суді. Наприклад, у справі за звинуваченням С. у крадіжці трьох пернів (ч.1 ст. 185 КК) потерпіла М. написала заяву про відмову ознайомитися з матеріалами кримінальної справи ще навіть до того, як було винесено постанову про притягнення С. як обвинуваченого³⁰⁷.

Порушення вимог КПК про обов'язковість пред'явлення матеріалів розслідування для ознайомлення є завжди істотним і справа в будь-якому разі не може бути призначена до судового розгляду. Вважаємо, що навіть обмеження права потерпілого на ознайомлення з матеріалами справи, неповне,

³⁰⁶Для обвинуваченого слідчий зобов'язаний оголосити про закінчення слідства і про право на ознайомлення з матеріалами справи як особисто, так і з допомогою захисника, що відображається в протоколі, передбаченому статтею 220 КПК.

лише формальне забезпечення цього права має розцінюватись як зазначене порушення. Зокрема, під час проведення попереднього розгляду кримінальної справи представник потерпілих заявив клопотання про направлення справи на додаткове розслідування. Прокурор і захисник обвинуваченого при цьому висловили думку про достатність підстав для розгляду справи в судовому засіданні. Представник потерпілих аргументував своє клопотання тим, що мали місце грубі порушення вимог ст.ст.217 та 218 КПК України. Для потерпілих без погодження з ними було надано лише 4 години 15 хвилин для ознайомлення з матеріалами справи, клопотання ж потерпілих про складання графіку для ознайомлення зі справою та прохання надання 2-3 днів для ознайомлення були проігноровані. В результаті потерпілі ознайомились лише з одним томом двотомної справи. Суд, врахувавши ці та інші обставини, постановив повернути справу для проведення додаткового розслідування³⁰⁸.

Якщо причини неявки потерпілого для ознайомлення з матеріалами не є поважними, провадження справи, на нашу думку, має продовжуватись. Якщо ж, незважаючи на поважні причини неявки потерпілого, його право на ознайомлення з матеріалами справи не було реалізовано, що було виявлено при попередньому розгляді справи судом, то права потерпілого мають бути забезпечені. Суд повинен встановити бажання потерпілого на ознайомлення з матеріалами справи і у разі ствердної відповіді визначити строк для ознайомлення з матеріалами справи. Після використання потерпілим свого права суд повинен встановити наявність чи відсутність клопотань потерпілого відносно доповнення справи новими матеріалами і вирішити їх згідно з чинним законодавством. Потерпілий зможе скоротити час розгляду справи у суді, відмовившись від ознайомлення з матеріалами справи, проте таке рішення повинно бути вільним і відповідати дійсному волевиявленню особи. КПК України варто доповнити нормами, що б закріплювали відповідний правовий механізм.

³⁰⁷[355]Справа №1—78/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

³⁰⁸[352]Справа №1—341/07 // Архів Рівненського міського суду Рівненської області за 2007 рік.

Потерпілий має отримувати копію обвинувального висновку³⁰⁹. Вважаємо це важливою гарантією прав потерпілого і фактором, що сприятиме виконанню завдань кримінального судочинства. Надання потерпілому та його представнику свободи заявляти клопотання для отримання обвинувального висновку чи ні має важливе значення для забезпечення активності потерпілого. Крім цього, запровадження диспозитивності у цій нормі також принесе економію процесуальних ресурсів, якщо потерпілий (чи його представник) не виявить бажання знайомитись з обвинувальним висновком.

Окремої уваги заслуговує реалізація прав потерпілим при протокольній формі досудової підготовки матеріалів, яка має свої особливості, врегульовані главою 35 КПК України.

Питання доцільності існування протокольної форми досудової підготовки матеріалів досі залишається дискусійним в кримінально-процесуальній науці³¹⁰. Не вдаючись до глибокого аналізу позицій різних сторін, в контексті досліджуваної теми зауважимо, що при протокольній формі досудової підготовки матеріалів не вирішується питання визнання особи, якій злочином завдано шкоду, потерпілим. Так, у справі за обвинуваченням Б.В.М. у таємному викраденні шляхом вільного доступу через незачинені двері цінностей з дорогоцінних металів в сумі 699,86 грн., які належали Б.Т.С., остання не була визнана потерпілим, в списку осіб, які підлягають виклику до суду, її згадано не було. А на попередньому судовому розгляді Б.Т.С. вже називається потерпілим, хоч питання про її визнання не було вирішено, чим було порушено вимоги ст. 253 КПК України³¹¹. Незважаючи на те, що питання визнання особи потерпілим можливе на стадії попереднього судового розгляду (ст. 253 КПК України), при протокольній формі досудової підготовки матеріалів доцільно передбачити

³⁰⁹[70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 90; [322]Сильчева Н.П. Указ. соч. — С. 14.

³¹⁰[56]Белозеров Ю. Н. Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе / Ю. Н. Белозеров, Л. М. Карнеева — М. : МВД СССР, Управление учебных заведений и научно-исследовательских учреждений, 1987. — С. 8; [287]Денисюк П. Д. Протокольная форма дізнання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. Д. Денисюк. — Х., 2006. — 20 с.; [86]Дубинский А. Я. Повышение эффективности уголовно-процессуальной деятельности в досудебных стадиях / А. Я. Дубинский // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебно-правовой реформы. — Ижевск, 1989. — С. 95—96.

³¹¹[356]Справа №1—79/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

визнання особи потерпілим ще в момент порушення кримінальної справи прокурором, адже зібраними матеріалами уже відомо обставини злочину, його наслідки, особа правопорушника, отримане пояснення в особи, якій злочином завдано шкоду.

У зв'язку з тим, що при протокольній формі досудової підготовки матеріалів відсутня особа потерпілого, порушуються його права (як і права інших учасників), було навіть висловлено пропозицію відновити в КПК України повне дізнання і скасувати протокольну форму досудового провадження³¹². Вважаємо таку пропозицію наразі занадто радикальною і, враховуючи позитивні аспекти диференціації процесуальної форми, підтримуємо залишення протокольної форми досудової підготовки матеріалів у справах про визначені законом злочини. Разом з тим, окремі недоліки цієї форми можна виправити чи принаймні нейтралізувати за допомогою додаткових правових механізмів.

Пропонуємо захистити права та законні інтереси потерпілої особи (та інших безпосередньо зацікавлених осіб) шляхом розширення засад диспозитивності. На нашу думку, на прокурора, що аналізує зібрані органом дізнання матеріали, потрібно покласти обов'язок з'ясувати думку щодо передачі справи до суду у постраждалого та правопорушника. Якщо хтось із зазначених зацікавлених осіб наполягатиме на проведенні досудового слідства, воно має бути проведене. Як що ж ні — прокурор приймає одне з рішень, передбачених статтею 430 КПК України.

3.2. Гарантії реалізації прав потерпілого в кримінальному судочинстві

Особливу увагу на проблематику прав людини звертають представники юридичної науки, оскільки права людини — це перш за все категорія

³¹²Див.: [70]Гошовський М. І., Кучинська О. П. Вказ. праця. — С. 73—74.

юридична³¹³. Права людини досліджуються науковцями у різних правових сферах, закріплюються у нормативно-правових актах.

Нормативне закріплення прав особи є лише першим кроком до захисту її інтересів. Право набуває реального змісту у тому випадку, коли визначається механізм його здійснення, коли передбачається охорона цього права, закріплюються санкції щодо тих, хто посягає на права, забезпечується поновлення порушених прав. Важливою для забезпечення прав осіб у кримінальному судочинстві є також їх активна поведінка. Крім того, права мають бути належним чином гарантовані, щоб вони набули реального характеру. Це зумовило значну увагу вчених до гарантій прав³¹⁴.

Гарантії прав особи класифікують за різними ознаками: залежно від території поширення — на внутрішньодержавні (національні) та міжнародні; за їх формами — на нормативно-правові та організаційно-правові; залежно від того, які органи залучаються до захисту прав і свобод особи — на судові та несудові (позасудові); за ступенем державного забезпечення — на державні та суспільні; за сферою поширення — на загальні і спеціальні; залежно від змісту та виду суспільної діяльності — на загальні та юридичні; залежно від вимог до поведінки, яка пред'являється до суб'єктів, що користуються гарантіями, — на

³¹³[311]Нгуен Ван Зунг *Международно-правовые гарантии обеспечения прав и свобод человека* : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ван Зунг Нгуен. — Алматы, 2002. — С. 3.

³¹⁴[65]Волинка К. *Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти* / К. Волинка // *Право України*. — 2000. — № 11. — С. 30—33; [286]Гуренко М. М. *Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.12 / М. М. Гуренко. — К., 2004. — 36 с.; [64]Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России* / Воеводин Л. Д. — М. : Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА-М—НОРМА, 1997. — 304 с.; [49]Аленін Ю. *Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі* / Ю. Аленін, Ю. Гурджі // *Право України*. — 2003. — № 4. — С. 30—32; [55]Белозеров Ю. Н. *Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела* / Ю. Н. Белозеров, П. Г. Марфицин. — М. : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. — С. 23; [299]Магновський І. Й. *Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект)* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І. Й. Магновський. — К., 2003. — 22 с.; [88]Заворотченко Т. *Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні* / Т. Заворотченко // *Право України*. — 2002. — № 5. — С. 110—115.

норми-принципи та юридичні обов'язки³¹⁵. Дискусії щодо системи гарантій, очевидно, якраз і викликані тим, що ті чи інші дослідники беруть за основу різні критерії, звертають увагу на їх відмінні прояви.

Гарантії, що встановлюються державою при регулюванні відносин, які виникають у зв'язку із вчиненням суспільно-небезпечного діяння, притягненням винного до відповідальності та при нейтралізації негативних наслідків такого діяння, мають забезпечувати об'єктивне дотримання законності і прав особи, запобігати суб'єктивному трактуванню правових норм, умисним чи ненавмисним помилкам у діях недостатньо кваліфікованих виконавців і забезпечувати захист прав особи, в разі їх порушення.

Кримінально-процесуальні гарантії є різновидом юридичних гарантій, оскільки існують в людській діяльності, що регулюється правовими нормами і мають відповідний зміст. На думку В.С. Нерсесянца, юридичні гарантії — це система взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечує належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків³¹⁶.

Можна відповідно припустити, що в основі юридичних гарантій лежить нормативне вираження: специфічний комплекс норм з організаційним та процесуальним забезпеченням. В 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. На нормативний характер

³¹⁵ Див., наприклад: [228] Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1999. — С. 279; [114] Конституционное право: Учебник / [Альхименко В. В., Бутылин В. Н., Герасимов А. П. и др.] ; отв. ред. Е. А. Козлов. — М. : Изд-во БЕК, 1996. — С. 83; [113] Конституционное (государственное) право зарубежных стран / [Г. Н. Андреева, И. А. Андреева, А. Ш. Будагова та ін.] ; под ред. Б. А. Страшуна / Учеб. для студ. юрид. вузов и фак. : в 4 т. — М. : Бек, 1996. Т. 1—2 : Общая часть. — С. 124; [211] Скакун О. Ф. Теория государства и права / Скакун О. Ф. — Х. : Консум, 2000. — С. 203—205; [115] Конституційне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / [Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Городецький О. В. та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілко / НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корещького. — К. : Наукова думка, 2000. — 732 с., [186] Погорілко В. Ф. Нова Конституція України: Текст Основного Закону. Огляд і коментарі / Погорілко В. Ф. — К. : Наукова думка, 1996. — С. 96; [246] Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991—2005 / Футей Б. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 54.

³¹⁶ [175] Нерсесянц В. С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан / В. С. Нерсесянц // Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. — М. : Юридическая литература, 1990. — С. 60.

юридичних гарантій вказують і інші дослідники³¹⁷. С.О. Александров зауважує, що основою гарантування є вся сукупність кримінально-процесуальних норм³¹⁸. Ю.М. Грошевий та В.М. Хотенець до системи процесуальних гарантій відносять використання особами, які беруть участь у справі, наданих їм прав у процесі, додержання цих прав особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом, наслідки, передбачені законом у разі порушення цих прав та невиконання зобов'язань³¹⁹. Далі ж вони зазначають, що процесуальні гарантії — це “сукупність встановлених законом правових норм, що забезпечують законний і обґрунтований розгляд кожної кримінальної справи і виконання інших завдань кримінального судочинства”³²⁰.

Нормативно-правові гарантії включають в себе такі норми, як: норми-принципи, норми юридичної відповідальності, юридичні обов'язки. Інституційні форми і засоби — це наявність компетентних органів і осіб, які своєю діяльністю забезпечують права і свободи громадян, їх статус теж визначений нормативно. Інституційні гарантії називають ще організаційно-правовими, включаючи до їх складу державу, державні органи, органи місцевого самоврядування, адвокатуру, громадські організації, засоби масової інформації тощо³²¹. Процесуальні форми і засоби — це передбачені в законі процедури та регламентація безпосередньої діяльності згаданих органів. В літературі була висловлена думка, що діяльність органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, яка спрямована на забезпечення учасникам процесу активного використання наданих законом прав, входить складовою частиною в поняття процесуальних гарантій³²². Гарантіями виступають ті

³¹⁷[143]Малеин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан / Н. С. Малеин // Сов. государство и право. — 1974. — № 6. — С. 46.

³¹⁸[278]Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии) : [Учебное пособие] / Александров С. А. — Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. — С. 14.

³¹⁹[123]Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. — Х. : Право, 2000. — С. 16—17.

³²⁰[123]Там само. — С. 29.

³²¹[88]Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т. М. Заворотченко. — К., 2002. — С. 10.

³²²[278]Александров С. А. Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / С. А. Александров. — Свердловск, 1968. — С. 6; [156]Мартыничук Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции / Мартыничук Е. Г. — Кишинев : Штиинца, 1975. — С. 4.

повноваження та обов'язки компетентних органів, які визначені нормативно. Вони існують об'єктивно, відсутність діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, не виключає наявності гарантій. Здійснення такої діяльності запускає механізм реалізації закріплених гарантій.

Юридичні гарантії класифікують залежно від їх функціональної спрямованості на гарантії реалізації прав, гарантії охорони прав і гарантії захисту прав, за формою закріплення юридичні гарантії поділяють на конституційні та галузеві, за характером норм — на матеріальні та процесуальні³²³.

З точки зору захисту прав потерпілого у кримінальному процесі важливо звернути увагу на сутність, структуру і прояви кримінально-процесуальних гарантій. Гарантії в кримінальному процесі мають такі ознаки: 1) нормативне закріплення; 2) численність і різноманітність змістових проявів; 3) функціональний зміст — засоби забезпечення; 4) мета — забезпечення можливостей здійснення прав.

Поняття кримінально-процесуальних гарантій було сформульовано наступним чином — це передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав та законних інтересів осіб, які беруть в ньому участь³²⁴. Е.Ф. Куцова визначила кримінально-процесуальні гарантії прав та законних інтересів особи як численні і різноманітні за своїм конкретним змістом засоби, передбачені нормами кримінально-процесуального права, що служать забезпеченню можливості здійснення, захисту прав і законних інтересів громадян, які беруть участь в кримінальному процесі³²⁵.

У цілому, погоджуючись щодо основних ознак гарантій у кримінальному процесі, вчені дискутують з приводу різновидів проявів гарантій та їх структури. Кримінально-процесуальні гарантії повинні забезпечувати не лише

³²³ Див.: [88]Заворотченко Т. Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Т. Заворотченко // Право України. — 2002. — № 5. — С. 110—115.

³²⁴ Див., наприклад: [165]Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К. : Либідь, 1999. — С. 32; [221]Строгович М.С. Указ. соч. — С. 56.

можливість використання наданих громадянину прав, але й досягнення ним того інтересу, який знаходить відображення в праві, що реалізується³²⁶. Інтерес потерпілого в кримінальному процесі безпосереднім чином пов'язаний з диспозитивністю, адже, коли потерпілий вибирає певний варіант поведінки, він узгоджує його з власним інтересом.

Більшість вчених в систему кримінально-процесуальних гарантій прав та законних інтересів особи включають: а) принципи правосуддя; б) процесуальні норми, які закріплюють права та обов'язки учасників судочинства; в) процесуальну форму правосуддя у кримінальних справах; г) діяльність учасників кримінального судочинства; д) систему перевірки законності та обґрунтованості процесуальних дій і рішень³²⁷.

Принципи кримінального процесу посідають чільне місце в системі забезпечення прав особи. Визначаючи побудову норм та інститутів галузі, виокремлюючи її найбільш істотні риси вони впливають на структуру правових, в тому числі забезпечувальних механізмів. На принципи права як гарантії звертають увагу і інші дослідники³²⁸.

Варто зважати на те, що не всі принципи спрямовані на гарантування прав потерпілого. Скажімо, принцип презумпції невинності хоч і впливає на процесуальну діяльність потерпілого — стимулює його до доведення вини підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), — але сам собою ще не забезпечує прав та законних інтересів потерпілого. Реалізації прав потерпілого сприяють такі закріплені принципи кримінального процесу, як законність, рівність сторін, апеляційне та касаційне оскарження та ін.

Засада публічності у кримінальному судочинстві передбачає захист державою прав потерпілого як представника суспільства, проте реально

³²⁵[128]Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Куцова Э. Ф. — М. : Изд-во МГУ, 1972. — С. 8.

³²⁶[310]Нагаев Е. А. Гарантии прав и законных интересов иностранных граждан в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. А. Нагаев. — М., 1999. — С. 67.

³²⁷Див., наприклад.: [110]Кокорев Л. Д. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / Л. Д. Кокорев, В. З. Лукашевич // Вестник Ленинградского университета. — 1977. — № 11. — С. 109—116; [178]Орлов М. Кримінально-процесуальні гарантії відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем / М. Орлов // Право України. — 2004. — № 5. — С. 68—69.

гарантувати його права можна лише шляхом гармонійного поєднання публічних і диспозитивних начал. Принцип диспозитивності найтісніше пов'язаний з ліберальною філософсько-правовою парадигмою, яка сформувала уявлення про людину природно вільну, рівну, а тому гарантії її прав і свобод в межах цієї концепції було поставлено у пряму залежність від самої особи³²⁹. Держава залишається головною передумовою та середовищем існування прав і свобод, проте її роль в гарантуванні прав визначається нормативним закріпленням прав і свобод людини і громадянина, їх охороною через розроблення відповідних механізмів, створення умов, які б виключали можливість зловживань, обмежень чи порушень прав особи. Особа, згідно з цією парадигмою, самостійно вирішує доцільність використання гарантій, передбачених для неї державою.

Принцип диспозитивності обмежує домінуючу позицію держави у реалізації прав потерпілого, забезпечує врахування думки потерпілого щодо руху кримінальної справи, оскільки така думка в окремих випадках є визначальною. Але правильне і зворотне твердження: чим більше розсуду у потерпілого у кримінальному процесі, тим більше його права потребують гарантій. Адже держава в особі компетентних органів зобов'язана роз'яснити не тільки права особи, а й наслідки їх реалізації чи відмови від реалізації, забезпечити здійснення прав особи, сприяти її активній поведінці.

Важливою гарантією прав потерпілого є також процесуальна форма, яка була об'єктом численних наукових досліджень³³⁰. Кримінально-процесуальна форма визначає найбільш доцільну процедуру здійснення повноважень, способи та строки доказової діяльності, порядок прийняття та оформлення

³²⁸[241]Федорчук О. Принципи права у системі гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків / О. Федорчук // Право України. — 2003. — № 9. — С. 34—38.

³²⁹[286]Гуренко М. М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.12 / М. М. Гуренко. — К., 2004. — С. 16—17.

³³⁰[196]Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / Протасов В. Н. — М. : Юридическая литература, 1991. — 142 с.; [271]Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / Якуб М. Л. — М. : Юридическая литература, 1981. — С. 8—9; [306]Мельник С. М. Процессуальна форма у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Мельник. — К., 2001. — С. 6—7; [264]Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. — М. : Юридическая литература, 1976. — С. 13 та ін.

рішень і реалізується у поведінці суб'єктів кримінального процесу. Наслідком її дотримання є забезпечення законності в кримінальному судочинстві і здійснення прав та законних інтересів учасників процесу.

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

Будь-яка норма, яка лежить в основі гарантій може підкріплюватися іншими, оскільки кожна з них може включати певні можливості (які в свою чергу потребують забезпечення, порядку реалізації тощо). Це також визначає системний характер існуючих гарантій.

Процесуальні можливості, зазначені в нормах, можна розглядати як гарантії діяльності цієї особи, оскільки у кримінальному процесі особа може здійснювати лише ту діяльність, яка дозволена їй нормами кримінально-процесуального кодексу. Реалізуючи кримінально-процесуальну діяльність, особа забезпечує свої інтереси, частина з яких лежить в межах кримінального судочинства, а частина — поза його межами. Встановлюючи такі можливості держава визнає певне кримінально-процесуальне право за особою. Фактична ж реалізація права для потерпілого розпочинається після юридичного факту, за яким він наділяється спеціальною правоздатністю — визнання особи потерпілим³³¹.

У літературі висловлена думка, що права, надані потерпілому кримінально-процесуальним законом, не можна розглядати в якості процесуальних гарантій інших його прав³³². Проте вважаємо, що з даною позицією погодитися не можна. Реалізуючи право (наприклад, право на оскарження), особа сприяє також реалізації своїх інших прав. Зокрема,

³³¹[315]Полосков П.В. Указ. соч. — С. 6.

³³²[325]Танцеров М. В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Танцеров. — Томск, 1999. — С. 128.

потерпілий заявив клопотання про проведення додаткової експертизи, а слідчий відмовив у її проведенні, мотивуючи недоцільністю. Потерпілий звернувся зі скаргою на дії слідчого до прокурора, який розглянув звернення особи, визнав його обґрунтованим і дав письмову вказівку слідчому про проведення слідчих дій у справі.

Також М.В. Танцеров висловив думку, що надані законом права учаснику кримінального процесу реалізуються диспозитивно, а отже, якщо особа не скористалася своїм правом — процесуальна гарантія не спрацювала, а це неможливо³³³. Дійсно, гарантії мають публічний характер. Незалежно від форми, конституціювання обов'язку держави із забезпечення прав та свобод особистості не тільки формує цільову настанову для правозастосовувача, а й визначає імперативний метод регулювання галузевих правовідносин, які у цьому зв'язку виникають, зазначають Ю. Аленін та Ю. Гурджі³³⁴. Але 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. Використання чи не використання прав — це лише їх реалізація, яка не заперечує і не виключає існування та застосування самих гарантій.

Водночас, декларування процесуального права саме собою ще не означає дотримання прав особи. Механізм реалізації прав передбачає наявність засобів забезпечення можливостей, якими є кореспондуючі обов'язки решти учасників кримінального процесу. Найчастіше такими учасниками виступають суд (суддя), прокурор, орган досудового слідства, адже саме їх кримінально-процесуальний закон зобов'язав забезпечити можливість здійснення прав (ст. 53 КПК України), хоча окремі обов'язки можуть бути покладені і на інших учасників кримінального судочинства.

³³³[325]Там само. — С. 128—129.

³³⁴[49]Аленін Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Аленін, Ю. Гурджі // Право України. — 2003. — № 4. — С. 30.

У кримінальному процесі кореспондуючі обов'язки (норми-забезпечення) включають в себе обов'язки органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду охороняти законні інтереси осіб, що постраждали від злочину, роз'яснювати і забезпечувати можливість реального здійснення ними своїх прав, а також правові засоби, за допомогою яких потерпілий може реалізувати свої права та захистити законні інтереси.

Важливим для реалізації права є також закріплення механізму реалізації цього права. Без такого механізму передбачене право навіть за наявності відповідних обов'язків інших осіб буде складно реалізувати. Наприклад, при відмові у порушенні кримінальної справи досить непросто було реалізувати право особи на оскарження відповідної постанови, доки не було передбачено порядку та строків такого оскарження. Відсутність норм, які визначають порядок реалізації прав, позбавляє права реального змісту, робить їх фіктивними. Органи державної влади, оскільки діють в межах своєї компетенції (“дозволено те, що прямо передбачено законом”), без відповідних процедурних норм не можуть виконати вимогу особи про реалізацію її суб'єктивного права. Інша справа, що механізм реалізації права загальним чином визначено, проте в ньому наявні певні прогалини, які вимагають законодавчого заповнення. На практиці виявлення таких недоліків іноді спричиняє застосування кримінально-процесуального законодавства за аналогією³³⁵.

Найбільш загальними кримінально-процесуальними нормами, де закріплені гарантії прав особи, є статті 16 та 53 КПК України. Зокрема, стаття 16 КПК України передбачає, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав. Цією нормою передбачено гарантування диспозитивних засад, які закріплюють свободу розсуду особи. Суд при цьому займає активну позицію.

³³⁵Важливою гарантією при застосуванні кримінально-процесуального законодавства за аналогією є недопустимість обмеження процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, див., наприклад: [165]Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. — К. : Либідь, 1999. — С. 28.

Невід’ємною складовою процесуальних гарантій є кримінально-процесуальні санкції. На них покладається завдання недопущення порушення прав особи в кримінальному процесі (загальна превенція). Функцію гарантій вони виконують і у випадках, коли порушення вже сталося — тоді санкції виступають як правовідновлюючі засоби. Наприклад, неправомірне невизнання особи потерпілим може спричинити скасування вироку з підстав істотного порушення кримінально-процесуального закону. В такому випадку особа все ж зможе реалізувати свої права.

До гарантій можна віднести також міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі, — це норми, які базуються на загальних принципах міжнародного права і регулюють відносини, що складаються у ході їх реалізації у різних сферах кримінального судочинства³³⁶.

У міжнародному праві активна увага гарантуванню прав потерпілого приділялась починаючи з 80-х років ХХ століття. У 1983 році була прийнята Європейська конвенція по відшкодуванню шкоди жертвам насильницьких злочинів³³⁷. У ній регламентувався обов’язок держави взяти на себе відшкодування шкоди особам, яким, в результаті насильницьких злочинів, була завдана серйозна шкода фізичному стану чи здоров’ю та для утриманців загиблих потерпілих. Організація Об’єднаних Націй у 1985 році прийняла Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживань владою.³³⁸ Найважливіші положення, які в ній були закріплені, це — доступ до правосуддя і справедливе ставлення, реституція, компенсація та соціальна допомога потерпілим від злочинів.

³³⁶Див.: [167] Мірошніченко Т. М. Актуальні проблеми поняття, джерел та шляхів реалізації міжнародно-правових стандартів у сфері кримінально-процесуальної діяльності / Т. М. Мірошніченко, В. С. Семенов, В. М. Хотенець // Матеріали науково-практичної конференції [“Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи”], (Харків, 25 червня 1997 р.) — Х. : Право, 1998. — С. 195.

³³⁷[3] Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS № 116) от 24 ноября 1983 года // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М. : СПАРК, 1998. — С. 81—85.

³³⁸[1] Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. — М. : Международные отношения, 1989. — С. 270—272.

У 1985 та 1987 роках Комітетом міністрів Ради Європи було прийнято рекомендації країнам-членам Ради Європи R (85) № 11 “Щодо місця потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу” та №6 R (87) 18 “Щодо спрощення кримінального правосуддя”³³⁹. Рекомендації стосуються перегляду законодавства та практики держав-членів щодо захисту прав потерпілого при порушенні справи та на досудовому слідстві, в стадії судового розгляду та при виконанні рішення суду, передбачили забезпечення безпеки потерпілого та допущення диференціації кримінально-процесуальної форми при безумовному врахуванні інтересів потерпілого.

Оскільки, як видно з наведеного, в Європі питанню захисту прав потерпілого приділяється значна увага, нам варто звернути увагу на прийняті тут стандарти, особливо з огляду як на географічну близькість, так і на прогресивний характер імплементованих міжнародно-правових норм.

Вченими європейських країн були розроблені пропозиції щодо захисту, підтримки жертв, постраждалих від злочинів. Значною мірою рекомендації стосувалися розроблення мінімальних стандартів захисту жертв злочинів, в тому числі щодо їхнього доступу до права вимагати відшкодування шкоди. В 90-х рр. ХХ ст. було сформульовано 3 основні цілі для першочергової реалізації: гарантування того, що на території країн-членів Євросоюзу жертва злочину зможе отримати державне відшкодування; ліквідація розбіжностей правового регулювання механізмів відшкодування шкоди у різних країнах, коли відшкодування залежить від місця проживання постраждалої особи або від держави, де було скоєно злочин; полегшення доступу до державного відшкодування жертви в тих ситуаціях, коли вона постійно проживає в одній країні, а шкоду від злочину їй було заподіяно в іншій країні³⁴⁰.

³³⁹[12]Относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса : Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам (28 июня 1985 года) // Департамент по правам человека Совета Европы. Сборник международно-правовых документов. “Права человека”. — Минск : Белфранс, 1999; [13]Относительно упрощения уголовного правосудия : Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы государствам-членам (17 сентября 1987 года) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. — М. : СПАРК, 1998. — С. 116—122.

³⁴⁰[209]Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. — 2006. — № 5. — С. 131.

На початку 2002 року в межах Європейського Союзу було запропоновано впровадження мінімальних стандартів для жертв кримінальних злочинів, а також тероризму. У березні 2005 року положення цього документа були доповнені Основними напрямками захисту жертв терористичних актів³⁴¹. В згаданих рекомендаціях міститься пропозиція для всіх держав-членів Європейського Союзу на своїй території запровадити гарантії відшкодування жертвам кримінальних злочинів. Відшкодування повинно охоплювати розмір завданої шкоди і яка є безпосереднім наслідком кримінального злочину. Також держава може поставити отримання відшкодування в залежність від того, що жертва сама звертатиметься за ним безпосередньо до злочинця перед тим, як отримає зазначене відшкодування від держави. Відшкодування можуть також отримувати близькі родичі жертви чи інших осіб, які померли внаслідок злочину. Реалізація цих рекомендацій стимулюватиме активність потерпілих чи їх близьких родичів у кримінальному процесі, дещо розвантажить слідчий апарат і найголовніше — посилить гарантії прав особи.

Міжнародно-правові акти закріплюють диспозитивні норми, що стосуються захисту прав потерпілих і враховують їх інтереси та волевиявлення. Наприклад, Рекомендації захисту жертв терористичних актів, прийняті Комітетом Міністрів у 2005 році, запропонували державам надавати жертвам терористичних актів інформацію стосовно злочинів, від яких вони постраждали, створювати відповідні інформаційні ресурси для потерпілих стосовно їх прав, існування органів, які підтримують потерпілих, можливостей отримання підтримки, практичних і юридичних консультацій, а також відшкодування і компенсації; забезпечити потерпілих відповідною інформацією, зокрема щодо розслідування, остаточне рішення стосовно розслідування, час і місце слухань і умови, за якими вони можуть ознайомитися

³⁴¹[37]Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, by the Committee of Ministers № 2 March 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.int>.

з прийнятими рішеннями. Проте таке інформування не стосується випадків, коли потерпілі заявляють про небажання отримувати таку інформацію³⁴².

Незважаючи на те, що існують міжнародно-правові стандарти в сфері кримінального судочинства, правовий статус особи все ж підлягає врегулюванню в законодавстві на національному рівні.

Незахищеність потерпілого в кримінальному процесі, затягування з відшкодуванням належної компенсації зумовлюють нові, додаткові страждання особи. Цей процес отримав назву "вторинна віктимізація"³⁴³. Впродовж періоду очікування рішення про компенсацію жертва постійно повертається до ситуації, що її травмувала. Для зниження негативних наслідків "вторинної віктимізації" необхідно якнайшвидше запровадити державне відшкодування.

Механізм забезпечення прав потерпілого, який існує в кримінальному процесі України, включає в себе: об'єкт (права та законні інтереси, які потребують захисту та реалізації), суб'єкти, на яких законом покладено обов'язок забезпечити права потерпілих та сприяти їх реалізації, а також зміст — діяльність зобов'язаних суб'єктів, спрямована на забезпечення прав³⁴⁴. Права потерпілого містяться в різних статтях КПК України: 12, 27, 28, 49, 50, 52¹, 52¹-52⁵, 92, 217, 234, 236¹, 255, 267, 277, 303, 318, 348, 384, 400⁸ та інших.

Варто підтримати пропозицію розробити та прийняти не спеціальні закони, спрямовані на втілення окремого права, а загальний (базовий) закон про права потерпілого від злочину³⁴⁵. Зауважимо, що кодифікація нормативних актів про забезпечення прав потерпілого проводиться наразі у країнах, де існують чисельні акти, спрямовані з різних аспектів на захист потерпілого. В Україні ж наразі така кодифікація поки що неможлива з причин відсутності у цій сфері

³⁴²[37]Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, by the Committee of Ministers № 2 March 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.int>.

³⁴³[275]Mikaëlsson J., Wergens A. Repairing the Irreparable. State compensation to crime victims in the European Union. — Umea, 2001. — P. 192. Даний термін потрібно відрізнити від "повторної віктимізації", коли одна і та ж особа зазнає впливу більш ніж одного злочинного діяння за визначений період часу: Див.: [39]Recommendation Rec (2006) 8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.int>.

³⁴⁴ В.Т. Нор поряд з об'єктом та суб'єктами виділяє такі елементи захисту майнових прав потерпілих як спосіб, порядок та процесуальні засоби — [176]Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / Нор В. Т. — К. : Выща школа, 1989. — С. 13.

достатньо широкого кола актів, які потрібно було б кодифікувати. Разом з тим, вироблення згаданого базового закону сприяло б виробленню системи гарантій прав потерпілого, зробило б доступнішим ознайомлення потерпілого з його процесуальними правами.

Захист законних інтересів учасників кримінального судочинства не є виключною справою самих учасників кримінального процесу. Вирішення питання про усунення наслідків злочину завжди було і є одним з найважливіших питань, що ставляться перед прокурором, органами розслідування та судом³⁴⁶.

До суб'єктів, на яких покладається забезпечення прав особи, відносяться: суд (суддя), прокурор, слідчий та дізнавач (орган дізнання). До цього ж переліку можна віднести і начальника слідчого відділу, який, здійснюючи відомчий контроль, сприяє забезпеченню прав особи.

Суд в забезпечення прав потерпілого: приймає рішення про застосування заходів безпеки (ст. 52¹ КПК України); розглядає скарги на дії слідчого і прокурора, в тому числі скарги на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи (ст.ст. 234 – 236⁶ КПК України); вирішує питання про визнання особи потерпілим, якщо рішення про це не було прийняте під час розслідування справ (п. 3 ст. 253 КПК України); вирішує питання про заходи щодо забезпечення цивільного позову (п.7 ст. 253 КПК України); роз'яснює потерпілому його права і обов'язки (ст.ст. 53, 302 КПК України) тощо. Суд також створює умови, які є необхідними для реалізації сторонами їх прав та обов'язків. Діяльність суду, спрямована на забезпечення прав потерпілого, може мати місце як на стадії порушення кримінальної справи, так і на досудовому слідстві. Сторони, оскаржуючи до суду незаконні дії та рішення на досудовому слідстві, звертаються за сприянням у використанні своїх прав чи законному порядку виконання покладених на них обов'язків.

³⁴⁵[209]Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. — 2006. — № 5. — С. 132.

³⁴⁶[50]Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления / Альперт С. А. — Х. : Юридический институт, 1984. — С. 21.

Під час провадження у суді першої інстанції роль суду в забезпеченні прав зростає, його компетенція поширюється від визнання особи потерпілим до забезпечення реалізації прав. Після винесення судом першої інстанції рішення у справі потерпілий має право звернутися зі скаргою до апеляційного суду, який зобов'язаний розглянути апеляцію і в межах закону забезпечити права потерпілого на стадії розгляду справи за апеляцією. Подібним чином суд бере участь в гарантуванні прав потерпілого і на інших стадіях кримінального процесу. Активність суду в кримінальному процесі є досить дискусійним питанням, і з цього приводу висловлені різні думки науковців³⁴⁷. З огляду на засаду змагальності з активністю суду для з'ясування суттєвих для справи фактів погодитись важко, але потрібно визнати, що це може допомогти в забезпеченні прав особи в кримінальному процесі.

Слідчий є основним суб'єктом на стадії досудового розслідування, який виконує обов'язок забезпечення прав потерпілого. Саме від нього в першу чергу залежить винесення постанови про визнання особи потерпілим. Він же зобов'язаний роз'яснити потерпілому його права, вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Слідчий, на прохання потерпілого, може допустити присутність останнього при вчиненні слідчих дій, які здійснюються за його клопотанням чи за ініціативою інших суб'єктів кримінального процесу, якщо це не суперечить закону. Він також зобов'язаний повідомляти потерпілого та його представника про закінчення досудового слідства у справі, яка підлягає направленню до суду, роз'яснити їм право знайомитися з матеріалами справи, а в разі клопотання зазначених осіб зобов'язаний надати можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Гарантування прав потерпілого начальником слідчого відділу здійснюється в межах його компетенції, що включає контроль за своєчасністю дій слідчих з розкриття злочинів, вживання заходів до найбільш повного, всебічного і об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних

³⁴⁷[253]Шамардин А. А. Активность суда в доказывании и ее сочетание с принципом диспозитивности в рамках состязательной модели уголовного процесса [Електронний ресурс] / А. А. Шамардин. — Режим доступу :

справах тощо. В літературі висловлюється також пропозиція розширити компетенцію начальника слідчого відділу³⁴⁸. Щоправда, реалізація цих гарантій начальником слідчого відділу має певні труднощі, які полягають у відсутності передбаченої тут активності потерпілого. Кримінально-процесуальним законодавством не передбачено права потерпілого на звернення з клопотаннями до начальника слідчого відділу, оскарження його бездіяльності. Вказівки начальника потерпілий може оскаржити лише після того, як вони будуть об'єктивовані у відповідному процесуальному рішенні (чи процесуальній дії) слідчого. Тому передбачені обов'язки начальника слідчого відділу носять організаційний, виключно публічний характер і не можуть бути використані потерпілим диспозитивно, на його розсуд.

Захист прав потерпілого прокурором виявляється в основному через його обов'язок в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення всяких правопорушень закону, від кого б ці порушення не виходили (ст. 25 КПК України, ст. 35 Закону України "Про прокуратуру"). Подібне положення знаходимо також в пункті 33 Рекомендації №R (2000) 19 від 6 жовтня 2000 року Комітету міністрів — державам-членам Ради Європи³⁴⁹. Гарантія диспозитивності діяльності потерпілого виявляється через обов'язок прокурора враховувати позицію потерпілого, оскільки презюмується встановлення позиції потерпілого з того чи іншого приводу.

Вважається, що вже сама діяльність прокурора в кримінальному процесі є гарантією захисту прав та законних інтересів потерпілого³⁵⁰. Насправді ця діяльність є реалізацією гарантійного механізму прав особи.

Діяльність органів досудового слідства та прокурора є необхідним елементом, без якого з більшості справ, що розглядаються, неможливо

<http://iuaj.net>; [217]Смирнов А. В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность / А. В. Смирнов // Журнал российского права. — 2001. — № 12. — С. 145—155.

³⁴⁸[103]Кирий Л. Сутність, поняття і значення відомчого контролю при вирішенні питання про відмову в порушенні кримінальної справи / Л. Кирий // Право України. — 2005. — № 4. — С. 67.

³⁴⁹[29]Рекомендація № R (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. Комітету міністрів — державам-членам Ради Європи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.coe.int>.

забезпечити соціальну ефективність кримінального судочинства, в тому числі такого важливого завдання як судовий захист майнових інтересів громадян³⁵¹. Особливо важлива ефективність цієї діяльності на стадії досудового слідства, адже від цього значною мірою залежить і реальність відшкодування шкоди, і правильне вирішення судом цивільного позову.

На практиці переважна частина потерпілих займає у кримінальному судочинстві пасивну позицію, сподіваючись на те, що їх права та законні інтереси захистять органи, які провадять розслідування та суд, або ж задовольнившись повернутим майном та відшкодованими збитками. Дослідженням матеріалів кримінальних справ встановлено, що потерпілі з'являлись у судові засідання у 44,1% випадків (Додаток В). У справі про заподіяння тяжких тілесних ушкоджень для О. двічі навіть довелося застосовувати привід для забезпечення явки потерпілого до суду³⁵². З огляду на виявлені порушення, що допускають під час своєї діяльності суб'єкти, які зобов'язані гарантувати права потерпілого, їх активність повинна доповнюватись активністю потерпілого, яка має стимулюватись і забезпечуватись на законодавчому рівні.

Особа повинна мати можливість реалізувати свої права навіть тоді, коли через свій недостатній фізичний, інтелектуальний розвиток вона не спроможна самотійно захистити свої права. Допомогти в цьому їй має гарантія належної юридичної допомоги³⁵³.

Досить актуальним питанням, особливо з точки зору гарантій прав потерпілої особи, є проблема можливості розгляду кримінальної справи у відсутності потерпілого в судовому засіданні. Суд, вирішуючи подібне питання, мав би вислухати думку учасників судового розгляду, в тому числі і прокурора. Я. Ковальова вважає, що державний обвинувач в такому випадку

³⁵⁰[105]Ковальова Я. Права та законні інтереси потерпілого — під захистом державного обвинувача / Я. Ковальова // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 11. — С. 111.

³⁵¹[50]Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления. — Х.: Юридический институт, 1984. — С. 5.

³⁵²[357]Справа №1—8/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.

³⁵³Див., наприклад: [158]Матієк Т. В. Проблемні питання участі потерпілого під час доказування в стадії судового розгляду кримінальної справи / Т. В. Матієк, В. М. Трофименко // Адвокат. — 2004. — № 12. — С. 9.

висловлює думку про розгляд справи або про відкладення судового розгляду, залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. Якщо прокурор дійде висновку про неможливість об'єктивно дослідити обставини справи і забезпечити права та законні інтереси потерпілого, він має запропонувати суду відкласти судовий розгляд і вжити заходів щодо виклику потерпілого³⁵⁴. На нашу думку, на вирішення питання про можливість розгляду кримінальної справи за відсутності потерпілого безпосередньо повинні впливати причини відсутності потерпілого. Так, має істотне значення, чи потерпілий відсутній через хворобу (і наскільки серйозна ця хвороба), чи через неповідомлення його про судові засідання, чи через небажання брати участь у судовому засіданні.

Позиція прокурора чи інших осіб не повинна бути вирішальною для суду. Він повинен приймати рішення з врахуванням висловлених думок, але, виходячи насамперед з того, щоб права і законні інтереси потерпілого та інших учасників процесу не були порушені, оскільки це є однією з передумов винесення правосудного рішення.

Гарантією прав потерпілої особи є її право на оскарження рішень, дій, бездіяльності державних органів. Для реальної можливості оскарження потерпілий повинен мати право на ознайомлення. Це стосується, по-перше, обізнаності щодо самого факту вчинення певних дій, протиправної бездіяльності чи прийняття рішень, по-друге, можливості ознайомлення з суттю дій (бездіяльності), рішень, а по-третє, можливості отримання копії рішення. Маючи копію рішення, особа буде здатна детальніше ознайомитися з його суттю, скористатися кваліфікованою юридичною допомогою, подати більш обґрунтовану скаргу.

Крім того, потерпілий повинен мати можливість отримати інформацію про рух кримінальної справи, стан розслідування, до певної міри навіть про проведені в інтересах потерпілого і спрямовані на захист його прав слідчі дії. Наприклад, наявне право відводу експерта неможливо реалізувати (аж до

³⁵⁴[105]Ковальова Я. Вказ. праця. — С. 112.

ознайомлення з матеріалами справи), якщо потерпілий не знає про призначену експертизу, персональний склад експертів.

Вважаємо, що на стадії досудового слідства диспозитивні засади мають бути розширені і потерпілому варто надати право на клопотання про інформування (в тому числі і письмово) щодо проведених слідчим дій на захист прав потерпілої особи. Відсутність відповіді, як і відсутність належних дій на забезпечення прав потерпілого може стати підставою оскарження до органів і посадових осіб, що здійснюють нагляд за досудовим слідством.

Актуальною гарантією прав потерпілого є відшкодування державою шкоди, завданої особі злочином. Обмеження розміру відшкодування шкоди особистим майном злочинця, особливо враховуючи негативну практику приховування і переоформлення права власності майна злочинців, нині може призвести до суттєвого порушення прав потерпілого, і він так і залишиться жертвою, а отже, не всі завдання кримінального процесу будуть досягнуті.

Питання відшкодування державою шкоди потерпілому активно дискутується та розвивається в юридичній науці³⁵⁵. Норми Цивільного кодексу (ст.ст. 1177, 1207 ЦК) які передбачають відшкодування державою завданої злочином шкоди, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною, доповнюються двома законопроектами, що готуються і мають на меті правове регулювання відшкодування шкоди для потерпілого державою³⁵⁶. Очевидно, що найближчим часом ця гарантія матиме втілення в життя.

Система гарантій прав потерпілого нині перебуває лише на стадії формування та потребує наукового обґрунтування і вдосконалення, а тому зроблений в літературі висновок про сформованість гарантійної системи є дещо

³⁵⁵[327]Ульянов В. Г. Указ. соч. — С. 24—25; [120]Коцюба В. Аналіз проекту Закону України “Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину” / В. Коцюба // Юриспруденція. Теорія і практика. — 2006. — № 16. — С. 52; [146]Малютін І. Проблеми відшкодування шкоди потерпілим державою / І. Малютін // Право України. — 2002. — № 10. — С. 63. Детальніше дослідження цього питання виходить за межі даної роботи.

³⁵⁶[16]Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину : Проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>; [20]Про компенсацію шкоди жертвам злочинів : Проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.

передчасним³⁵⁷. З метою поліпшення стану забезпечення прав потерпілих потрібно: по-перше, розширити можливості потерпілого в кримінальному судочинстві, по-друге, посилити правовиховну та правороз'яснювальну роботу державних органів щодо потерпілого, для чого передбачити відповідні обов'язки, по-третє, також важливо розробити та закріпити в КПК України додаткові гарантії захисту законних інтересів потерпілого.

Висновки до розділу 3

Формальна диспозитивність для потерпілого пов'язана з реалізацією процесуальних прав, за винятком тих, що віднесені до матеріальної диспозитивності.

Автором розвинено думку про можливість зупинення провадження у справі у разі тяжкого захворювання потерпілого, якщо подальше розслідування кримінальної справи без нього не можливе. Запропоновано надати право потерпілому чи його представнику оскаржити, якщо це відповідає інтересам потерпілого, незупинення справи з цієї підстави.

Зроблено обґрунтування щодо можливості відкликання дієздатним потерпілим внесеного в його інтересах прокурором цивільного позову, якщо потерпілий не згоден з такою формою захисту його прав. Дано додаткове обґрунтування того, що давання показань потерпілим має залишатись його правом.

Кримінально-процесуальні гарантії прав особи є різновидом юридичних гарантій, вони мають нормативне закріплення і реалізуються через існування публічних інституцій та діяльність суб'єктів кримінального судочинства.

В основі юридичних гарантій лежить специфічний комплекс норм, в яких 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.

³⁵⁷[178]Орлов М. Кримінально-процесуальні гарантії відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином / М. Орлов // Право України. — 2004. — № 5. — С. 71.

Норми, що лежать в основі кримінально-процесуальних гарантій пропонується 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).

Враховуючи гармонійне поєднання публічних і диспозитивних начал, які б стимулювали процесуальну активність особи та сприяли забезпеченню її прав, сформульовано ряд пропозицій до КПК України.

ВИСНОВКИ

Із нормативним закріпленням в КПК України принципу диспозитивності, виникла потреба переглянути чинний кримінальний процес з точки зору забезпечення і стимулювання необхідної і достатньої активності в кримінально-процесуальних відносинах особи, яка потерпіла від злочину.

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 в статусі потерпілого.

Значною мірою на межі диспозитивності впливає держава. Ширше державне втручання у регулювання правовідносин, як правило, зміцнює державні чи публічні засади в кримінальному процесі і обмежує диспозитивні.

Встановлено і проаналізовано 3 періоди розвитку наукових уявлень про диспозитивність у кримінальному процесі: 1) кінець XIX ст. — початок XX століття (до 1917 року), 2) XX століття (1917 – початок 90-х рр. XX ст.), 3) сучасний період (після 90-х рр. XX ст. — дотепер). Якщо спочатку підкреслювалась матеріально-правова природа диспозитивності, властива цивільному праву та процесу, то пізніше вчені (В.О. Рязановський) почали обґрунтовувати її сутність як принципу юридичного процесу безвідносно до тієї чи іншої галузі.

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

У сучасній вітчизняній науці кримінального процесу диспозитивності приділяється значна увага, 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 В.В.,

С.О. Ковальчук), інші вказують лише на прояви диспозитивності в кримінальному процесі (В.В. Вапнярчук, О.Р. Михайленко, М.О. Ноздріна).

Диспозитивність є загальним правовим явищем, феноменом, який знаходить свій вияв 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 в нормах КПК принцип.

Автор поділяє думку про вертикальну класифікацію та поділ елементів принципу диспозитивності на матеріальні і формальні. Уточнено формулювання класифікації елементів принципу диспозитивності, що складають структуру, на: 1) основне положення, що виражає зміст принципу та 2) положення, які забезпечують реалізацію основного положення. Запропоновано класифікацію елементів принципу диспозитивності за суб'єктами кримінального процесу, уповноваженими їх здійснювати: на ті, що здійснюються всіма, групою суб'єктів чи окремими суб'єктами.

Уточнено перелік елементів матеріальної диспозитивності: 1) ініціювання порушення справи; 2) ініціювання закриття справи; 3) діяльність потерпілого щодо подальшого підтримання обвинувачення у випадку відмови прокурора від обвинувачення чи зміни прокурором в суді попереднього обвинувачення; 4) діяльність щодо зміни матеріальних вимог (зміни обвинувачення) у справі; 5) діяльність щодо апеляційного чи касаційного оскарження.

За суб'єктами елементи принципу диспозитивності можна класифікувати на: 1) ті, які уповноважені здійснювати всі суб'єкти, які підлягають дії принципу диспозитивності (наприклад, право на апеляційне оскарження); 2) ті, які можуть здійснювати група суб'єктів (примирення винного з потерпілим, клопотання про забезпечення цивільного позову та ін.); 3) виключні повноваження (підтримання обвинувачення в суді після відмови прокурора від обвинувачення тощо).

На основі аналізу поняття потерпілого та видів шкоди, які йому може бути заподіяно, підтримана та отримала додаткове обґрунтування думка про

можливість визнання потерпілим у кримінальному процесі юридичної особи. При цьому пропонується розширити зміст поняття моральної шкоди, яке має відповідати розробленому цивільно-правовому. Висловлено думку про можливість визнання особи потерпілим у разі відсутності фактичної шкоди, але якщо є підстави вважати, що шкода могла бути заподіяна конкретним діянням конкретній особі.

Підтримано запровадження норми, за якою особа має визнаватись потерпілим — учасником кримінального процесу одночасно з порушенням кримінальної справи, за умови, що вже відома особа, яка може претендувати на відшкодування шкоди (подає заяву чи це є очевидним з обставин злочину).

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 потерпілого виправдане лише в тому випадку, коли їм злочином заподіяна безпосередня шкода. Підтримано ідею запровадження інституту правонаступництва у кримінальний процес. Особи, які можуть бути правонаступниками померлого потерпілого запропоновано згрупувати на 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 не менш як впродовж останніх п'яти років; 5) інші родичі, які виявили бажання представляти інтереси потерпілого в кримінальному судочинстві. Набувати прав потерпілого близькі родичі повинні лише після формулювання ними 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 до прокурора та в судовому порядку.

В КПК України чітко має бути передбачено обов'язок, форма і строки повідомлення про прийняте рішення осіб, які подали заяву чи повідомлення, та які потерпіли від злочину (якщо це різні особи).

Доцільно окремо закріпити чіткі вимоги до скарги, яка подається в порядку ст. 27 КПК України, зокрема, чітко зазначене волевиявлення особи про притягнення саме до кримінальної відповідальності. Має бути закріплене право на оскарження заінтересованою особою рішення судді про залишення заяви без розгляду.

Обвинувачення, яке підтримує потерпілий в суді після відмови від нього чи зміни його прокурором, має специфічну природу. Найбільш точними і такими, що повністю відображають суть поняття, термінами досліджуваного обвинувачення, мають бути зазначені в КПК України: “обвинувачення, підтримане потерпілим після зміни його прокурором” та “обвинувачення, підтримане потерпілим після відмови прокурора від обвинувачення”.

Відсутність діяльності потерпілого чи його представника з підтримання обвинувачення (зокрема, їх відсутність без поважних причин) має розцінюватись судом як відповідне волевиявлення особи — фактичне небажання підтримувати обвинувачення, тобто диспозитивне розпорядження своїм правом у відмові підтримання обвинувачення. Формальною підставою закриття справи в цій ситуації має бути ч.2 ст. 282 КПК України.

Оскарження рішень, якими закінчується провадження 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.

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.

Потерпілий повинен отримувати копію постанови, у випадку залишення апеляційної скарги без руху на підставі невідповідності встановленим вимогам.

Запрошення представника потерпілого, якщо раніше він був відсутній, на цій стадії має бути включене в КПК України, роз'яснене судом та забезпечене через надання необхідного часу і можливості для представника ознайомитися з матеріалами справи. Підтримано пропозиції максимально спростити законодавчо визначені вимоги до змісту апеляцій осіб, інтересів яких стосується судове рішення, в тому числі щодо форми усної (із занесенням до протоколу) апеляції.

Активність апеляційного суду має полягати в тому, щоб він створював необхідні умови для здійснення прав сторін та виконання ними їх обов'язків, зберігаючи при цьому об'єктивність та неупередженість. Підкреслюється право потерпілого ініціювати судове слідство під час провадження справи в апеляційній інстанції, право бути допитаним на його бажання.

Диспозитивні начала на стадії касаційного оскарження (у разі перевірки судових рішень, зазначених в ч. 1 ст. 383 КПК України) можуть бути розвинені для потерпілого через запровадження механізму оскарження до вищестоящего суду постанови про визнання скарги чи подання такими, що не підлягають розгляду, оскільки від суду, рішення якого оскаржується, не може абсолютно залежати подальший рух справи. Вважаємо, що вимоги до касаційної скарги (подання) мають бути чітко закріплені в розділі КПК України, що стосується касаційного оскарження. Там же має бути передбачений механізм виправлення недоліків касаційної скарги (подання).

Диспозитивність на стадії касаційного провадження щодо потерпілого виявляється також в тому, що на ствердження або спростування доводів, викладених у скарзі або поданні, він має право подати до суду касаційної інстанції нові матеріали, яких не було у справі. Запропоновано, щоб не тільки скаржники, а й інші учасники кримінального судочинства могли подавати до суду касаційної інстанції нові матеріали.

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. Особи,

інтереси яких можуть бути порушені, в результаті перегляду судового рішення, в порядку виключного провадження, повинні бути обізнані з розпочатим провадженням. Потерпілий повинен мати право оскаржити до суду постанову прокурора про відмову у внесенні клопотання про перегляд справи у виключному провадженні, щоб реально захистити свої права.

Розвинено думку про можливість зупинення провадження у справі на випадок тяжкого захворювання потерпілого, якщо подальше розслідування кримінальної справи без нього не можливе. Запропоновано надати право потерпілому чи його представнику оскаржити, якщо це відповідає інтересам потерпілого, незупинення справи з цієї підстави. Обґрунтовується можливість відкликання дієздатним потерпілим внесеного в його інтересах прокурором цивільного позову, якщо потерпілий не згоден з такою формою захисту його прав. Дано додаткове обґрунтування того, що давання показань потерпілим має залишатись його правом.

Забезпечення прав і свобод особи вимагає наявності нормативного закріплення, визначення механізмів реалізації прав, організаційно-інституційних передумов, механізмів контролю та відповідальності.

В основі юридичних гарантій лежить нормативне закріплення. В 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 пропонуємо 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).

Сформульовано ряд пропозицій до КПК України, спрямованих на розширення кола існуючих гарантій прав потерпілого, з врахуванням гармонійного поєднання публічних і диспозитивних начал.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нормативно-правові акти та законопроекти

1. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. : Международные отношения, 1989. – С.270–272.
2. Договір кийвського князя Ігоря з візантійським імператором 945 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: в 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. – К. : ІнЮре, 1997. – Т. 1. – С. 23–25.
3. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS № 116) от 24 ноября 1983 года // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М. : СПАРК, 1998. – С. 81–85.
4. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36. – Ст. 446.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 270.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Конституція УСРР 1929 р. // Збірник законів УСРР. – 1929. – № 14. – Ст. 100.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25–26. – Ст.131.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України : за станом на 1 груд. 2005 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 207 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.60 // Відомості Верховної Ради. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
11. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР від 1922 р. // СУ УССР. – № 41. – Ст. 598.

12. Относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса : Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам (28 июня 1985 года) // Департамент по правам человека Совета Европы. Сборник международно-правовых документов. “Права человека”. – Минск : Белфранс, 1999.
13. Относительно упрощения уголовного правосудия : Рекомендация № 6 R (87) 18 Комитета министров Совета Европы государствам-членам (17 сентября 1987 года) // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. – М. : СПАРК, 1998. – С. 116–122.
14. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” (щодо додаткових заходів по захисту прав потерпілого у кримінальному процесі) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua>.
15. Права за якими судиться малоросійський народ // Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд. : А. С. Чайковський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 200–215.
16. Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
17. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 34–35. – Ст. 187.
18. Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2002 рік : Закон України від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 15. – Ст. 99.
19. Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2003 рік : Закон України від 26 грудня 2002 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 6. – Ст. 54.
20. Про компенсацію шкоди жертвам злочинів : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.

21. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 р. // Урядовий кур'єр. Орієнтир. – 2006. – 24 травня. – С. 1–8.
22. Про концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
23. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності від 7 серпня 1932 р. : Постанова ЦВК і РНК СРСР // СЗ СРСР. – 1932. – № 62. – Ст. 360.
24. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
25. Про прокуратуру : Закон України 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
26. Проект Кримінально-процесуального кодексу (Васильєва Г. А., Бандурки О. М., Вернидубова І. В., Гавриша С. Б. та ін.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
27. Проект Кримінально-процесуального кодексу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aau.edu>.
28. Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233 (Мойсика В. Р., Вернидубова І. В., Ківалова С. В., Кармазіна Ю. А.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
29. Рекомендація № R (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. Комітету міністрів – державам-членам Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>.
30. Русская правда // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. – М. : Юридическая литература, 1984. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – С. 64–79.
31. Руська правда // Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд. : А. С. Чайковський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – С. 24–26.

32. Статут Великого князівства Литовського 1529 р. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова // Статут Великого князівства Литовського: у 3 т. – Одеса : Юридична література, 2002. – Т. 1. – 298 с.
33. Судебник князя Казимира (1468) // Христоматія по історії російського права / Под ред. М. Ф. Владимирського-Буданова: в 2 т. – С.-Пб. – К. : Изд-во Н. Я. Оглоблина, 1908. – Т. 1. – С. 32–42.
34. Уголовно-процесуальний кодекс Російської Федерації від 18 грудня 2001 року // СЗ РФ. – 2001. – № 52. – Ст. 4921.
35. Уголовний кодекс Республіки Беларусь. – Мн. : Національний центр правової інформації Республіки Беларусь, 2005. – 301 с.
36. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
37. Guidelines on the Protection of Victims of Terrorist Acts, by the Committee of Ministers № 2 March 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>.
38. Kodeks postępowania karnego (z dnia 6 czerwca 1997 r.) – Krakow : Zakamycze, 2003. – 362 s.
39. Recommendation Rec (2006) 8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>.
40. Strafprozessordnung // Vom 7. April 1987 (BGBl. I, S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung der Strafprozessordnung vom 20. Dezember 2001 (BGBl I, S. 3879).
41. Victims' Bill of Rights, 1995 // Statutes of Ontario, 1995, Chapter 6. – P. 3.

2. Монографії, статті, навчальні та практичні посібники

42. Акинча Н. А. Подозреваемый и обвиняемый на предварительном следствии / Акинча Н. А. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1964. – 80 с.
43. Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України / Г. Алейников // Право України. – 2002. – № 10. – С. 100–104.
44. Александров А. С. Субсидиарный уголовный иск / А. С. Александров // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 75–83.
45. Александров С. А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии) : [Учебное пособие] / Александров С. А. – Горький : Горьковская высшая школа МВД СССР, 1976. – 124 с.
46. Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права / Александрова Л. А. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 144 с.
47. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / Алексеев С. С. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 752 с.
48. Алексеев С. С. Структура советского права / Алексеев С. С. – М. : Юридическая литература, 1975. – 264 с.
49. Алєнін Ю. Публічна природа гарантій прав особи у кримінальному процесі / Ю. Алєнін, Ю. Гурджі // Право України. – 2003. – № 4. – С. 30–32.
50. Альперт С. А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления / Альперт С. А. – Х. : Юридический институт, 1984. – 36 с.
51. Анашкин Г. З. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Г. З. Анашкин, И. Д. Перлов. – М. : Юридическая литература, 1982. – 80 с.
52. Арабули Д. Т. Право на получение квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации / Д. Т. Арабули // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 3. – С. 3–8.
53. Бартошек Милан Римское право: Понятия, термины, определения / Милан Бартошек. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с.

- 54.Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Баулін Ю. В. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
- 55.Белозеров Ю. Н. Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела / Ю. Н. Белозеров, П. Г. Марфицин. – М. : УМЦ при ГУК МВД РФ, 1994. – 76 с.
- 56.Белозеров Ю. Н. Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе / Ю. Н. Белозеров, Л. М. Карнеева – М. : МВД СССР, Управление учебных заведений и научно-исследовательских учреждений, 1987. – 54 с.
- 57.Божьев В. П. Предпосылки усиления защиты прав и интересов потерпевшего в уголовном процессе / В. П. Божьев // Законность. – 2005. – № 11. – С. 5–11.
- 58.Божьев В. П. Процессуальный статус потерпевшего / В. П. Божьев // Российская юстиция. – 1994. – № 1. – С.47–49.
- 59.Быков В. М. Основания приостановления предварительного следствия по УПК РФ / В. М. Быков // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 106–108.
- 60.Вандышев В. В. Уголовный процесс. Часть 1. Общая часть уголовного процесса и досудебные стадии / Вандышев В. В., Дербенев А. П., Смирнов А. В. – С.-Пб. : Питер, 1996.
- 61.Вапнярчук В. В. Кримінальний процес України (в схемах і таблицях) / Вапнярчук В. В. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. – 212 с.
- 62.Ведищев Н. П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или открывшихся обстоятельств / Ведищев Н. П. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 256 с.
- 63.Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность / Ветрова Г. Н. – М. : Наука, 1987. – 112 с.
- 64.Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России / Воеводин Л. Д. – М. : Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА-М–НОРМА, 1997. – 304 с.
- 65.Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти / К. Волинка // Право України. – 2000. – № 11. – С. 30–33.

- 66.Вороновський Л. І. Удосконалення на досудовому слідстві процесуального порядку визнання потерпілими близьких родичів загиблого від злочину / Л. І. Вороновський // Науковий вісник. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – 2006. – № 3(29). – С. 280–286.
- 67.Вульферт А. К. Курс русского уголовного судопроизводства / Вульферт А. К. – М., 1887/1888.
- 68.Гаджиева А. А. Диспозитивные нормы в уголовном праве / А. А. Гаджиева // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 97–98.
- 69.Галаган В. І. Оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи: проблемні питання / В. І. Галаган, І. В. Канфуї // Науковий вісник КНУВС. – 2007. – Вип.3. – С.52–60.
- 70.Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному судочинстві України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 189 с.
- 71.Громов Н. А. Возбуждение производства по вновь открывшимся обстоятельствам: Учебн. пособ. / Громов Н. А. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1984. – 80 с.
- 72.Громов Н. А. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных, гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Н. А. Громов, В. В. Николайченко, Ю. В. Францифоров // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 186–198.
- 73.Громов Н. А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России / Н. А. Громов, С. А. Полунин. – М. : Городец, 1998. – 152 с.
- 74.Гурджі Ю. О. Проблеми правового становища жертви злочину в кримінальному судочинстві / Ю. О. Гурджі // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 4. – С. 42–45.
- 75.Гуськова А. П. Личностные приоритеты в уголовном судопроизводстве на постсоветском пространстве / А. П. Гуськова // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 3. – С. 9–17.

76. Гуценко К. Ф. Уголовный процесс западных государств / Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. – М. : Зерцало, 2002. – 518 с.
77. Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе / Давыдов П. М. – Свердловск : Средне-уральское книжное издательство, 1974. – 135 с.
78. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / Даль В. – М. : Русский язык, 1998. – Т. 3. – 556 с.
79. Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса / И. Ф. Демидов // Курс советского уголовного процесса: Общая часть. – М. : Юридическая литература, 1989. – 640 с.
80. Денежкин Б. А. Подозреваемый в советском уголовном процессе / Денежкин Б. А. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1982.
81. Джига М. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу / М. Джига, О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2006. – № 4. – С. 63–68.
82. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Добровольская Т. Н. – М. : Юридическая литература, 1971. – 199 с.
83. Дождев Д. В. Римское частное право / Дождев Д. В. – М. : Изд. группа “Инфра М–Норма”, 1997. – 704 с.
84. Доронін І. М. Форми реалізації права учасників процесу подавати докази у кримінальному судочинстві / І. М. Доронін // Адвокат. – 2003. – № 4. – С. 15–17.
85. Дорошков В. Приостановление производства по уголовным делам / В. Дорошков, Н. Патов // Российская юстиция. – 2000. – № 1. – С. 40–42.
86. Дубинский А. Я. Повышение эффективности уголовно-процессуальной деятельности в досудебных стадиях / А. Я. Дубинский // Научные и практические проблемы уголовного судопроизводства в свете судебно-правовой реформы. – Ижевск, 1989. – С. 95–96.

87. Дубинский А. Я. Понятие, структура и содержание уголовно-процессуальной деятельности / А. Я. Дубинский // Проблемы социалистической законности. – Х., 1989. – Вып. 24. – С. 51–56.
88. Заворотченко Т. Система конституційно-правових гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Т. Заворотченко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 110–115.
89. Зажицкий В. И. О направлениях совершенствования уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / В. И. Зажицкий // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 28–35.
90. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе : Сравнительное исследование / Отв. ред. А. М. Ларин. – М. : Наука, 1993. – 245 с.
91. Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе / Зеленецкий В. С. – Х. : Вища школа, 1979. – 144 с.
92. Зеленецкий В. С. Отказ прокурора от государственного обвинения: Учебн. пособие / Зеленецкий В. С. – Х. : Вища школа, 1979. – 114 с.
93. Зеленецький В. С. Державне обвинувачення в системі кримінально-процесуальних функцій / В. С. Зеленецький // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1995. – № 4. – С. 98–106.
94. Зеленецький В. С. Проблемы инициации юридического процесса / В. С. Зеленецький // Проблемы соц. законности. – Х., 1988. – Вып. 22. – С. 91–94.
95. Зеленко О. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення / О. Зеленко, В. Гутник // Юридичний вісник України. – 2006. – № 11. – С. 8.
96. Иванов Ю. А. Процессуальное положение потерпевшего / Ю. А. Иванов // Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. – М., 1984. – С. 150–152.
97. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови / Івченко А. О. – Х. : Фоліо, 2006. – 540 с.
98. Історія держави і права України / За ред. А. С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

99. Історія держави і права України: у 2 ч. : Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / [Рогожин А. Й., Копиленко О. Л., Кульчицький В. С. та ін.] ; за ред. А. Й. Рогожина. – К. : Ін Юре, 1996. – Ч. 1. – 448 с.
100. Історія держави і права України: у 2 ч. : Підручник для студ. юрид. вузів і фак. / [Рогожин А. Й., Страхов М. М., Гончаренко В. Д.] ; за ред. А. Й. Рогожина. – К. : Ін Юре, 1996. – Ч. 2. – 368 с.
101. Казаренко М. Розширення прав потерпілого – шлях до рівності сторін у процесі / М. Казаренко // Право України. – 1999. – № 12. – С. 81–82.
102. Капліна О. В. Міжнародно-правові стандарти захисту прав потерпілих в кримінальному процесі: інтерпретація і проблеми імплементації в національне законодавство України / О. В. Капліна // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № № 1–2 (9–10). – С. 223–228.
103. Кирій Л. Сутність, поняття і значення відомчого контролю при вирішенні питання про відмову в порушенні кримінальної справи / Л. Кирій // Право України. – 2005. – № 4. – С. 66–69.
104. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
105. Ковальова Я. Права та законні інтереси потерпілого – під захистом державного обвинувача / Я. Ковальова // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 11. – С. 110–115.
106. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальная ответственность / Коврига З. Ф. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1984. – 190 с.
107. Ковтун Н. Н. Апелляционное производство в уголовном процессе России: проблемы и решения / Н. Н. Ковтун, А. С. Александров // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 38–45.
108. Кокорев Л. Д. Адвокат – представитель потерпевшего / Л. Д. Кокорев, Г. Д. Побегайло. – Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1969. – 88 с.

109. Кокорев Л. Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Кокорев Л. Д. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1964. – 139 с.
110. Кокорев Л. Д. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / Л. Д. Кокорев, В. З. Лукашевич // Вестник Ленинградского университета. – 1977. – № 11. – С. 109–116.
111. Колодій А. М. Принципи права України / Колодій А. М. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
112. Комиссаров К. И. Диспозитивность как принцип и черта метода гражданского процессуального права / Комиссаров К. И. // Краткая антология уральской процессуальной мысли. 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / Под ред: Ярков В. В. – Екатеринбург : Издательство Гуманитарного университета, 2004. – С. 245–250.
113. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / [Г. Н. Андреева, И. А. Андреева, А. Ш. Будагова та ін.] ; под ред. Б. А. Страшуна / Учеб. для студ. юрид. вузов и фак. : в 4 т. – М. : Бек, 1996. Т. 1–2 : Общая часть. – 778 с.
114. Конституционное право: Учебник / [Альхименко В. В., Бутылин В. Н., Герасимов А. П. и др.] ; отв. ред. Е. А. Козлов. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 446 с.
115. Конституційне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / [Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Городецький О. В. та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілко / НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с.
116. Король В. В. Судові стадії провадження у кримінальних справах / Король В. В. – Ів.–Фр. : Гостинець, 2006. – 240 с.
117. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.

118. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України / Костюченко О. Ю. – К. : Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2006. – 182 с.
119. Котюк І. Курс правознавства. Частина 1: Основи теорії держави і права / І. Котюк, О. Котюк – К. : Версія, 2003. – 225 с.
120. Коцюба В. Аналіз проекту Закону України “Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину” / В. Коцюба // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2006. – № 16. – С. 51–55.
121. Красавчиков О. А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании / О. А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1970. – № 1. – С. 42–43.
122. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.–Х. : Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с.
123. Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 494 с.
124. Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов / Крысин Л. П. – М. : Русский язык, 1998. – 848 с.
125. Курільчук І. Межі судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу / І. Курільчук // Право України. – 2006. – № 4. – С. 119–122.
126. Курс советского уголовного процесса / Под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. – М. : Юридическая литература, 1989. – 640 с.
127. Курс уголовного судопроизводства профессора Г. Е. Колоколова / Г. Е. Колоколов. – М. : Московский университет, 1889/1888.
128. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Куцова Э. Ф. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – 114 с.
129. Куцова Э. Ф. Гражданский иск в уголовном процессе / Куцова Э. Ф. – М. : Госюриздат, 1955. – 55 с.
130. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / Ларин А. М. – М. : Юридическая литература, 1986. – 159 с.

131. Латинсько-український, українсько-латинський словник / Л. П. Скорина, О. А. Скорина. – К. : Обереги, 2004. – 448 с.
132. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория законодательства и практика / Лесниевски-Костарева Т. А. – М. : Норма, 2000. – 390 с.
133. Литвинов В. Д. Латинсько-український словник / Литвинов В. Д. – К. : Українські пропілеї, 1998. – 712 с.
134. Лобойко Л. Методи і предмет кримінально-процесуального права / Л. Лобойко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 42–51.
135. Лобойко Л. Поняття принципу диспозитивності в кримінальному процесі / Л. Лобойко // Вісник Академії правових наук. – 2003. – № 4. – С. 218–228.
136. Лобойко Л. Співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права: сучасний стан та перспективи / Л. Лобойко // Право України. – 2005. – № 6. – С. 79–83.
137. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України / Лобойко Л. М. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2004. – 216 с.
138. Логінова Н. Диспозитивний метод правового регулювання у кримінальному судочинстві / Н. Логінова // Право України. – 2005. – № 6. – С. 98–100.
139. Логінова Н. П. Принцип диспозитивності в аспекті реалізації прав потерпілого / Н. П. Логінова // Право України. – 2006. – № 8. – С. 115–118.
140. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / Лупинская П. А. – М. : Юридическая литература, 1976. – 168 с.
141. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе / Мазалов А. Г. – М. : Юридическая литература, 1977. – 176 с.
142. Мала енциклопедія етнодержавознавства / За ред. Римаренко Ю. І. – К. : Довіра, 1996. – 942 с.

143. Малеин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан / Н. С. Малеин // Сов. государство и право. – 1974. – № 6. – С. 41–48.
144. Малеина М. Компенсация за неимущественный вред / М. Малеина // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 5. – С. 27.
145. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / Мальцев В. В. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1989. – 192 с.
146. Малютін І. Проблеми відшкодування шкоди потерпілим державою / І. Малютін // Право України. – 2002. – № 10. – С. 62–67.
147. Малярєнко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства / Малярєнко В. Т. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.
148. Малярєнко В. Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку. Вибрані наукові праці / Малярєнко В. Т. – К. : Ін Юре, 2004. – 600 с.
149. Малярєнко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Малярєнко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 43–44.
150. Малярєнко В. Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві / В. Т. Малярєнко // Право України. – 2004. – № 9. – С. 3–12.
151. Малярєнко В. Т. Про змагальність сторін у кримінальному судочинстві та функціональне становище суду / В. Т. Малярєнко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6. – С. 6–10.
152. Малярєнко В. Т. Про оскарження дій (бездіяльності) та процесуальних рішень органів дізнання, слідчого і прокурора / В. Т. Малярєнко // Вісник Верховного суду України. – 2001. – № 6. – С. 52–54.
153. Малярєнко В. Т. Про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження / В. Т. Малярєнко // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5. – С. 17–23.

154. Малярєнко В. Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В. Т. Малярєнко // Право України. – 2004. – № 5. – С. 3–13.
155. Малярєнко В. Т. Прокурор у кримінальному процесі (проблемні питання) / В. Т. Малярєнко // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 2. – С. 51–53.
156. Мартынчик Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции / Мартынчик Е. Г. – Кишинев : Штиинца, 1975. – 219 с.
157. Матієк С. Щодо визначення поняття “обвинувачення” / С. Матієк // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 55–58.
158. Матієк Т. В. Проблемні питання участі потерпілого під час доказування в стадії судового розгляду кримінальної справи / Т. В. Матієк, В. М. Трофименко // Адвокат. – 2004. – № 12. – С. 7–9.
159. Мельников А. А. Публичность и диспозитивность в правосудии / А. А. Мельников // Суд и применение закона. – М. : Институт государства и права АН СССР, 1982. – С. 41–48.
160. Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе / Михайленко А. Р.; Под ред. А. Л. Цыпкина. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1975. – 150 с.
161. Михайленко О. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / О. Михайленко, В. Юрчишин // Юридична Україна. – 2004. – № 4. – С. 50–55.
162. Михайленко О. Р. Прокурор, захисник і суд у змагальному кримінальному судочинстві України / О. Р. Михайленко // Адвокат. – 2004. – № 3. – С. 10–11.
163. Михеєнко М. М. Основы уголовно-процессуального права Польской Народной Республики / Михеєнко М. М. – К. : Выща школа, 1974. – 50 с.
164. Михеєнко М. Конституційні принципи кримінального процесу / М. Михеєнко // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 1997. – № 2. – С. 100–112.

165. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. – К. : Либідь, 1999. – 534 с.
166. Мірошников І. Реалізація принципу змагальності на судовому слідстві в апеляційному суді / І. Мірошников // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 62–64.
167. Мірошниченко Т. М. Актуальні проблеми поняття, джерел та шляхів реалізації міжнародно-правових стандартів у сфері кримінально-процесуальної діяльності / Т. М. Мірошниченко, В. С. Семенов, В. М. Хотенець // Матеріали науково-практичної конференції [“Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи”], (Харків, 25 червня 1997 р.) – Х. : Право, 1998. – С. 194–195.
168. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США / Молдован А. В. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 352 с.
169. Молдован В. В. Порівняльне кримінально-процесуальне право / Молдован В. В., Молдован А. В. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 399 с.
170. Молдован В. В. Порівняльний кримінальний процес: [Навч. посібник] / Молдован В. В. – К. : Либідь, 1996. – 362 с.
171. Музиченко П. П. Історія держави і права України / Музиченко П. П. – К. : Знання, 2003. – 429 с.
172. Мухин І. І. Обжалование, опротестование и пересмотр определенных суда первой инстанции / Мухин І. І. – М. : Госюриздат, 1958. – 70 с.
173. Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Мычко Н. И. – Донецк: Донеччина, 1999. – 255 с.
174. Навроцька В. Критерії визначення кола діянь, кримінальні справи про які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого – фізичної особи / В. Навроцька // Кримінальний процес. – 2008. – № 3. – С. 147–152.
175. Нерсисянц В. С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан / В. С. Нерсисянц // Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. – М. : Юридическая литература, 1990. – 320 с.

176. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / Нор В. Т. – К. : Выща школа, 1989. – 275 с.
177. Нор В. Т. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії / В. Т. Нор // Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції [“Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”]. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. – С. 533–536.
178. Орлов М. Кримінально-процесуальні гарантії відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином / М. Орлов // Право України. – 2004. – № 5. – С. 68–72.
179. Палиева О. Н. Возвращение уголовного дела прокурору: проблемы и перспективы / О. Н. Палиева // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 2. – С. 144–152.
180. Пащук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. / Пащук А. Й. – Львів, 1967.
181. Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе / И. Петрухин // Рос. юстиция. – 1999. – № 3. – С. 24–25.
182. Письменный Д. П. Исполнение решения об отказе в возбуждении уголовного дела в правоприменительной деятельности / Д. П. Письменный, Е. Д. Лукьянчиков // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. – К. : НИ и РИО, 1986. – С. 93–100.
183. Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики / Плешанов А. Г. – М. : Норма, 2002. – 352 с.
184. Погорецький М. А. Кримінально-процесуальні правовідносини: структура і система / Погорецький М. А. – Харків : Арсіс, 2002. – 160 с.
185. Погорецький М. Удосконалення інституту порушення провадження у кримінальній справі в новому КПК України: окремі питання / М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного

- університету внутрішніх справ : Актуальні питання розкриття та розслідування злочинів: Збірник наукових праць / МВС України : РВВ ДДУВС, 2006. – Спеціальний випуск №1. – С. 30–38.
186. Погорілко В. Ф. Нова Конституція України: Текст Основного Закону. Огляд і коментарі / Погорілко В. Ф. – К. : Наукова думка, 1996. – 133 с.
187. Попелюшко В. Справи приватного обвинувачення: актуальні проблеми, законодавчі парадокси / В. Попелюшко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 98–100.
188. Попелюшко В. О. “Мала” судова реформа в Україні та захист прав громадян / Попелюшко В. О. – Острог : В-во Національного університету “Острозька академія”, 2003. – 123 с.
189. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) / Попелюшко В. О. – Острог : В-во Національного університету “Острозька академія”, 2001. – 196 с.
190. Попелюшко В. О. Судовий розгляд кримінальної справи / Попелюшко В. О. – К. : Кондор, 2006. – 234 с.
191. Поппер К. Факты, нормы и истина: дальнейшая критика релятивизма / К. Поппер // Логика и рост научного знания. – М. : Прогресс, 1983. – 605 с.
192. Правознавство / За ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 736 с.
193. Прилуцький П. Роль і місце учасників кримінального судочинства при встановленні істини у справі / П. Прилуцький // Право України. – 2003. – № 10. – С. 36–40.
194. Присяжнюк Т. Потерпілий в кримінальному праві України: окремі питання / Т. Присяжнюк // Право України. – 2004. – № 10. – С. 95–97.
195. Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел / [Р. Д. Рахунов, И. Г. Сапожников, Л. М. Козак, М. Г. Коршик] ; Под общ. ред. А. Н. Мишутина / Прокуратура СССР. Методический совет. Всесоюзный институт юридических наук. – М. : Госюриздат, 1963. – 324 с.

196. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / Протасов В. Н. – М. : Юридическая литература, 1991. – 142 с.
197. Протченко Б. А. Потерпевший как субъект уголовных правоотношений / Б. А. Протченко // Сов. государство и право. – 1989. – № 11. – С. 78–83.
198. Пустовіт Ж. Поняття соціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Ж. Пустовіт // Право України. – 2000. – № 3. – С. 28–30.
199. Репешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины / Репешко П. И. – Николаев: Атолл, 2001. – 258 с.
200. Рогов В. А. История государства и права России IX – начала XX веков / Рогов В. А. – М. : Манускрипт, 1994. – 300 с.
201. Российское законодательство X–XX вв. – М. : Юридическая литература, 1986. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – 512 с.
202. Российское законодательство X–XX вв. – М. : Юридическая литература, 1991. – Т. 8. Судебная реформа. – 496 с.
203. Россинский С. Б. Некоторые проблемы возмещения вреда участникам уголовного судопроизводства по законодательству России и Украины / С. Б. Россинский // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 3. – С. 99–108.
204. Рязановский В. А. Единство процесса / Рязановский В. А. – М. : Городец, 2005. – 80 с.
205. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / Савицкий В. М. – М. : Наука, 1971. – 344 с.
206. Савицкий В. М. Потерпевший от преступления: расширение прав, усиление процессуальных гарантий / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. – 1986. – № 5. – С. 80.
207. Савонюк Р. Заявник у кримінальному процесі / Р. Савонюк // Право України. – 2004. – № 9. – С. 97–99.

208. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В. М. – М. : Юридическая литература, 1982. – 152 с.
209. Сенаторов М. Права потерпілого від злочину: міжнародні стандарти та вітчизняний шлях / М. Сенаторов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 130–133.
210. Сиза Н. П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини / Сиза Н. П. – К. : Укр. Видавнича Спілка, 2000. – 120 с.
211. Скакун О. Ф. Теория государства и права / Скакун О. Ф. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
212. Скакун О. Ф. Теория права и государства / О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. – Х. : Типография № 16, 1997. – 500 с.
213. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) / Скакун О. Ф. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
214. Словарь иностранных слов / Под ред. А.Г. Стиркина, И. А Акгурина, Р.С. Карпинской. – М. : Русский язык, 1980. – 624 с.
215. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса / Случевский В. К. – С.-Пб.: М.М. Стасюлевича, 1895. – 791 с.
216. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / Смирнов А. В. – С.-Пб: Наука, Альфа, 2000. – 224 с.
217. Смирнов А. В. Реформы уголовной юстиции конца XX века и дискурсивная состязательность / А. В. Смирнов // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – С. 145–155.
218. Сміттєнко З. Вдосконалення кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі кримінального судочинства / З. Сміттєнко, Р. Назаренко // Право України. – 2000. – № 5. – С. 39–40.
219. Сморг Л. О. Філософія / Сморг Л. О. – К. : Кондор, 2006. – 416 с.
220. Советский уголовный процесс / Под. ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1989. – 469 с.

221. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / Строгович М. С. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
222. Строков І. Захист прав потерпілих від злочинів / І. Строков // Право України. – 1998. – № 6. – С. 86–87.
223. Строков І. Кримінально-процесуальне законодавство: тенденції розвитку та практика застосування / І. Строков // Право України. – 2003. – № 11. – С. 111–114.
224. Судебная власть / [Т. Е. Абова, Е. Б. Абросимова, М. В. Боровский и др.] ; под ред. И. Л. Петрухина ; Институт государства и права РАН. – М. : Проспект, 2003. – 720 с.
225. Тальберг Д. Г. Гражданский иск в уголовном суде или соединенный процесс: Исследование / Тальберг Д. Г. – К. : Университетская типография, 1888. – 212 с.
226. Таранов О. Ю. Некоторые проблемы расследования вновь открывшихся обстоятельств / О. Ю. Таранов // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 2. – С. 167–171.
227. Тарасова Ю. Л. Уголовно-процесуальное право / Тарасова Ю. Л. – М. : Экзамен, 2004. – 288 с.
228. Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1999. – 672 с.
229. Теорія держави і права / За заг. ред. С. Л. Лисенкова та В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
230. Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
231. Тертишник В. Концептуальна модель КПК України й проблеми реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя / В. Тертишник // Право України. – 2003. – № 11. – С. 89–94.

232. Тертишник В. М. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. М. Тертишник // Юридичний вісник України. – 2001. – 1–7 лютого (№ 5). – С. 10–11.
233. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України / Тертишник В. М. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.
234. Тетерин Б. С. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Тетерин Б. С. – М. : Госюриздат, 1959. – 113 с.
235. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ / О. Толочко. – // Юридичний журнал. – 2006. – № 1. – С. 84–87.
236. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса / Тыричев И. В. – М. : ВЮЗИ, 1983. – 80 с.
237. Уголовный процес / Под. ред. Божьева В. П. – М. : Высшее образование, 2005. – 524 с.
238. Українська Радянська Енциклопедія: в 17 т. – К. : Головна редакція Укр. Рад. Енциклопедія. – 1961. – Т. 4.
239. Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс / Усатий Г. О. – К. : Атіка, 2001. – 125 с.
240. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и его изменение в суде / Фаткуллин Ф. Н. – Казань: Издательство Казанского университета, 1963. – 171 с.
241. Федорчук О. Принципи права у системі гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків / О. Федорчук // Право України. – 2003. – № 9. – С. 34–38.
242. Филин Д. В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины / Д. В. Филин // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 76–83.
243. Филин Д. В. Публичность и диспозитивность апелляции в современном уголовном судопроизводстве России и Украине / Д. В. Филин // Сборник материалов международной научно-практической конференции [“Актуальные проблемы реформирования правовой системы Российской

- Федерации”]. – Белгород: Издательство Белгородского государственного университета, 2002. – Ч. 3. – С. 122–127.
244. Философия. Основные идеи и принципы / [Ракитов А. И., Богуславский В. М., Чертихин В. Е., Эрзин Г. И.] ; под общ. ред. А.И. Ракитова. – М. : Политиздат, 1990. – 368 с.
245. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / Фойницкий И. Я. – Т. 2. – С.-Пб., 1996. – 608 с.
246. Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991–2005 / Футей Б. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 352 с.
247. Хоменко І. В. Логіка для юристів / Хоменко І. В. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 223 с.
248. Хрестоматія з історії держави і права України / Упоряд.: А. С. Чайковський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
249. Хрестоматія з історії держави і права України: в 2 т. / За ред. В. Д. Гончаренка. – К. : ІнЮре, 1997. – Т. 1. – 464 с.
250. Цыпкин А. Л. О диспозитивности в советском уголовном процессе / А. Л. Цыпкин // Советское государство и право. – 1958. – № 3. – С. 133–134.
251. Чельцов М. А. Уголовный процесс / Чельцов М. А. – М. : Юрид. изд-во, 1948. – 624 с.
252. Чучукало О. Встановлення істини як мета доказування / О. Чучукало // Право України. – 2006. – № 1. – С. 57–60.
253. Шамардин А. А. Активность суда в доказывании и ее сочетание с принципом диспозитивности в рамках состязательной модели уголовного процесса [Электронный ресурс] / А. А. Шамардин. – Режим доступа : <http://iuaj.net>.
254. Шаповалова Л. И. Инициация уголовного судопроизводства: право потерпевшего или обязанность государства? / Л. И. Шаповалова // Эволюция уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве : в 3 кн. – К. : Университет экономики и права “КРОК”, 2006. – Кн. 2. – С. 64–68.

255. Шаповалова Л. І. Потерпілий в досудовому провадженні / Шаповалова Л. І. – Донецьк : ДІВС, 2002. – 160 с.
256. Шевченко Т. А. Нагальні проблеми апеляційного розгляду кримінальних справ / Т. А. Шевченко // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 4. – С. 49–59.
257. Шейфер С. А. Обновление правовой регламентации доказывания / С. А. Шейфер // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 32–42.
258. Шимановский В. В. Законность и обоснованность приостановления уголовного дела / Шимановский В. В. – Л.: Издательство ЛГУ, 1985. – 24 с.
259. Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства / В. Шишкін // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10–16.
260. Щерба С. П. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам / С. П. Щерба, О. А. Зайцев. – М. : Изд-во МГУ, 1999. – 123 с.
261. Щерба С. П. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам / Щерба С. П., Зайцев О. А., Сарсенбаев Т. Е. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 200 с.
262. Щербина П. Ф. Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине / Щербина П. Ф. – Львов : Вища школа, 1974. – 190 с.
263. Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / Элькинд П. С. – М. : Юридическая литература, 1967. – 192 с.
264. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. – М. : Юридическая литература, 1976. – 280 с.
265. Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. – Т. 2 : Д–Й. – 741 с.
266. Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. – Т. 1: А–Г. – 669 с.

267. Юрченко В. Е. Потерпевший от преступления / Юрченко В. Е. – Барнаул : Алтайское кн. изд-во, 1979. – 56 с.
268. Юрчишин В.М. Обвинувачення в судах України / Юрчишин В.М. – Чернівці: Рута, 2005. – 152 с.
269. Якимов А. Ю. Принципы административно-юрисдикционного процесса / А. Ю. Якимов // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 5–11.
270. Якимович Ю. К. Досудебное производство по УПК РФ / Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан. – С.-Пб. : Юридический центр “Пресс”, 2004. – 316 с.
271. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В. Ф. – М. : Статут, 2006. – 240 с.
272. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / Якуб М. Л. – М. : Юридическая литература, 1981. – 144 с.
273. Canstein. Der Zweck des Civilprozesses. (Цит. за: Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М. : Норма, 2002).
274. Canstein. Die rationellen Grundlagen des Civilprozesses. 1877. S. 185–186. (Цит за: Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М. : Норма, 2002).
275. Kalinovski S. Polski proces karny w zarysie. – Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1979. – 416 s.
276. Mikaelsson J., Wergens A. Repairing the Irreparable. State compensation to crime victims in the European Union. – Umea, 2001. – 415 p.
277. Proces karny: Podręcznik do ćwiczeń / Pod redakcją Wiesława Daszkiewicza. – Warszawa : Państwowe wydawnictwo naukowe, 1979. – 444 s.

3. Дисертації та автореферати

278. Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Александров. – Н. Новгород, 1995. – 27 с.
279. Александров С. А. Правовые гарантии интересов гражданского истца и ответчика в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / С. А. Александров. – Свердловск, 1968. – 19 с.
280. Белобабченко М. К. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. К. Белобабченко. – М., 1988. – 25 с.
281. Бобечко Н. Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. Р. Бобечко. – К., 2004. – 20 с.
282. Божьев В. Потерпевший в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / В. Божьев. – М., 1963. – 17 с.
283. Бояринцев В. Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09; 12.00.03 / В. Н. Бояринцев. – М., 1987. – 18 с.
284. Вашук Б. Л. Предмет доказування в цивільному позові у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Б. Л. Вашук. – К., 2007. – 20 с.
285. Глобенко Г. І. Закриття кримінальних справ з нереабілітуючих підстав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. І. Глобенко. – Х., 2007. – 19 с.
286. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. А. Губська. – К., 2002. – 18 с.

287. Гуренко М. М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.12 / М. М. Гуренко. – К., 2004. – 36 с.
288. Денисюк П. Д. Протокольна форма дізнання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. Д. Денисюк. – Х., 2006. – 20 с.
289. Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. – Х., 2005. – 20 с.
290. Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. Л. Деревянкін. – Х., 2005. – 226 с.
291. Дубривный В. А. Потерпевший на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / В. А. Дубривный. – Саратов, 1964. – 16 с.
292. Жеребятъев И. В. Процессуально-правовое положение личности потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. В. Жеребятъев. – Оренбург, 2004. – 244 с.
293. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т. М. Заворотченко. – К., 2002. – 16 с.
294. Клименко В. П. Интересы личности, их сущность и предпосылки развития : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. филос. наук / В. П. Клименко. – К., 1973. – 25 с.
295. Ковальчук С. О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. О. Ковальчук. – Одеса, 2007. – 20 с.

296. Кокорев Л. Д. Участие потерпевшего в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Д. Кокорев. – Воронеж, 1964. – 20 с.
297. Костюченко О. Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. Ю. Костюченко. – К., 2005. – 18 с.
298. Лазарева В. А. Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. А. Лазарева. – М., 1980. – 19 с.
299. Лапшин И. С. Диспозитивные нормы российского права : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / И. С. Лапшин. – Н. Новгород, 1999. – 29 с.
300. Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І. Й. Магновський. – К., 2003. – 22 с.
301. Малюга В. І. Принципи організації та діяльності прокуратури України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – К., 2002 / В. І. Малюга. – 20 с.
302. Малютін І. А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. А. Малютін. – К., 2000. – 19 с.
303. Маляренко В. Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Т. Маляренко. – Х., 2005. – 35 с.
304. Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : автореф. дис. на здобуття

- наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ж. В. Мандриченко. – Одеса, 2007. – 17 с.
305. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. – М., 2000. – 45 с.
306. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Н. Масленникова. – М., 2000. – 555 с.
307. Мельник С. М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. М. Мельник. – К., 2001. – 22 с.
308. Михайленко А. Р. Вопросы теории и практики возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / А. Р. Михайленко. – Саратов, 1971. – 17 с.
309. Михайленко А. Р. Проблемы обеспечения законности на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Теория и практика : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Михайленко. – К., 1989. – 53 с.
310. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. В. Навроцька. – К., 2007. – 16 с.
311. Нагаев Е. А. Гарантии прав и законных интересов иностранных граждан в досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е. А. Нагаев. – М., 1999. – 162 с.
312. Нгуен Ван Зунг Международно-правовые гарантии обеспечения прав и свобод человека : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ван Зунг Нгуен. – Алматы, 2002. – 24 с.
313. Нескороджена Л. Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача у кримінальному судочинстві України :

- автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. Л. Нескороджена. – К., 2002. – 18 с.
314. Ноздріна М. О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. О. Ноздріна. – Х., 2004. – 20 с.
315. Петрова Н. Е. Частное и субсидиарное обвинение : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. Е. Петрова. – Самара, 1999. – 16 с.
316. Полосков П. В. Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. В. Полосков. – М., 1985. – 24 с.
317. Пономаренко С. С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. С. Пономаренко. – Оренбург, 2002. – 22 с.
318. Потеружа И. Потерпевший в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.715 / Потеружа И. – М., 1960. – 20 с.
319. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т. І. Присяжнюк. – К., 2006. – 20 с.
320. Рогатинська Н. З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. З. Рогатинська – К., 2008. – 211 с.
321. Рогова О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. И. Рогова. – Томск, 1994. – 28 с.
322. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М. В. Сенаторов. – Х., 2005. – 20 с.

323. Сильчева Н. П. Правовые и психологические основы участия в советском уголовном процессе потерпевшего от преступления : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н. П. Сильчева. – М., 1974. – 24 с.
324. Сироїд Т. Л. Захист жертв злочинів у міжнародному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Т. Л. Сироїд. – Х., 2000. – 20 с.
325. Соловйова О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Є. Соловйова. – Х., 2006. – 20 с.
326. Танцерев М. В. Потерпевший и его функция в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. В. Танцерев. – Томск, 1999. – 176 с.
327. Туманянц А. Р. Судебный контроль за законностью и обоснованностью процессуальных решений органов досудебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. Р. Туманянц. – Х., 1998. – 181 с.
328. Ульянов В. Г. Реализация прав потерпевших в российском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. Г. Ульянов. – Краснодар, 1998. – 26 с.
329. Шаповалова Л. І. Потерпілий як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності в досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л. І. Шаповалова. – К., 2001. – 18 с.
330. Шпотаківська О. В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. В. Шпотаківська. – К., 2005. – 18 с.
331. Шутенко О. В. Проблеми диспозитивності в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Шутенко. – Х., 2003. – 19 с.

332. Юношев С. В. Адвокат – представитель потерпевшего : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С. В. Юношев. – Самара, 2000. – 19 с.
333. Юсубов А. М. Принцип публичности в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. М. Юсубов. – М., 1988. – 23 с.
334. Ященко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. М. Ященко. – К., 2006. – 20 с.

4. Слідчо-судова практика

335. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2003 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5. – С. 23–32.
336. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5. – С. 23–30.
337. Кількість розглянутих судами України справ та матеріалів усіх категорій (з урахуванням повернутих і відкликаних) у 2002–2006 рр. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
338. Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 14 січня 2000 р. (справа про перевірку конституційності окремих положень КПК РСФСР, якими врегульовано повноваження суду щодо порушення кримінальної справи) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ks.rfnet.ru>.
339. Постанова судді Рівненського міського суду від 26 січня 2007 р. [Матеріали кримінальної справи № 4–120/07] // Архів Рівненського міського суду за 2007 рік.

340. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – К. : Вид. дім “Скіф”, 2007. – 492 с.
341. Практика застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 25–31.
342. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 02.07.04 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 6–10.
343. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України №12 від 23 грудня 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – № 2. – 2006. – С. 13–16.
344. Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В. Т. Маляренка; Упорядник П. П. Пилипчук. – Юрінком Інтер, 2007. – С. 310–317.
345. Про практику постановлення судами вироків (постанов) при розгляді кримінальних справ в апеляційному порядку: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 15.05.2006 р. // Постанови ПВСУ у кримінальних справах. – К. : Вид. дім “Скіф”, 2007. – С. 488 – 491.
346. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 3.
347. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9–16.

348. Розгляд апеляційними судами кримінальних справ та матеріалів за апеляційними скаргами, апеляційними поданнями (за винятком окремих ухвал) у 2005-2006 рр. [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
349. Справа № 1–1007/06 // Архів Рівненського міського суду Рівненської області за 2006 рік.
350. Справа № 1–13/07 // Архів Гоцанського районного суду Рівненської області за 2007 рік.
351. Справа № 1–16/07 // Архів Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області за 2007 рік.
352. Справа № 1–18/07 // Архів Нетішинського міського суду Хмельницької області за 2007 рік.
353. Справа № 1–341/07 // Архів Рівненського міського суду Рівненської області за 2007 рік.
354. Справа № 1–54/06 // Архів Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області за 2006 рік.
355. Справа № 1–55/07 // Архів Нетішинського міського суду Хмельницької області за 2007 рік.
356. Справа № 1–78/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
357. Справа № 1–79/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
358. Справа № 1–8/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
359. Справа № 1–81/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
360. Справа № 1–83/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
361. Справа № 1–85/06 // Архів Гоцанського районного суду Рівненської області за 2006 рік.

362. Справа № 1–9/07 // Архів Острозького районного суду Рівненської області за 2007 рік.
363. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] / Г. І. Рудник; Верховний Суд України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
364. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2007 р. [Електронний ресурс] / Г. І. Рудник; Верховний Суд України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf>.
365. Стан та структура злочинності в Україні (2005–2006 р.р.) [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article>.
366. Стан та структура злочинності в Україні (2006–2007 рр.) [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article>.
367. Стан та структура злочинності в Україні (I півріччя 2008 р.) [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article>.
368. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 грудня 2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 18–19.
369. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 грудня 2007 р. // Рішення Верховного Суду України. – 2008. – № 1(16). – С. 119–121.