

Л. М. Лобойко

**ІМПЕРАТИВНИЙ МЕТОД
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА**

Л. М. ЛОБОЙКО ІМПЕРАТИВНИЙ МЕТОД КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Міністерство внутрішніх справ України
ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

Л.М. Лобойко

**ІМПЕРАТИВНИЙ МЕТОД
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА**

Монографія

Дніпропетровськ
"Ліра ЛТД»
2005

ББК 67.9 (4 УКР) 311

Л 68

УДК 343.131

*Ухвалено до друку Вченою радою
Юридичної академії МВС України
(протокол № 6 від 24 лютого 2005 р.)*

РЕЦЕНЗЕНТИ

Аленін Ю.П., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії;

Зеленецький В.С., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора з наукової роботи НДІ вивчення проблем злочинності Академії правових наук України (м. Харків);

Тертишник В.М., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу Юридичної академії МВС України (м. Дніпропетровськ).

Л 68 Лобойко Л.М.

Імперативний метод кримінально-процесуального права: Монографія. – Д.: Юрид. акад. М-ва внутр. справ; Ліра ЛТД. – 2005. – 196 с.

ISBN 966-383-002-6

Вперше в теорії кримінального процесу комплексно розглянуто імперативний метод кримінально-процесуального права. Досліджено поняття, структуру, функціональне призначення імперативного методу та правові гарантії його реалізації в практиці кримінально-процесуальної діяльності. Проаналізовано відображення цього методу у змісті та формі кримінально-процесуальної діяльності.

Для студентів, курсантів, аспірантів та викладачів вищих навчальних закладів, які здійснюють підготовку фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність».

ISBN 966-383-002-6

ББК 67.9 (4 УКР) 311

© Лобойко Л.М., 2005

© Ліра ЛТД, 2005

ЗМІСТ

| | |
|--|-----|
| ПЕРЕДМОВА | 5 |
| Розділ 1. МІСЦЕ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ В СИСТЕМІ МЕТОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА | |
| 1.1. Поняття та система методів кримінально-процесуального права і місце в ній імперативного методу | 13 |
| 1.2. Методи і предмет кримінально-процесуального права ... | 25 |
| Розділ 2. СУТНІСТЬ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА | |
| 2.1. Принцип публічності - основа імперативного методу кримінально-процесуального права | 38 |
| 2.2. Поняття і структура імперативного методу кримінально-процесуального права | 52 |
| 2.3. Функціональне призначення імперативного методу кримінально-процесуального права..... | 70 |
| Розділ 3. ВІДОБРАЖЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ У ЗМІСТІ І ФОРМІ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | |
| 3.1. Відображення імперативного методу у змісті кримінально-процесуальної діяльності..... | 78 |
| 3.2. Відображення імперативного методу у формі кримінально-процесуальної діяльності | 90 |
| Розділ 4. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ В ПРАКТИЦІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ | |
| 4.1. Кримінально-правові гарантії реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності | 108 |
| 4.2. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності | 119 |

Розділ 5. СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ З ІНШИМИ МЕТОДАМИ КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

| | |
|--|-----|
| 5.1. Поняття, структура і функціональне призначення диспозитивного методу кримінально-процесуального права | 128 |
| 5.2. Співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи | 154 |
| 5.3. Поняття, структура і функціональне призначення змагального методу кримінально-процесуального права | 164 |
| 5.4. Співвідношення імперативного і змагального методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи | 178 |
| ВИСНОВКИ | 190 |

ПЕРЕДМОВА

В загальній теорії права традиційно вважається, що для врегулювання суспільних відносин застосовуються два методи: імперативний і диспозитивний. На жаль в теорії кримінального процесу методам правового регулювання приділяється вкрай мало уваги. На даний час в Україні відсутні монографічні та інші наукові роботи, присвячені дослідженню методів кримінально-процесуального права.

Актуальність теми дослідження. Головною причиною існування такого стану досліджуваної проблеми є те, що в теорії процесу переважає підхід до його вивчення не як до системи правовідносин, а як до системи дій, які утворюють в своїй сукупності кримінально-процесуальну діяльність (кримінальний процес). За такого підходу перевага віддається дослідженням, пов'язаним із аналізом процесуальної діяльності в цілому, а також її окремих структурних елементів: 1) вертикальних, до числа яких належать процес, провадження, стадія, процесуальна дія, елементарний процесуальний акт, «квант» процесуальної дії¹; 2) горизонтальних – мета, завдання, принципи, функції, суб'єкти, строки та гарантії діяльності, рішення за її результатами тощо².

¹ Див.: Зеленецький В.С. Структура советского уголовного процесса // Проблемы правоведения. – Киев. – 1981. – Вып. 2. – С. 100-107; Зеленецький В.С. Структурные элементы советского уголовного процесса // Актуальные проблемы государства и права в современный период. – Томск. – 1981. – С. 232-233.

² Див.: Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе: Дис. ... доктора юрид. наук. – Харьков: Юрид. ин-т, 1966. – 474 с.; Винер Е.А. Уголовно-процессуальные принципы: вопросы системы и пределов действия // Юридическая наука и проблемы формирования демократического правового государства Украина. – К., 1993. – С. 111-117; Гриненко А.В., Кожевников Г.К., Шумилин С.Ф. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе. – Х.: Консум, 1997. – 97 с.; Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Харьков: Вища школа, 1979. – 144 с.; Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 79-82; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. (Вопросы теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1971. – 199 с.; Кротова Л.А. Процессуальные гарантии достижения задач уголовного судопроизводства // Акт. вопросы советского права: Теория и практика. – Казань, 1975. – С. 107-108; Леоненко М.І. Принцип національної мови у кримінальному судочинстві України. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 20 с.; Лупинская П.А. Решения в уголовном су-

Ні в якому разі не применшуючи значення проблем, які стосуються зазначених категорій у кримінальному процесі, слід зауважити, що практична їх реалізація залежить, головним чином, від того, з допомогою якого методу вони будуть врегульовані у нормах права. Питання щодо методів кримінально-процесуального права повною мірою постало під час підготовки і прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України. Практика законодавчої діяльності протягом всього терміну цієї роботи стикалася із проблемами, які за логікою повинні були бути досліджені в теорії, а результати цих досліджень – відображені у кримінально-процесуальному законі. Зокрема це стосується визначення впливу норм права на суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, побудови законодавчих моделей впливу одних учасників процесу на інших. Аналіз змісту різних варіантів проекту КПК свідчить про те, що законодавець при їх підготовці не мав теоретичного обґрунтування вибору щодо запровадження в процес відносин субординації чи координації, які потребують застосування притаманних тільки для них методів правового регулювання.

Прогалини в теорії кримінального процесу в частині дослідження методів правового регулювання можуть бути частково заповнені результатами теоретичних досліджень в загальній теорії права, пов'язаних із загальними характеристиками імперативного та диспозитивного методів правового регулювання. Але не всі. Теоретичні положення щодо цих загальноновизнаних методів, звичайно, можуть бути «перенесені на процесуальний ґрунт». Що ж стосується специфічних для кримінально-процесуального права методів правового регулювання, то питання про це в теорії взагалі не ставилося.

Такий стан теорії методів правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності є незадовільним. Негативні наслідки від «теоретичної бездіяльності» в частині розроблення таких методів проявляються не тільки в теорії процесу, а й в практиці законодав-

допроизводство. Их виды, содержание и формы. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с.; Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.; Маляренко В. Щодо строків кримінального процесу // Право України. – 2000. – № 1. – С. 16-24; Мельник С.М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. – 2001. – 22 с.; Мірошніченко Т.М. Принципи кримінального процесу // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. – Х., 1995. – С. 337-338 та ін.

чої діяльності. Відсутність теоретичних розробок із аналізованих питань під час підготовки нового КПК призвела до невиправданого дублювання деяких положень Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації та інших держав СНД, а також далекого зарубіжжя. Цілком очевидно, що подібний стан правової регламентації, викликаний зазначеними вище прогалинами в теорії, не сприятиме якісному і ефективному здійсненню провадження у кримінальних справах.

Методи правового регулювання несуть «основне навантаження в динаміці, «роботі» права» показують, «як регулюються суспільні відносини, якими прийомами та у які способи»¹. Динаміка кримінально-процесуального права все більше визначається новими підходами до розуміння права та його призначення в регулюванні суспільних відносин. В сучасному правознавстві на теренах СНД набувають поширення ідеї гуманітарної школи права (сучасної модифікації теорії природного права), згідно з якими людина визнається найвищою соціальною цінністю. Ці ідеї сприймаються науковою громадськістю як такі, що в змозі забезпечити ефективну реалізацію прав і законних інтересів громадян. Це висуває на перший план необхідність перегляду підходу до розуміння кримінального процесу. До теперішнього часу кримінальний процес розглядається переважно як засіб (спосіб, механізм, форма) боротьби із злочинністю. Але такий підхід не узгоджується з новими (гуманітарними) ідеями праворозуміння.

Під час правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності повинні застосовуватися такі методи, які б забезпечували не тільки потреби держави у зменшенні рівня злочинності, а й реалізацію матеріальних та процесуальних прав всіх її суб'єктів. Звідси виникає потреба у новому підході до розуміння кримінального процесу, згідно з яким його треба розглядати не як форму боротьби із злочинністю², а як засіб поновлення порушених злочином прав громадян,

¹ Див. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Х.: Консум, 2001. – С. 241.

² Загальний підхід до такого розуміння кримінального процесу, а також до пріоритетів інтересів суспільства і його окремих громадян, відображено у висловлюванні одного із вчених-процесуалістів радянського періоду: «У здійсненні цієї діяльності, що є однією із форм боротьби із злочинністю (вид. – А.І.), насамперед заінтересоване суспільство, і лише потім – окремі особи» (див. Милицин С.Д. Предмет регулювання советского уголовно-процессуального права. – Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1991. – С. 10.

підприємств, установ та організацій. У зв'язку з цим підлягають дослідженню питання щодо такого співвідношення методів кримінально-процесуального права, яке б забезпечувало оптимальність врахування загальносуспільних, корпоративних та приватних інтересів.

Перехід від змішаного процесу з переважанням інквізиційних елементів до кримінального процесу змішаної форми з перевагою змагальних елементів¹ вимагає теоретичного осмислення сутності нового типу вітчизняного процесу і дослідження нових способів взаємодії його суб'єктів. Бо цілком очевидним є той факт, що існуючих традиційних імперативного та диспозитивного методів для правового врегулювання відносин між сторонами, особливо в досудовому кримінальному провадженні явно недостатньо. Розуміючи це, з метою виключення можливого свавілля з боку державних органів, які здійснюють функцію кримінального переслідування, законодавець змушений запровадити в процес нового суб'єкта, який би виконував роль арбітра у відносинах сторін. Таким арбітром за проектом КПК є слідчий суддя (п. 47 ст. 6 проекту КПК). Врегулювати відносини між двома сторонами і слідчим суддею за допомогою двох загальновідомих методів неможливо. Такі відносини не можуть моделюватися в кримінально-процесуальному праві з урахуванням субординації (бо орган дізнання, слідчий і прокурор, так само як і обвинувачений чи його захисник не є «процесуально підлеглими» слідчому судді) чи координації. Цікавим і в той же час незрозумілим є те, що метод, за допомогою якого врегульовуються відносини між сторонами і слідчим суддею на досудовому провадженні і сторонами та суддею в судовому провадженні, в процесуальній літературі не описаний. Тут маємо ситуацію, коли практика законотворчості, як це не виглядає парадоксально, випередила теорію кримінального процесу.

Поступове розширення нових, раніше не властивих для кримінального процесу (чи таких, на які в теорії не зверталася увага) методів правового регулювання, звичайно, потребує їх дослідження.

¹ Про це свідчить визнання на законодавчому рівні існування в кримінальному процесі його сторін. При чому за проектом нового КПК сторони в кримінальному процесі з'являються вже на стадії досудового розслідування. Так орган дізнання, особа, яка здійснює дізнання, слідчий, начальник слідчого підрозділу нарешті визнаються суб'єктами, які здійснюють не функцію розслідування, а властиву для них і об'єктивно ними здійснювану функцію кримінального переслідування (ст. 178 проекту КПК).

Але, в першу чергу, має бути досліджений традиційний для кримінального процесу імперативний метод. Останній не є відірваним від інших методів. Всі вони перебувають в тісному взаємозв'язку. Як правильно зазначає С.С. Алексєєв у галузях права методи правового регулювання «виступають в різних варіаціях, сполученнях, хоча, як правило, і з переважанням одного із них»¹. З'ясування питання про те, в якому співвідношенні знаходяться методи правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності не є суто теоретичним завданням. Від визначення їхнього оптимального співвідношення значною мірою залежить ефективність практичної реалізації прав і свобод громадян у конкретних кримінальних справах.

Не менш цінним з практичної точки зору є також використання результатів теоретичного дослідження методів правового регулювання в системі юридичної освіти, де ця фундаментальна категорія кримінально-процесуального права повністю ігнорується. В жодному із вітчизняних підручників із кримінального процесу², навіть в тих із них які мають назву «Кримінально-процесуальне право»³ немає й згадки про методи правового регулювання. А, між тим, вони «є субстанціональними, невід'ємними від правової матерії. Вони виражають сутність, стрижень того чи іншого юридичного режиму регулювання; значить в системі права вони є саме тим об'єднуючим началом, яке компонує правову матерію в головні структурні підрозділи – в галузі права»⁴. Такий стан з викладенням матеріалу в підручниках означає, що майбутні фахівці в галузі права не отримують необхідних їм знань про методи впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин. Звичайно це не може не позначитися на ефективності здійснюваної ними або з їхньою участю кримінально-процесуальної діяльності. Теоретичні висновки за результатами дослідження методів правового регулю-

¹ Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт системного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 371.

² Михєсяк М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид. перероб. і доп. – К.: Либідь, 1999; Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Ю.М. Грошевого. В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000; Коваленко С.Г. Кримінальний процес України. – К.: Юрінком Інтер, 2003; Маляренко В.Т., Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2004.

³ Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. – 4-е вид., доп. і перероб. – К.: А.С.К., 2003.

⁴ Алексєєв С.С. Там само.

вання можуть бути покладені в основу навчальних посібників, підручників з кримінально-процесуального права, що безумовно поліпшить якість підготовки фахівців за спеціальностями «правознавство» та «правоохоронна діяльність», а разом з тим і результати їхньої практичної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Монографічне дослідження ґрунтується на основних положеннях Постанови Верховної Ради України «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 року. Воно виконане в межах наукової теми кафедри кримінального процесу Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ України – «Гарантії встановлення істини та забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі» і являє собою складовий елемент цільової комплексної програми «Проблеми удосконалення організації діяльності суду і правоохоронних органів в мовах формування соціальної, правової, демократичної держави» (номер державної реєстрації 0186.0.099031).

Об'єкт і предмет дослідження. *Об'єктом дослідження* є правове регулювання. *Предметом дослідження* є імперативний метод кримінально-процесуального права.

Мета і завдання дослідження. В цій роботі поставлено за мету шляхом дослідження імперативного методу правового регулювання, який є (і, найімовірніше буде залишатися протягом тривалого часу), основним для кримінального процесу, хоча б частково усунути прогалини в теорії в частині знання про методи кримінально-процесуального права. Цієї мети планується досягти шляхом розроблення теоретичних положень щодо сутності імперативного методу правового регулювання.

Для досягнення цієї мети перед дослідженням поставлені такі завдання:

- на підставі положень загальної теорії права щодо методів правового регулювання визначити поняття імперативного методу кримінально-процесуального права і його структуру;
- визначити місце імперативного методу в системі методів кримінально-процесуального права;
- дослідити співвідношення імперативного методу кримінально-процесуального права з принципом публічності;

– з'ясувати яким є функціональне призначення імперативного методу кримінально-процесуального права;

– проаналізувати яким чином відображається імперативний метод правового регулювання у змісті та у формі кримінально-процесуальної діяльності;

– дослідити сучасний стан співвідношення імперативного методу з іншими методами кримінально-процесуального права та визначити перспективи його розвитку.

Методологічною основою монографічного дослідження стали положення філософії права, які стосуються сучасної модифікації теорії природного права – гуманістичної концепції права (правової антропології), згідно з якою право в одному із своїх вимірів – антропологічному, – визначається як спосіб людської взаємодії (співіснування), можливий завдяки людській здатності бути автономним суб'єктом, що визнає таким самим суб'єктом будь-якого іншого. Спеціальними методами дослідження, використаними в цій роботі, є діалектичний метод, метод системно-структурного аналізу, історико-правовий, порівняльно-правовий, логічний і статистичний. Всі методи дослідження використовувались у взаємозв'язку та взаємозалежності, що в кінцевому рахунку забезпечило всебічність, повноту та об'єктивність дослідження, коректність, несуперечливість на істинність наукових результатів. Так, для з'ясування сутності імперативного методу кримінально-процесуального права і його місця в системі методів правового регулювання (розділи 1, 2) були застосовані діалектичний, порівняльно-правовий, історико-правовий та логічний методи. Дослідження відображення імперативного методу правового регулювання у змісті та у формі кримінально-процесуальної діяльності (розділ 3) здійснювалося із застосуванням логічного і статистичного методів, а також методу системно-структурного аналізу. Правові гарантії реалізації імперативного методу правового регулювання у практиці кримінально-процесуальної діяльності (розділ 4) досліджувалися шляхом використання діалектичного та порівняльно-правового методів. Для дослідження співвідношення імперативного методу з іншими методами кримінально-процесуального права (розділ 5) застосовані діалектичний, порівняльно-правовий та логічний методи.

Теоретичну основу монографії склали наукові праці з загальної теорії держави та права, кримінального права, кримінально-процесуального права. Під час дослідження використані також результати наукових досліджень у галузях цивільного та господарського процесу.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані про результати кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ, прокуратури та суду. Важливе значення для дослідження мав також особистий двадцятирічний досвід роботи автора на посадах дізнавача та слідчого органів внутрішніх справ та викладання навчальної дисципліни «Кримінально-процесуальне право» вищих навчальних закладах третього і четвертого рівня акредитації, що здійснюють підготовку фахівців за спеціальностями «Правознавство» та «Правоохоронна діяльність».

Нормативну базу роботи склали Конституція України, чинне кримінально-процесуальне та кримінальне законодавство, нормативно-правові акти Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ та інших центральних органів виконавчої влади у сфері правового регулювання кримінально-процесуальних відносин станом на 1 березня 2005 року.

Практичне значення одержаних результатів:

1) в науково-дослідній діяльності – одержані наукові результати можуть бути основою для подальшого теоретичного дослідження проблем удосконалення правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин;

2) в правотворчій діяльності – пропозиції, що містяться в цій роботі, можуть бути використані для удосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства, а також при підготовці проекту нового КПК;

3) в навчальному процесі – положення і висновки можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, в науково-дослідній діяльності аспірантів (ад'юнктів), викладачів та студентів.

Структура роботи обумовлена метою, завданнями та предметом монографічного дослідження. Монографія складається із вступу, п'яти розділів, які включають тринадцять підрозділів, та висновків.

Розділ 1.

МІСЦЕ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ В СИСТЕМІ МЕТОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Поняття та система методів кримінально-процесуального права і місце в ній імперативного методу

Кримінальний процес є складною динамічною системою, що включає до себе сукупність процесуальних дій і рішень, що здійснюються в певній послідовності суб'єктами, уповноваженими на їх здійснення – органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Діяльність цих органів та їхніх посадових осіб з порушення, досудового розслідування, судового розгляду кримінальних справ регулюється нормами кримінально-процесуального права. Визначення сутності правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності не матиме успіху без звернення до положень загальної теорії права, де правове регулювання визнається «вихідним пунктом і об'єднуючим началом характеристики права в дії, русі, процесі реалізації його потенцій і сили»¹.

Правове регулювання є юридичною категорією, що складається із таких фундаментальних для теорії права понять як «методи правового регулювання», «предмет правового регулювання», «механізм правового регулювання», «правовий режим», «правові засоби», «способи правового регулювання», «типи правового регулювання» та ін. Всі зазначені категорії є важливими для розуміння сутності правового регулювання, здійснюваного у кримінальному процесі. Але для теорії і практики застосування норм кримінально-процесуального права найбільше значення мають все таки методи правового регулювання, бо саме вони вказують яким чином впоря-

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт системного исследования. – С. 347.

дкуюються суспільні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються в ході провадження у кримінальних справах.

Поняття методів правового регулювання найбільш повно розроблене в загальній теорії права. Наявність розробок в загальній теорії права не означає, що дане поняття не потребує відповідного дослідження в межах теорії окремої галузі права – кримінально-процесуального права. Необхідність такого дослідження обумовлена тією обставиною, що загальна теорія визначає тільки найбільш суттєві ознаки тих чи інших понять, зокрема і методів правового регулювання суспільних відносин. В кримінальному процесі існують специфічні суспільні (правові) відносини, регулювання яких хоча і здійснюється із застосуванням методів, що розробляються загальною теорією права, але вимагає врахування специфіки цих відносин.

Окрім того, теорія права традиційно оперує двома методами правового регулювання – імперативним та диспозитивним, котрі самими ж вченими, які проводять загальнотеоретичні правові дослідження, правильно визнаються найпростішими¹. У зв'язку з цим виникає запитання, чи достатньо для врегулювання такої складної і водночас динамічної діяльності, якою є кримінальний процес, традиційних («найпростіших») методів правового регулювання. В юридичній теорії питання щодо методів кримінально-процесуального права в такій площині ще не ставилося. Для того, щоб дати на нього обґрунтовану відповідь, необхідно спочатку з'ясувати поняття методу кримінально-процесуального права.

В загальній теорії права методи правового регулювання визначаються як «прийоми юридичного впливу, їхні сполучення, що характеризують використання в даній галузі суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів»².

Як бачимо, ключовим у визначенні поняття методу правового регулювання є слово «вплив». І в цьому плані визначення методу не може бути піддане критиці. А от стосовно того, ким і щодо кого здійснюється вплив, із даного визначення не видно. Між тим, це

¹ Див. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт системного исследования. – С. 371.

² Див. Алексеев С.С. Там само. – С. 370. Подібні визначення дають й інші вчені – теоретики права (Див., наприклад, Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 241; Загальна теорія держави та права / За ред. В.В. Конончикова. – К.: Юрліком Інтер, 1998. – С. 171).

повинно бути обов'язково відображеним у понятті методу правового регулювання, бо «метод» в українській мові тлумачиться як «дія, яку певна особа ... виявляє стосовно іншої особи. **“Бути під впливом кого, чого – робити що-небудь, зважаючи на дії, думки певної особи або на певні обставини”**¹.

Отже, метод правового регулювання нерозривно пов'язаний із впливом на суб'єктів правових відносин, що регулюються. Особливо яскраво це проявляється у кримінальному процесі, як специфічному виді діяльності з правозастосування. Діяльність не може існувати без суб'єктів, які її здійснюють, та тих, що залучаються до участі в ній. На перший погляд видається, що правовий вплив пов'язаний із виявленням дії одних суб'єктів кримінального процесу на інших. Але це тільки на перший погляд. Більш ґрунтовний аналіз виявлення впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин, показує, що окрім вищезазначеного впливу їх один на одного, існує вплив на всіх них з боку держави. Такий вплив на суб'єктів процесу полягає у встановленні шляхом правової регламентації правил здійснення кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі – прав і обов'язків суб'єктів.

Хоча в системі кримінально-процесуального права виявляється вплив держави на всіх його суб'єктів, найчастіше норми цієї галузі права адресовані тим суб'єктам, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність. Як приклад можна навести положення ч. 3 ст. 22 КПК, якою державним органам і їхнім посадовим особам, які ведуть процес, забороняється домагатися показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів. В зміст цієї норми закладено в першу чергу імперативний вплив держави через законодавця на посадових осіб, які ведуть кримінальний процес (в цьому сенсі всі правові норми є імперативними). В той же час існування даної норми зобов'язує органи дізнання, слідчих, прокурорів та суддів утримуватися від незаконного впливу на допитуваних осіб, відносини яких з даними органами будуються на основі імперативного методу правового регулювання.

З викладеного випливає, що в будь-якому методі правового ре-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел, К.: Ірпінськ: ВТФ «Пірама», 2003. – С. 160.

гулювання, застосовуваному в кримінальному процесі, структурно проявляються два елементи правового впливу: 1) імперативний вплив держави в особі законодавця на посадових осіб, які здійснюють провадження, та на інших суб'єктів процесу; 2) імперативний, диспозитивний чи інші види впливу одних суб'єктів на інших. Ці два елементи методу правового регулювання є взаємопов'язаними. А спосіб їхнього зв'язку є ієрархічним. Перший елемент за ієрархією є вищим, бо саме він є визначальним у встановленні способів впливу суб'єктів один на одного, що є змістом другого елементу.

Суб'єкти кримінального процесу, вступаючи у правовідносини між собою, сподіваються на задоволення своїх об'єктивних потреб, переслідують ті чи інші інтереси. При цьому державні органи покликані забезпечувати інтереси як всього суспільства, так і кожного окремого громадянина, який є суб'єктом процесу, сторони ж переслідують власні інтереси. Деякі суб'єкти взагалі не мають інтересів у кримінальній справі, але змушені брати в ній участь, бо цього вимагають інтереси суспільства, членами якого вони є (наприклад, свідки, поняті). Іноді заінтересовані у результатах вирішення кримінальної справи суб'єкти чинять опір нормальному ходу провадження у кримінальній справі, що вимагає застосування до них деяких обмежень, заходів примусу. На думку С.С. Алексєєва «інтерес як потужний чинник як би супроводжує діяльність з реалізації завдання, підтримуючи і стимулюючи цю діяльність, створює енергію активності, яка увесь час протягом всього шляху до досягнення результату буде отримувати свого роду підкріплення, виражене в інтересі, в заінтересованості суб'єктів діяльності»¹.

Викладене робить правомірним постановку питання про «енергетичне поле» правового регулювання² кримінально-процесуальної діяльності. В залежності від характеру і змісту інтересів суб'єктів кримінального процесу це «енергетичне поле» може бути полем стримування (негативним полем), коли сукупність інтересів суб'єкта, виражена в його діях, суперечить завданням процесу, не узгоджується з ними, або не створює сприятливих передумов для їх реалізації. Але

¹ Див.: Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт системного исследования. – С. 384.

² Вперше поняття «енергетичне поле» правового регулювання було запроваджене в науковий обіг С.С. Алексєєвим (Див. Алексєєв С.С. Там само. – С. 384-385).

«енергетичне поле» може бути і полем активності (позитивним полем), коли інтереси суб'єктів кримінального процесу узгоджуються із її завданнями або створюють сприятливі умови їх реалізації. В системі правового регулювання можуть бути і проміжні ситуації, не так чітко виражені, а іноді й такі, що поєднують обидва варіанти.

Існування двох зазначених вище «енергетичних полів» дає підставу для виокремлення в загальній теорії права двох систем правового регулювання: 1) зобов'язальної системи («обов'язок + відповідальність»); 2) диспозитивної системи («право + гарантія»)¹. Кожна із цих систем, зрозуміло, використовує характерні тільки для неї методи правового регулювання.

Як перша, так і друга системи правового регулювання покликані забезпечити в кримінальному процесі досягнення результатів, корисних для всього суспільства, а також для окремих його членів, які є суб'єктами процесу, а отже – досягнення виконання всіх завдань кримінально-процесуальної діяльності. Але способи досягнення таких результатів в різних системах передбачаються неоднакові.

За допомогою засобів першої системи можна точно визначити строки кримінально-процесуальної діяльності, обов'язки її суб'єктів, встановити відповідальність за невиконання цих обов'язків і активно досягати результату діяльності. Але, як правильно відзначає С.С. Алексєєв, за такої системи правового регулювання, як це не виглядає парадоксальним, оскільки «ця система функціонує в «негативному полі» (а деяке негативне середовище вона утворює і сама для себе: люди не дуже схильні підкорятися обов'язковим вимогам, коли хтось думає і вирішує за них), то ланцюжок правових засобів, що йде від завдання до результату, увесь час перебуває під тиском різноманітних, в багатьох випадках постійних інтересів, які часто можуть вклинюватися в цей ланцюжок, ускладнювати його, а іноді і позбавляти сили»². Але які б негативні моменти не мала аналізована система правового регулювання, вона на даний час є чи найбільш ефективною при врегулюванні кримінально-процесуальної діяльності, в якій найбільш повно проявляються інтереси суб'єктів правовідносин, що пов'язано іноді з протидією досудовому розслідуванню кримінальної

¹ Див.: Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія. Опыт системного исследования. – С. 385-386.

² Див.: Алексєєв С.С. Там само. – С. 385.

справи, судовому її розгляду тощо.

Друга – диспозитивна (дозволенева) – система пов’язана із використанням правових засобів для належного врегулювання суб’єктивних прав та гарантій їх здійснення і, на перший погляд, не є інструментом забезпечення виконання завдань кримінального процесу. Ця система і пов’язаний з нею метод правового регулювання надає суб’єктам процесуальної діяльності можливість діяти у той чи інший спосіб. Але чи скористаються суб’єкти такою можливістю, а значить і чи досягнуть вони очікуваного результату, – «все це залишається поза межами юридичної сфери, і якщо розглядати тільки дану її ділянку (систему «право + гарантія»), то зовсім неясною є результативність дії права, не говорячи вже про повну невизначеність стосовно строків, обсягу очікуваної діяльності, точних характеристик результату»¹. Специфіка дії досліджуваної системи в межах кримінально-процесуального права проявляється в двох аспектах.

По-перше, невизначеність результату діяльності суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності за системою «право + гарантія» є відносною. Головним призначенням запровадження такої системи в кримінальний процес є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, що визначається в кримінально-процесуальному законі як завдання кримінального процесу, а по суті є його метою. З цих позицій результат кримінально-процесуальної діяльності є визначеним – ним є такий фактичний результат, що збігається з очікуванням (бажаним) результатом, тобто такий, за якого повною мірою забезпечена охорона прав та законних інтересів її суб’єктів.

По-друге, функціонування системи «право + гарантія» в межах кримінального процесу відбувається в умовах «негативного поля», що є характерним для кримінально-процесуального права (галузі публічного права). Між тим, «диспозитивна система «право + гарантія» розрахована на «позитивне поле», тобто на таку фактичну ситуацію, коли поставлене завдання вирішується, так би мовити, в соціально сприятливій атмосфері. ... І правові засоби даної групи «право + гарантія», розраховані саме на таку атмосферу, на таке «позитивне поле», забезпечують тим самим високий ступінь ре-

¹ Див. Алексеев С.С. Там само. – С. 386.

зультативності. А це означає, що поставлене завдання буде вирішуватися «само» і очікуваний результат буде досягнутий з більшим ступенем вірогідності, ніж за зобов'язальної системи, заснованої на обов'язках і засобах примусу (обов'язок + відповідальність)¹. Дане положення стосується автономного функціонування двох розглядуваних систем, що в кримінальному процесі є неможливим. Тому в цьому виді юридичного процесу реалізація суб'єктами, що діють в межах системи «право + гарантія», своїх інтересів більшою мірою залежить від зобов'язальної системи.

Так само, як залежить від зобов'язальної системи інша система, яка, як вже зазначалося вище, в юридичній літературі залишається поки що поза увагою не тільки вчених-процесуалістів, а й вчених-юристів, які здійснюють дослідження в інших галузях права та в його загальній теорії. Ця система, на відміну від двох попередніх (зобов'язальної і диспозитивної), є доволі складною. Складність її визначається тією обставиною, що вона поєднує в собі елементи як зобов'язальної системи правового регулювання, так і диспозитивної системи. Тому така складна система правового регулювання може бути умовно названа змішаною. Ця система є характерною ~~тільки для процесуальних~~ галузей права, і, головним чином, для кримінально-процесуального права. Сутність її полягає в тому, що негативне «енергетичне поле» правового регулювання, пов'язане із зобов'язаннями і відповідальністю за їхнє невиконання, в деяких випадках повинне бути обмежене «позитивним полем» аби гарантувати реалізацію прав заінтересованими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. За цієї системи державний орган і його посадові особи, які здійснюють провадження у кримінальній справі, не можуть зобов'язати того чи іншого заінтересованого суб'єкта виконувати певні дії без звернення до «арбітра». В якості такого арбітра у кримінальному процесі виступає суд. Наприклад, виключно за рішенням останнього до обвинуваченого може бути застосований такий запобіжний захід як взяття під варту або проведено обшук в житлі чи іншому володінні особи та вжито інших, передбачених законом заходів. В даному разі вплив на суб'єктів досудового провадження здійснюється органами дізнання, досудового

¹ Див. Алексеев С.С. Там само.

слідства та прокуратури не прямо, а через суддю.

Викладення змісту трьох існуючих систем правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності мало на меті демонстрацію того, що завданням правового регулювання є визначення того «енергетичного поля», в якому здійснюється вплив одних суб'єктів на інших. Виконання цього завдання в першу чергу залежить від методу, який покладається в основу правового регулювання. Особливо слід підкреслити ту обставину, що кожна зазначена вище система правового регулювання використовує притаманний тільки для неї метод. При цьому слід зважати на те, що якщо система правового регулювання пов'язана із визначенням загальних положень правового впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, то через застосування того чи іншого методу регулювання відбувається конкретизація відносин, а отже і їхніх суб'єктів. Метод правового регулювання, таким чином, показує як, яким чином, суб'єкт, який вступає в конкретне процесуальне правовідношення з іншим суб'єктом, може здійснювати на нього вплив з метою реалізації власних інтересів.

Кожний метод правового регулювання завжди пов'язаний із використанням певних способів впливу суб'єктів кримінального процесу один на одного. В загальній теорії права ці способи мають назву «способи правового регулювання». Таких способів кримінально-процесуальне право, як і інші галузі права, знає три: 1) дозволяння; 2) заборони; 3) зобов'язування. Способи правового регулювання виступають в ролі «шляхів юридичного впливу, виражених в юридичних нормах, в інших елементах правової системи»¹. В той же час вони є первинними (щодо методів) елементами правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Це означає, що способи правового регулювання визначають зміст його методів. Або навпаки методи правового регулювання визначаються тим чи іншим способом або їхньою комбінацією.

В загальній теорії права вже давно доведено, що «для галузевих методів, де домінує централізоване регулювання і які належать в основному до публічного права, в комбінації вказаних трьох елеме-

¹ Див.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт системного исследования. – С. 352.

нтів превалюють зобов'язання і заборона; в галузевих методах, що виражають диспозитивне начало, що відносяться в основному до приватного права, превалює дозволяння»¹. Для того аби з'ясувати сутність методів правового регулювання в кримінальному процесі розглянемо первинні елементи регулювання – його способи.

Кримінально-процесуальне право є галуззю публічного права, тому, природно, в методах правового регулювання переважають зобов'язання та заборони.

Спосіб правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, змістом, якого є зобов'язання, полягає у покладанні на його суб'єктів юридичних обов'язків активного змісту, тобто «в обов'язках конкретизованого характеру – обов'язках тих чи інших осіб побудувати свою активну поведінку так, як це передбачено в юридичних нормах, які тут виступають в якості приписів в самому точному значенні цього слова. Для позитивних зобов'язань є характерним свого роду обтяження: особам приписується вчинити те, чого вони, може бути (якби не було такого обтяжування), і не вчинили або вчинили б не в тому обсязі, не так, не в той час тощо»². В кримінально-процесуальному праві спосіб зобов'язання застосовується для врегулювання поведінки державних органів та посадових осіб, а також інших суб'єктів (як заінтересованих, так і незаінтересованих). Так, в ст. 53 КПК встановлено обов'язок суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав; в ч. 1 ст. 72 КПК сформульовано обов'язок потерпілого з'явитися за викликом; в ч.1 ст. 70 КПК -для свідка встановлено не тільки обов'язок з'явитися в зазначені місце і час, а й дати правдиві показання про відомі йому обставини в справі. Невиконання суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності покладених на них обов'язків тягне юридичну відповідальність.

На відміну від зобов'язання, «для юридичних заборон взагалі, характерною є закріплювальна, фіксувальна функція: вони покликані затвердити, піднести до рангу недоторканного, непорушного існуючі панівні порядки і відносини»³. Заборони також пов'язані із певними

¹ Див.: Алексеев С.С. Там само. – С. 353.

² Алексеев С.С. Там само. – С. 354.

³ Алексеев С.С. Там само. – С. 355.

обов'язками. Але останні мають пасивний характер. Вони полягають в утриманні від вчинення певних дій. При чому таке утримання не завжди має суворо конкретизований за змістом характер (наприклад, ч. 3 ст. 22 КПК встановлює заборону «домогатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів»). Дотримання встановлених законом заборон, так само як і виконання обов'язків, забезпечується встановленням юридичної відповідальності того чи іншого виду.

Як бачимо, для зобов'язань та заборон притаманною є імперативна категоричність та забезпеченість відповідними правовими гарантіями у вигляді юридичної відповідальності.

Після запровадження в кримінально-процесуальне право принципу диспозитивності, можна говорити про те, що в методах правового регулювання діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду у кримінальних справах все більше проявляється такий спосіб регулювання як дозволяння. Останні «мають, якщо можна так сказати, надавальне призначення: вони «щось надають», покликані дати простір, можливість для «власної», за углядом, за інтересом, поведінки учасників суспільних відносин. З юридичного боку вони виражаються головним чином в суб'єктивних правах на власну активну поведінку»¹. В кримінально-процесуальній діяльності активна поведінка суб'єктів дійсно обумовлюється їхніми інтересами, що може бути продемонстроване на прикладі прав суб'єктів, які є представниками сторін, або за науковою класифікацією – заінтересованими суб'єктами. Аналіз змісту прав потерпілого (ч. 3 ст. 49, ч. 1 ст. 267 КПК), цивільного позивача (ч. 2 ст. 50, ст. 268 КПК), цивільного відповідача (ч. 2 ст. 52 КПК) та їхніх представників (ч. 3 ст. 52 КПК) з одного боку, а також підозрюваного (ч. 2 ст. 43¹ КПК), обвинуваченого (ч. 2 ст. 43 КПК), підсудного (ст. 263 КПК), захисника цих осіб (ч. 2 ст. 48, ст. 266 КПК) – з іншого боку, свідчить про те, що всі ці права спрямовані на забезпечення активної поведінки зазначених осіб. Для розглядуваного способу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності характерним є встановлення такої міри можливої поведінки суб'єктів, яка б забезпечувала вільний вибір

¹ Алексеев С.С. Там само. – С. 358.

варіанту їх поведінки, активність у відстоюванні власного інтересу.

На відміну від двох перших способів правового регулювання дозволення не має імперативної категоричності. За те, що суб'єкт процесу не реалізує свого права, юридична відповідальність для нього не встановлюється. Більш того, він може взагалі без будь-яких негативних для себе правових наслідків відмовитися від вчинення тих чи інших дій, право на здійснення яких йому надане законом.

Існування різноманітних систем правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, про які йшлося вище, а також специфічних способів правового регулювання, обумовлює існування різноманітних методів її правового регулювання.

Зобов'язальна система правового регулювання («обов'язок + відповідальність») пов'язана із імперативним методом.

Диспозитивна система («право + гарантія») завжди використовує диспозитивний метод правового регулювання.

Змішана система правового регулювання потребує використання такого методу, який би дозволяв досягнути мети діяльності органів, які здійснюють кримінальне переслідування особи, і гарантував би додержання цими органами її прав і законних інтересів. Оскільки даний метод передбачає вплив органів кримінального переслідування на інших суб'єктів процесу через суд, який виступає як арбітр між сторонами, він отримав в літературі назву «арбітральний (судовий) метод правового регулювання»¹.

Проведений аналіз дозволяє сформулювати поняття методу кримінально-процесуального права як *категорії цієї галузі права, через яку виявляється вплив держави на всіх суб'єктів, котрі беруть участь у діяльності з порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, а також одних суб'єктів на інших.*

Систему методів кримінально-процесуального права утворюють імперативний, диспозитивний та змагальний методи². Оскільки

¹ Див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб: Наука, 2000. – С. 20-25. У підрозділі 5.3. нами обґрунтовано, що цей метод правового регулювання повинен мати назву «змагальний метод». Див. також: Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права // Вісн. Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 39-43.

² В юридичній літературі традиційно зазначається, що галузь кримінально-процесуального права будується на підставі одного методу правового регулювання – імперативного. При чому саме поняття методу цієї галузі права залишається дискусійним.

всі ці методи існують в межах однієї галузі права, то, зрозуміло, що вони перебувають в тісному взаємозв'язку. Цей зв'язок є складним. Збільшення «питомої ваги» одного методу правового регулювання, як правило, призводить до обмеженого застосування інших методів. Але в будь-якому разі у кримінально-процесуальному праві імперативний метод повинен переважати інші (диспозитивний і змагальний). Інакше кримінальний процес перестане бути кримінальним процесом в сучасному розумінні цього поняття.

Висновок щодо наявності в кримінальному процесі декількох методів правового регулювання узгоджується із положеннями, сформульованими в загальній теорії права. Вчені, що здійснюють дослідження в цій сфері правової науки, стверджують, що «... врешті решт всі визнають, що в кожній галузі права застосовується не один, а декілька методів»¹. З цього випливає, що окремий метод правового регулювання не може бути покладений в основу виділення кримінально-процесуального права в окрему галузь. В.Д. Сорокін цілком справедливо зауважив: «Якщо виділення предмета тієї чи іншої галузі права зазвичай досягається з прийнятним ступенем визначеності, то, як тільки справа торкається методу, ясність, хоча б в головних і основних рисах, за загальним правилом, втрачається»². Висловлене обумовлює необхідність дослідження співвідношення методів з предметом правового регулювання в кримінальному процесі.

Так, О.С. Іоффе, М.Д. Шаргородський висловили точку зору, згідно з якою методом процесуального регулювання є особлива процедура застосування юридичних санкцій порушених правових норм (див.: Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Сов. государство и право. – 1957. – № 6. – С. 109). С.С. Алексеев відзначив, що особливістю методу регулювання процесуальних відносин визначаються принципом публічності обвинувачення (див. Алексеев С.С. О теоретических основах классификации отраслей советского права // Сов. государство и право. – 1957. – № 7. – С. 105). Із процедурою пов'язує розуміння методу кримінально-процесуального права і П.С. Елькінд, зазначаючи, що для неї є характерним «органічне поєднання владних розпоряджень і процесуальної рівності» (Елькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. – Ленинград: ЛГУ, 1963. – С. 45, 70). Найбільш прийнятною є позиція П.С. Елькінд, бо вона, хоча і завуальовано, ще сорок років тому звернула увагу на рівність сторін, що є передумовою і диспозитивного і змагального методів кримінально-процесуального права.

¹ Вильнянский С.И. К вопросу о системе советского права // Сов. гос. и право. – 1957. – № 1. – С. 104-105. Таку позицію підтримують й інші вчені (див.: Сорокин В.Д. Метод правового регулювання. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 38, 42-43).

² Сорокин В.Д. Метод правового регулювання. Теоретические проблемы. – С. 39.

1.2. Методи і предмет кримінально-процесуального права

Предмет правового регулювання вказує на яку групу суспільних відносин спрямований вплив норм права і є визначальним критерієм системи права. Він – головна, об'єктивна підстава для розподілу правових норм за галузями права. Метод правового регулювання, на думку О.Ф. Скакун, тільки доповнює предмет регулювання¹. Таким чином, при дослідженні методів кримінального процесуального права, беручи за основу положення загальної теорії права, будемо виходити із того, що первинним і визначальним елементом у співвідношенні «предмет – метод правового регулювання» є його предмет. Останній в теорії права визначається як сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на запитання «що ?»)².

В науці кримінального процесу дане загальне положення зазнає деяких модифікацій. Кримінальний процес традиційно розглядається не як сукупність правовідносин, а як специфічний вид людської діяльності. Останній, як відомо, є притаманними такі характеристики, як мета, завдання, дії, функції, учасники, стадії, рішення тощо. У зв'язку з цим одні вчені-процесуалісти стверджують, що предметом правового регулювання кримінально-процесуального права є певна сукупність однорідних суспільних відносин, а інші висловлюють думку про те, що даною галуззю права регулюється діяльність з порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Таким чином, проблема поняття предмету кримінально-процесуального права насамперед полягає у вирішенні питання про співвідношення кримінально-процесуальної діяльності і суспільних відносин у сфері кримінального судочинства. Для вирішення цього

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 240-241. С.С. Алексєєв, відзначаючи обумовленість методу права фактичними відносинами зазначав, що ця «обумовленість не є такою, коли юридичні відносини являють собою лише «правовий зліпок», «юридичне фото» певної сфери життя суспільства, певних фактичних відносин. Перед нами – обумовленість більш складного плану, близька за багатьма даними до такої (якщо подібна аналогія є припустимою), коли живі організми, які сформувались за своєю тривалою еволюцією, якимсь чином реагують на мінливе середовище, пристосовуючись і підстроюючись під його особливості» (див.: Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія. Опіт системного дослідження. – С. 322).

² Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 170-171.

питання достатньо з'ясувати, що слід розуміти під термінами «діяльність» і «суспільні відносини».

С.Д. Міліцин, поставивши перед собою таке завдання, звернувся до праць вчених-суспільствознавців. Але вирішити його так і не зміг. Бо в суспільствознавстві так само, як і в теорії кримінального процесу, серед вчених не вироблено єдиної точки зору на вирішуване питання¹. Вважаємо, що наводити всі точки зору вчених-суспільствознавців немає жодної потреби, бо всі вони відображають єдність діяльності і суспільних відносин. На нерозривну єдність цих категорій вказують і вчені-юристи. Так, В.Н. Кудрявцев, вважаючи, що діяльність і вчинок є різними рівнями людської поведінки, називає їх «цеглинками» суспільних відносин і стверджує, що «суспільні відносини являють собою ширшу категорію, ніж діяльність», і що «будь-яка поведінка, що має соціальне значення, є актом взаємодії з іншими людьми і з суспільством в цілому – якщо не в даний момент, то, принаймні, в потенції»². Спільним (суспільним) є характер будь-якої діяльності із застосування норм права, в тому числі і кримінально-процесуальної. Це означає, що кримінально-процесуальна діяльність, як і будь-яка інша людська діяльність, здійснюється у формі суспільних (правових) відносин. Протиставляти ці дві категорії у кримінальному процесі ні в якому разі не можна. Як не можна робити категоричних висновків про те, що кримінально-процесуальне право регулює виключно діяльність або виключно суспільні відносини. У зв'язку з цим не можна погодитися із позицією С.Д. Міліціна, який пише: «Кримінально-процесуальне право регулює саме суспільні відносини, що виникають між учасниками кримінального судочинства, а не їхні окремі дії (діяльність). Указання при визначенні предмета регулювання поряд з відносинами і на відповідну діяльність уявляється надмірним, бо, ... суспільні відносини є необхідною формою (результатом) реалізації будь-якої соціально значимої діяльності, яка не може існувати поза суспільними відносинами»³. Така позиція не відображає специфіки кримінально-процесуального права, яке, головним

¹ Див.: Міліцин С.Д. Предмет регулювання советского уголовно-процессуального права – С. 8-9.

² Див.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 60.

³ Міліцин С.Д. Там само – С. 12-13.

чином, складається із норм процедурного характеру. Останні регламентують саме порядок, послідовність дій суб'єктів кримінального процесу. Тому при визначенні предмета кримінально-процесуального права указання на діяльність його суб'єктів не може бути надмірним, що в розумінні автора означає «не потрібним»¹.

Використання категорії суспільних відносин при визначенні предмету правового регулювання є характерним для загальної теорії права і для матеріальних галузей права (цивільного, кримінального права тощо). В останніх суспільні відносини, врегульовані правом, залишаються стабільними протягом тривалого часу. Окрім того, кримінальним правом регулюється значна кількість різних суспільних відносин. Так, в спеціальній частині Кримінального кодексу України, кожна норма регламентує окремі суспільні відносини, на які посягає злочинне діяння. В одній статті кримінального закону, в якій міститься завершена правова норма, міститься повний перелік прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правового відношення. Певні сукупності таких норм в залежності від якісних характеристик суспільних відносин, що ними охороняються, утворюють спеціальні правові інститути, виділені в кримінальному законі в окремі глави. Такою є специфіка предмету правового регулювання матеріального (кримінального) права.

Специфіка предмету регулювання кримінально-процесуального права полягає в його постійній рухомості, що відображає динамічність кримінального судочинства. У зв'язку з цим покладати виключно суспільні відносини в основу визначення предмету правового регулювання процесуального права не зовсім правильно. Таке визначення предмету регулювання в теорії кримінального процесу не сприяє розумінню специфіки процесу, як динамічної системи. Для практики таке визначення також буде мало корисним. За тако-

¹ В теорії права вольова поведінка учасників суспільних відносин називається безпосереднім предметом правового регулювання і стверджується, що через таку поведінку (діяльність) тільки її можна здійснювати стимулювання або примус (див.: Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – С. 376). Регульована правом поведінка суб'єктів має три рівні: дії, операції, діяльність. Л.Б. Алексеева встановлена певна залежність цих поведінкових рівнів і структурних елементів кримінально-процесуального права: процесуальні операції в багатьох «випалках» – предмет регулювання окремих норм, процесуальні дії – їхніх сукупностей, діяльність – всієї системи процесуальних норм (див.: Алексеева Л.Б. Теоретические вопросы системы уголовно-процесуального права. – М., 1975. – С. 5).

го підходу динамізм діяльності у кримінальних справах не дає змоги вчасно прослідкувати зміну процесуальних правовідносин. В той же час суспільні відносини ні в якому разі не можуть повністю ігноруватися і виключатися із предмету правового регулювання цієї галузі права, бо, як зазначалося вище, кримінальний процес є спільною діяльністю багатьох суб'єктів.

З викладеного випливає, що до предмету правового регулювання кримінально-процесуального права слід включати як діяльність державних органів та їхніх посадових осіб з порушення, досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ, так і відносини, що складаються в ході цієї діяльності¹. Однак слід вказати на те, що під час теоретичних досліджень кримінального процесу, коли його можна ґрунтовно розглянути в статисті, доцільно використовувати підхід до предмету правового регулювання, як до сукупності суспільних відносин.

Предметом правового регулювання можуть бути тільки ті суспільні відносини, які «об'єктивно за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і в існуючих умовах потребують такого впливу, здійснюваного за допомогою юридичних норм і всіх інших юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання»². Суспільні відносини, що регулюються кримінально-процесуальним правом відзначаються певною специфікою. Саме їхня специфіка впливає на вибір державною владою засобів юридичного впливу, до числа яких належать і методи правового регулювання.

Однак, слід підкреслити, що при виборі законодавцем методів

¹ Хоча в процесуальній літературі висловлювалися твердження про те, що не вся кримінально-процесуальна діяльність здійснюється у формі суспільних відносин. Так, Б.О. Галкін вважає, що «в кримінальному судочинстві є багато правових зв'язків, що не входять до системи процесуальних відносин, хоча і є складовою частиною процесуальної діяльності». В якості прикладу він наводить обов'язок суду слухати справу гласно, обов'язок прокурора відмовитися від обвинувачення в суді, якщо воно не підтверджується матеріалами судового слідства, пояснюючи це тим, що кримінально-процесуальні норми реалізуються не тільки у правовідносинах, а й за їхніми межами, шляхом безпосереднього впливу на свідомо-вольові дії учасників процесу, наприклад, «рішення про порушення кримінальної справи, про направлення кримінальної справи до суду». (Галкін Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 110). Така позиція була піддана справедливій критиці С.Д. Мілициним (див.: Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 11).

² Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – С. 376.

правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності повинні обов'язково враховуватися певні площини, зрізи соціальної дійсності, що безпосередньо впливають на зміст суспільних відносин і на методи їхнього правового регулювання. «Найбільш важливими серед них є три основні характеристики: а) якість «енергетичного поля» регулювання; б) ступінь активності соціальної поведінки на тій чи іншій дільниці життя суспільства; в) рівень напруженості, інтенсивності правового регулювання»¹. Прослідкуємо як ці характеристики позначаються на виборі методів правового регулювання у кримінальному процесі.

Під якість «енергетичного поля» регулювання мають на увазі «стан соціального середовища, який в силу вимог соціальних закономірностей, існуючих потреб та інтересів спрямовує, орієнтує поведінку людей на активність, на здійснення тих чи інших вчинків, на діяльність певного виду або на те, щоб проявляти пасивність, не вчиняти певних дій»². В даному випадку йдеться про соціально-політичні аспекти поведінки людей у суспільстві. Із зміною соціальних та правових орієнтирів діяльності суспільства безумовно змінюються і підходи (методи) до врегулювання відносин між членами суспільства. Так для правового врегулювання суспільних відносин тоталітарних державно-правових режимів, в тому числі і того, що існував в Радянському Союзі, доцільним було переважне використання імперативного методу. Останній забезпечував страх громадян перед можливими репресіями. Він сковував активну поведінку суб'єктів правовідносин, а інколи, навпаки, – примушував до виконання дій проти їхньої волі. Як приклад можна навести обов'язок свідка давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів, виконання якого забезпечувалося кримінальною відповідальністю свідка не тільки за давання неправдивих показань, а й за відмову від давання показань. Таке врегулювання суперечило як здоровому глузду, так і моральним нормам поведінки, які державною владою повністю ігнорувалися³. Зміна со-

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт системного исследования. – С. 377.

² Алексеев С.С. Там само.

³ Те ж саме можна сказати і про обов'язок всіх громадян повідомляти про злочини (в тому числі вчинені членами сім'ї та близькими родичами), забезпечений кримінальною відповідальністю за недонсення інформації про це до правоохоронних органів (ст. 187 КК 1960 року).

ціальних умов, пов'язана із переходом до побудови правової держави та громадянського суспільства, визнання державою людини вищою соціальною цінністю тягне за собою, як мінімум, необхідність перегляду підходів до методів правового регулювання відносин, які виникають, розвиваються і припиняються в ході кримінально-процесуальної діяльності.

Необхідність переосмислення теоретичних, нормативних та практичних аспектів застосування того чи іншого методу правового регулювання в кримінальному процесі випливає ще й з того, що Україна, як держава, поступово опановує всі ті загальнокультурні людські цінності, що напрацьовані й апробовані людством. Про це свідчить проголошення нашою державою курсу на євроінтеграцію. Зазначені обставини обумовлюють зміни у структурі і змісті суспільних відносин, що підлягають регулюванню нормами кримінально-процесуального права, а значить і зміни у співвідношенні методів їхнього правового регулювання. Найголовніші суспільні відносини, як відомо, регулюються нормами конституційного права. Конституція України 1996 року визнала і закріпила в якості таких значну кількість відносин, пов'язаних з провадженням у кримінальних справах¹. Це свідчить про надзвичайну важливість даних суспільних відносин для реалізації прав громадян. Таким чином, сучасна соціальна дійсність сприяє активності громадян із захисту порушених злочином прав. Це в свою чергу тягне за собою необхідність використання при врегулюванні відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину і порушенням кримінальної справи, методів правового регулювання, які б сприяли проявам свободи та активності громадян як тих, що постраждали від злочину, так і тих, хто підозрюється чи обвинувачується у його вчиненні. В плані досліджуваних тут проблем особливе значення має така характеристика «зрізу соціальної дійсності» як ступінь активності соціальної (правової) поведінки суб'єктів кримінального процесу.

Висловлене вище робить можливим розгляду питання про необхідність перегляду традиційного погляду на предмет криміналь-

¹ Переважна більшість їх врегульована нормами, що містяться в розділі 2 «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина» і пов'язані з реалізацією прав на свободу і особисту недоторканність (ч. 1 ст. 29), на таємницю листування, телефонних переговорів, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31) та ін.

но-процесуального права як сукупності суспільних (кримінально-процесуальних) правовідносин та діяльності компетентних державних органів. Мова йде про те, що ні в якому разі не можна протиставляти кримінально-процесуальні правовідносини та кримінально-процесуальну діяльність. Протиставляти їх – значить не зважати на те, що діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду (суді) є частиною правовідносин, одним із їх структурних елементів. Проведення досліджень предмету кримінально-процесуального права без урахування структури правовідносин є заняттям безперспективним, заздалегідь приреченим на невдачу.

При вирішенні питання про структуру предмету кримінально-процесуального права необхідно виходити із положень загальної теорії права щодо структури правовідносин. До структурних елементів правовідносин належать суб'єктний склад, об'єкт, зміст (суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів правовідносин, а також структура змісту – спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності), юридичний факт¹. Очевидним є те, що кожний із зазначених елементів суспільних відносин потребує уваги під час здійснення правового регулювання. Тому ми не можемо погодитися з думкою С.Д. Мілицина про те, що використання структурно-системного підходу під час аналізу предмету правового регулювання є малоперспективним, бо «в предметі регулювання конкретної правової норми взагалі важко виокремити будь-яку іншу структуру, окрім аналогічної структури суспільного відношення»². В структурі правової норми дійсно відображається структура відповідних суспільних відносин, але це ні в якому разі не виключає досягнення позитивного результату при здійсненні аналізу предмету кримінально-процесуального права. А в плані з'ясування спів-

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 348.

² Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 29. Ф.А. Григор'єв та Н.С. Макаревич з цього приводу зазначають, що «включення до структури предмету регулювання таких елементів суспільних відносин, як суб'єкти, об'єкти, вольові акти суб'єктів і факти, що покладені в їх основі, передбачає наявність взаємозв'язків між всіма перерахованими елементами, в тому числі і приналежності до різних відносин, однак предметом регулювання традиційно вважається сукупність суспільних відносин, а не їх елементів» (Григор'єв Ф.А., Макаревич Н.С. О системном анализе предмета правового регулирования // Вопр. теории государства и права. – Саратов, 1974. – Вып. 3. – С. 70).

відношення предмету і методу цієї галузі права застосування системно-структурного підходу є саме тим підходом, завдяки якому тільки й можливий позитивний результат.

Більш того, дослідження методу кримінально-процесуального права як способу впливу суб'єктів кримінального процесу один на одного без системно-структурного підходу взагалі є неможливим. Цей вплив здійснюється через встановлення для суб'єктів певних обов'язків і відповідальності, прав і гарантій реалізації цих прав. Це повністю узгоджується із зобов'язальною (обов'язок + відповідальність) та диспозитивною (право + гарантія) системами правового регулювання. Далі розглянемо як узгоджується кожний елемент (суб'єктний склад, об'єкт та зміст цього виду правовідносин)¹ предмету кримінально-процесуального права з його з методами.

Особливістю кримінально-процесуального відношення (як простого, так і складного) є те, що до його суб'єктного складу завжди і обов'язково входить державний орган, який веде кримінальний процес. Наявність у нього повноважень, наданих державою для забезпечення загальносуспільних інтересів, сама по собі свідчить про потенційну можливість здійснення ним обов'язкового (імперативного) для інших суб'єктів процесу впливу. Окрім того, посадова особа державного органу, яка веде процес, у випадках, коли законом не передбачений конкретний склад суб'єктів правовідношення, сама визначає його. Вимога посадової особи компетентного органу держави щодо участі у правовідношенні є обов'язковою для того суб'єкта, до якого вона звернена. Саме ці обставини і є підставою для використання у відносинах «державний орган (посадова особа) – інший суб'єкт кримінального процесу» переважно імперативного методу правового регулювання².

Інші суб'єкти (як заінтересовані у результатах вирішення справи, так і не заінтересовані в цьому) у випадках, коли законом не передбачено здійснення імперативного впливу на них з метою примусити взя-

¹ Юридичний факт ми розглядаємо як юридичну передумову виникнення кримінально-процесуальних правовідносин, а не їх структурний елемент.

² В окремих випадках питається про участь того чи іншого суб'єкта в правовідношенні залежить не від волі посадової особи, яка веде процес, а сформульоване в законі. Наприклад, з метою забезпечення рівності прав при реалізації принципу змагальності законодавець встановлює, що для захисту певної категорії осіб участь захисника у справі є обов'язковою (ч. 1 ст. 45 КПК).

тя участь у правовідношенні, самі визначають брати участь у конкретному правовідношенні чи відмовитися від цього. В даному випадку мова йде про певну свободу¹ у виборі суб'єктом варіанту своєї поведінки, а отже і про використання для регламентації суб'єктного складу правовідношення диспозитивного методу правового регулювання.

Важливе значення для дослідження методів правового регулювання має правильне виділення об'єкту кримінально-процесуальних правовідносин, бо саме він є «частинкою суспільних відносин, елементом (одиноцею загального), з приводу якого взаємодіють суб'єкти, тим, на що спрямовані суб'єктивні юридичні права і обов'язки осіб»². Об'єктом правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються в ході порушення, розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ є поведінка (діяльність) суб'єктів кримінального процесу, спрямована на досягнення його мети. Таке розуміння об'єкту кримінально-процесуальних правовідносин дозволяє зняти суперечки відносно того, що є предметом кримінально-процесуального права взагалі, – суспільні відносини чи діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурора, суду. Діяльність цих органів поряд з діяльністю (поведінкою) інших суб'єктів є лише частиною кримінально-процесуальних правовідносин. Зміст кримінально-процесуальної діяльності визначається змістом прав і обов'язків її суб'єктів. Тому провадити дослідження співвідношення об'єкту правовідносин з методами кримінально-процесуального права у відриві від змісту правовідносин є недоцільним.

Окрім зазначених вище елементів (суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів), зміст правовідносин визначає також його структура – спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності. Специфіка змісту кримінально-процесуальних правовідносин проявляється через спосіб взаємозв'язку прав і обов'язків суб'єктів, який може бути простим або складним.

Простим є спосіб взаємозв'язку, за якого праву одного суб'єкта кореспондує обов'язок іншого суб'єкта конкретного правовідношення.

¹ Говорити про певну свободу дій таких суб'єктів не можна, бо в кінцевому рахунку питання про їхню участь у правовідношенні вирішує все ж таки посадова особа, яка здійснює провадження у кримінальній справі.

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 366.

Але так відбувається не завжди. Виконання обов'язку в будь-якому випадку є характерним тільки для правовідносин, де своє право реалізує державний орган, який веде процес. Спосіб взаємозв'язку, коли праву державного органу кореспондує обов'язок інших суб'єктів, потребує при його врегулюванні нормами права застосування імперативного методу. Останній, будучи побудованим за зобов'язальною-системою правового регулювання, передбачає притягнення до юридичної відповідальності суб'єкта правовідношення, який не виконав свого обов'язку. Причому питання про притягнення до відповідальності ініціюється (а іноді і остаточно вирішується) суб'єктом, який має право вимагати виконання обов'язку, тобто державним органом, який веде кримінальний процес, а тому є обов'язковим суб'єктом всіх правовідносин, що виникають в межах цього процесу.

Дещо складнішим є спосіб взаємозв'язку, за якого праву суб'єкта, який не має повноважень на здійснення провадження у кримінальній справі, кореспондує обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора або суду (судді). Складність такого способу взаємозв'язку полягає у тому, що обов'язок органу, який веде кримінальний процес, в одних випадках є для нього категоричним, а в інших – ні. Так, категоричною є звернена до слідчого вимога законодавця виконати обов'язок щодо забезпечення права потерпілого на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи після закінчення досудового слідства (ст. 217 КПК). Такий спосіб взаємозв'язку потребує імперативного методу правового регулювання у «чистому вигляді».

Інший спосіб взаємозв'язку спостерігається при регламентації прав і обов'язків суб'єктів кримінального процесу в правовідношенні, що виникає в разі заявлення заінтересованим суб'єктом клопотання про виконання слідчих дій. Згідно із ч. 1 ст. 129 КПК такі клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників, а також потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників слідчий зобов'язаний розглянути в строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. В даному разі спосіб зв'язку диспозитивного права заінтересованих суб'єктів на заявлення клопотань і імперативного обов'язку слідчого щодо їх задоволення є доволі складним і вимагає поєднання диспозитивного та імперативного методів правового регулювання. До того ж імператив-

ність вимог, звернених до слідчого, не є категоричною. Виконання ним обов'язку щодо задоволення клопотання ставиться в залежність від певної умови – обставини, що стали предметом клопотання, повинні мати значення для справи. У такий спосіб на заінтересованого суб'єкта процесу покладається обов'язок заявляти тільки ті клопотання, що мають значення для справи¹. Отже, праву заінтересованих суб'єктів кримінального процесу не завжди кореспондує обов'язок державних органів, що його ведуть, забезпечити реалізацію даного права. Але диспозитивне право в даному разі забезпечується наявністю гарантій його реалізації у вигляді права на оскарження рішення слідчого про відмову у задоволенні клопотання. Дана обставина дає підстави для твердження про те, що до змісту кримінально-процесуальних правовідносин, окрім суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень і відповідальності, мають бути включені також гарантії прав суб'єктів цих правовідносин.

В сучасних соціально-правових умовах, коли на перше місце в теорії права і практиці реалізації його приписів висувається людина, її права, правомірним є постановлення питання про визнання відносно самостійним елементом предмету правового регулювання прав суб'єктів кримінального процесу. В першу чергу це звичайно стосується суб'єктів, заінтересованих у результатах вирішення справи. Визнання прав людини головним елементом предмету правового регулювання (правовідносин) в теорії кримінально-процесуального права безумовно сприятиме активності суб'єктів процесу у відстоюванні своїх прав під час вирішення конкретних кримінальних справ.

Найскладнішим способом взаємозв'язку прав і обов'язків суб'єктів кримінально-процесуальних відносин є такий спосіб, за якого один суб'єкт може здійснити вплив (імперативний чи диспозитивний) на іншого суб'єкта тільки через залучення до участі у правовідношенні своєрідного посередника – арбітра. Останнім найчастіше виступає суд (суддя). Так, для того щоб реалізувати своє право щодо арешту особи, слідчий разом з прокурором повинні звернутися за дозволом до суду, який і відіграє роль арбітра у правовідношенні, пов'язаному із реалізацією слідчим свого права на

¹ Хоча, звичайно, невиконання цієї вимоги (обов'язку) суб'єктом, який заявив клопотання, не передбачає для нього ніякої юридичної відповідальності.

арешт обвинуваченого, а останнім – виконання обов'язків, що виникають у зв'язку із арештом. Складність способу зв'язку прав і обов'язків суб'єктів кримінально-процесуального права обумовлює складність самого правовідношення, до участі в якому, окрім суб'єктів, що безпосередньо беруть у ньому участь, залучається суб'єкт (суддя) з повноваженнями, що дозволяють йому вирішити питання про виникнення основного правовідношення (слідчий – заарештований). Такий спосіб зв'язку прав і обов'язків суб'єктів правовідношення вимагає застосування для його врегулювання змагального (арбітрального) методу. В разі відмови судді задовольнити клопотання слідчого про арешт правовідношення складається за схемою: слідчий – суддя – слідчий. До того ж рішення суду про відмову в арешті має для слідчого імперативний характер.

Таким чином, предмет кримінально-процесуального права, який, як було показано вище, є визначальним у співвідношенні «предмет-метод правового регулювання» є поняттям складним. Кожний із структурних елементів предмету цієї галузі права певним чином відображається в методах правового регулювання. Твердження про те, що в теорії не доцільно досліджувати кожний із елементів предмету кримінально-процесуального права, як було показано, є неправильним. Врахування специфіки кожного із цих елементів дозволяє усвідомити специфіку того чи іншого методу правового регулювання, необхідність їх поєднання в одному правовідношенні, а також потребу у використанні для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин складних методів.

Висновки до розділу 1:

1. В кримінальному процесі виникають, розвиваються і припиняються специфічні суспільні відносини, регулювання яких хоча і здійснюється із застосуванням методів, які розробляються загальною теорією права, але потребує врахування специфіки цих відносин.

2. В методах кримінально-процесуального права структурно проявляються два аспекти правового впливу: 1) імперативний вплив держави в особі законодавця на посадових осіб, які здійснюють провадження у кримінальній справі, та інших суб'єктів кримінального процесу; 2) імперативний, диспозитивний чи інші види

впливу одних суб'єктів на інших. Ці два аспекти методу правового регулювання є взаємопов'язаними. А спосіб їхнього зв'язку є ієрархічним. Перший аспект є визначальним, бо саме через нього встановлюються способи впливу суб'єктів один на одного, що утворюють зміст другого аспекту.

3. Завданням правового регулювання кримінально-процесуальних відносин є визначення того «енергетичного поля», в якому здійснюється вплив одних їх суб'єктів на інших. Виконання цього завдання в першу чергу залежить від методу, який покладається в основу правового регулювання. Метод кримінально-процесуального права – категорія цієї галузі права, через яку виявляється вплив держави на всіх суб'єктів, котрі беруть участь у діяльності з порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, а також одних суб'єктів на інших.

4. В сучасних соціально-правових умовах, коли на перше місце в теорії права і практиці реалізації його приписів висувається людина, її права, правомірним є постановлення питання про визнання відносно самостійним елементом предмету правового регулювання прав суб'єктів кримінального процесу. В першу чергу це звичайно стосується суб'єктів, заінтересованих у результатах вирішення справи. Визнання прав людини головним елементом предмету правового регулювання (правовідносин) в теорії кримінально-процесуального права безумовно сприятиме активності суб'єктів процесу у відстоюванні своїх прав під час вирішення конкретних кримінальних справ.

5. Визначальним у співвідношенні «предмет-метод» є предмет кримінально-процесуального права. Останній є поняттям складним. Кожний із структурних елементів предмету цієї галузі права певним чином відображається в методах правового регулювання. Врахування специфіки кожного із цих елементів дозволяє усвідомити особливості того чи іншого методу правового регулювання, необхідність їх поєднання у одному правовідношенні, а також потребу у використанні для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин складних методів.

6. Систему методів кримінально-процесуального права складають імперативний, диспозитивний та змагальний методи. Провідне місце в цій системі займає імперативний метод правового регулювання, бо він застосовується для врегулювання переважної більшості відносин, що виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному процесі.

Розділ 2. СУТНІСТЬ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

2.1. Принцип публічності – основа імперативного методу кримінально-процесуального права

Принцип публічності є одним із принципів кримінального процесу, який не має законодавчого визначення. Хоча в процесуальній літературі традиційно вважається, що зміст цього принципу відтворений законодавцем в ст. 4 КПК. Згідно із цією статтею суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання. В назві ст. 4 КПК не вживається термін «принцип публічності», але це зовсім не означає, що в кримінальному процесі цей принцип відсутній. «Публічність» – це не те явище, від якого можна просто-напросто відмовитися, інакше кримінальний процес перестане бути процесом кримінальним, перетворившись в процес цивільний або ще в якийсь»¹.

Аналіз навчальної літератури показує, що вчені-процесуалісти дають визначення цього принципу у точній відповідності до ст. 4 КПК, доповнюючи її зміст деякими власними положеннями. Наприклад, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко вказують, що «принцип публічності означає, що органи розслідування, прокурор і суд (кожний у межах своєї компетенції) зобов'язані в силу закону, за службовим обов'язком, у публічних інтересах охорони правопорядку, гарантування прав і законних інтересів громадян від злочинних посягань порушити кримінальну справу у кожному випадку

¹ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 358-359.

виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у його вчиненні, й до їх покарання або застосування інших видів впливу, а також до відшкодування заподіяної злочином шкоди незалежно від позиції якихось органів, установ, організацій, осіб, зокрема потерпілого й обвинуваченого»¹. Дане теоретичне визначення доповнює легальне (законодавче) визначення розглядуваного принципу положенням про те, що компетентні державні органи повинні здійснювати кримінально-процесуальну діяльність незалежно від будь-якої позиції. Це положення є головним при визначенні даного принципу, бо воно вказує на офіційність дій відповідних органів держави, які наділені компетенцією щодо провадження у кримінальних справах. У зв'язку з цим даний принцип іноді називають принципом офіційності², що спонукає до з'ясування цієї термінологічної проблеми. Звернімося до тлумачного словника української мови.

В сучасній українській мові слово «публічний» розуміється як такий, що: 1) відбувається в присутності публіки, людей; привселюдний; 2) призначений для широкого відвідування, користування; громадський; 3) стосується публіки³. Як бачимо, жодне із наведених значень слова «публічний» не відповідає повною мірою значенню того поняття, що було закладене законодавцем у статтю 4 КПК, і яке в науці кримінального процесу одержало назву «публічність».

Слово «офіційний» в українській мові теж має декілька значень: 1) який запроваджується, регулюється урядом, урядовою установою або службовою особою; урядовий, службовий // Який представляє уряд, виражає погляди уряду, урядових установ // Повідомлений, оголошений урядовою установою; який надходить від уряду, урядової установи або службової особи // Властивий урядовим документам, діловим паперам; 2) витриманий відповідно до встановлених правил; формальностей; 3) позбавлений невимушеності, безпосередності; підкреслено ввічливий, стрима-

¹ Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 49. Подібні визначення дають також інші вчені – автори підручників (див.: Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право. – С. 113; Уголовный процесс / Под. Ред. К.Ф. Гуценко. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 63; Вальдшнеф В.В. Уголовный процесс. – СПб, М.-Х.-Мн.: Питер, 2002. – С. 32-33.

² Див.: Строгович М.С. Уголовный процесс. – М., 1946. – С. 73.

³ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1003.

ний, діловий¹.

Якому ж із термінів («принцип публічності» чи «принцип офіційності») має бути надана перевага? Чи вони є тотожними і тому обидва мають право на існування? Відразу зазначимо, що в кримінально-процесуальній науці ці терміни (і поняття, які вони позначають) завжди вважалися синонімами, що ні в кого не викликало жодних сумнівів². Віддавати перевагу якомусь із термінів немає жодної потреби. І ось чому. Вживання терміну «принцип публічності» є виправданим з точки зору гарантування даним принципом публічних інтересів. При цьому треба зважати й на те, що органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду відокремлені від населення, так само, як і інші державні органи, що в сучасній загальній теорії держави і права дає підставу для визначення характеру їхньої діяльності як публічної³.

Забезпечення розглядуваним принципом незалежності діяльності державних органів від волі приватних осіб дає підставу для позначення його із використанням терміну «офіційність». Тут треба зважати також на ту, обставину, що в нормативному визначенні (ст. 4 КПК) принципу зроблено акцент на порушенні кримінальної справи, викритті винних, їхньому покаранні тощо. Але у зв'язку з цим виникає запитання: «В разі, коли суд постановив виправдувальний вирок або слідчий чи орган дізнання закрит кримінальну справу за реабілітуючими обставинами, то хіба суперечать їхні рішення принципу публічності чи є виключенням із нього?». Звичайно ж, ні. В цьому розумінні всі кримінально-процесуальні дії зазначених органів держави і їхніх посадових осіб (а не тільки ті, що зазначені в ст. 4 КПК), що вчиняються «на основі їхніх посадових повноважень, за їхньою ініціативою, а не залежно від угляду чи прохання окремих заінтересованих осіб»⁴, є проявом офіційності

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 691.

² Хоча в літературі робилися спроби щодо розмежування цих двох термінів. Так, К.Б. Каліновський вважав «офіційність ... крайнім проявом публічності» (Каліновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – СПб., 1999. – С. 11). Гадаємо, що виокремлення якихось крайніх чи, навпаки, «поміркованих» проявів публічності у офіційності, а офіційності в публічності є необґрунтованим, а значить штучним.

³ Див.: Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – С. 119-120.

⁴ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. (Вопросы теории и практики). – С. 79.

діяльності цих осіб. Саме в такому аспекті слід розуміти даний принцип, якому прийнято протиставляти принцип диспозитивності. Останній, наприклад, повною мірою проявляється в справах так званого приватного обвинувачення, де від волі потерпілого залежить увесь хід і навіть результати процесу. Це дає підставу деяким вченим говорити про те, що «публічність не є загальнопроцесуальним принципом, бо існують різні «види кримінального переслідування», але вона є ключовим «началом» або тим же «принципом», тільки в рамках справ публічного обвинувачення, яких, до речі, переважна більшість»¹.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що аналізовані терміни («публічність» і «офіційність») є рівнозначними, а тому обидва мають право на існування в теорії кримінального процесу. Закріплення ж одного із них в законі для позначення принципу, сформульованого в ст. 4 КПК, не завдасть шкоди теорії процесу. Тому зазначені вище терміни можуть вживатися як синоніми.

Вирішивши термінологічну проблему, перейдемо до з'ясування змісту принципу публічності (офіційності) кримінально-процесуальної діяльності, що дозволить нам визначити у якому зв'язку він перебуває із імперативним методом правового регулювання.

Кожна правова норма має свого адресата. Кому ж адресована ст. 4 КПК, якою врегульовано принцип публічності? З цієї статті видно, що вона має цілком визначених, конкретних адресатів, якими є державні органи: суд, прокурор, слідчий і орган дізнання. Всі ці органи зобов'язані виконати передбачені аналізованою статтею дії, але тільки в межах своєї компетенції. Виходячи з цього, вважаємо за доцільне розглянути загальні положення компетенції, яку, виходячи з її характеру, слід називати кримінально-процесуальною компетенцією. З'ясування положень щодо компетенції суду, прокурора, слідчого та органу дізнання буде корисним, по-перше, для «теоретичного» розуміння змісту принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності, а, по-друге, для практики застосування даного принципу в діяльності цих органів держави, бо вчинення

¹ Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 363.

дій, зазначених у ст. 4 КПК, поза межами своєї компетенції є порушенням принципу публічності. Зрозуміло, що таке складне і багатоманітне явище як кримінально-процесуальна компетенція розглянути в межах однієї роботи не можливо. Воно вимагає спеціальних монографічних досліджень. Тому ми зупинимось лише на тих аспектах компетенції, які, як на нашу думку, мають стати визначальними при подальшій характеристиці принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності та імперативного методу її правового регулювання.

Відразу слід вказати на те, що поняття «компетенція» в загальній теорії права вживається виключно стосовно державних органів, що є представниками публічної влади. Під час аналізу компетенції кожного із органів, які мають право вести кримінальний процес, будемо виходити із положень, сформульованих Ю.О. Тихоміровим щодо загального поняття компетенції: «Перше – складно побудоване громадянське суспільство вимагає чіткої і відкритої організації публічної влади. Друге – багатоманітність інтересів у суспільстві передбачає їхню певну гармонізацію. Цій меті слугує публічний інтерес, що виражає в концентрованому вигляді найбільш значущі суспільні потреби. Третє – задоволенню інтересів відповідає система державних і суспільних інститутів. Розподіл державних і суспільних справ та організація ефективного управління є ключовою проблемою. Четверте – визначення цілей і компетенції суб'єктів і учасників публічно-правових відносин слугує центром тяжіння всіх або багатьох дій»¹. Яким чином ці безумовно фундаментальні положення проявляються в кримінальному процесі при характеристиці компетенції державних органів, що порушують, розслідують та розглядають кримінальні справи?

Перше – публічна влада в частині провадження у кримінальних справах організована таким чином, що досудове провадження (порушення кримінальних справ, досудове розслідування) здійснюється представниками органів виконавчої влади – органами дізнання (міліцією, податковою міліцією, органами безпеки тощо – ст. 101 КПК), органами досудового слідства – (слідчими прокуратури, ор-

¹ Див.: Теорія компетенції / Ю.А. Тихоміров. – М.: Издание г-на Тихомірова Ю.А., 2001. – 355 с.

ганів внутрішніх справ, податкової міліції та органів безпеки – ст. 102 КПК), а питання про винність особи і її покарання вирішується органом судової влади – судом. Всі ці органи є органами публічної влади, які в своїй сукупності утворюють систему державних органів, наділених кримінально-процесуальною компетенцією. В межах даної системи (організму) всі вказані органи «пов'язані» встановленими публічною владою правилами, що покликані охороняти інтереси суспільства і права індивіда¹. Але система цих органів не є закритою для суспільства. Їхня організація (структура) та повноваження щодо провадження у кримінальних справах встановлені законом, а тому є відкритими для суспільства. Останнє має право на здійснення громадського контролю за діяльністю органів, які ведуть кримінальний процес, через відповідні інститути, якими є діяльність Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України та засобів масової інформації, депутатські запити тощо. Право на здійснення такого контролю залишається у суспільства завжди, бо саме воно делегує державі здійснення функцій щодо вирішення кримінальних конфліктів. Тому ігнорування державними органами вимог суспільства свідчить про поглинення суспільства державою і призводить до знищення свободи особи².

Друге – кримінальний процес є галуззю публічного права. Тому в ньому в концентрованому вигляді виражаються суспільні потреби. Останні полягають у боротьбі з таким соціально-небезпечним явищем як злочинність. Публічний інтерес в кримінальному процесі визнається державою і забезпечується через норми права. Задоволення інтересу суспільства в подоланні злочинності є умовою і гарантією його нормального функціонування і розвитку. Цей інтерес виражає найбільш значущі потреби суспільства: зниження рівня злочинності, попередження і зниження рівня криміналізації суспільства³, забезпечення громадського спокою тощо.

Третє – задоволенню зазначених публічних інтересів відповідає

¹ Див.: Чичерин Б.Н. Избранные труды. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998.

² Див.: Чичерин Б.Н. Там само.

³ Криміналізація суспільства визнана на загальнодержавному рівні однією із можливих загроз національній безпеці нашої держави (Див. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України: Схвалена постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 року) // Хрестоматія з правознавства. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 248).

система державних інститутів – компетентних органів держави, уповноважених нею на здійснення специфічної діяльності із застосування норм права, – правоохоронних і судових органів. Тільки ці органи мають виключну компетенцію здійснювати кримінально-процесуальну діяльність. З цієї точки зору кримінально-процесуальна компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є, з одного боку, спеціальною компетенцією окремих державних органів, а, з іншого, – вона є загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності цих органів: дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя. Зазначені види процесуальної діяльності ні в якому разі не повинні «перетинатися» в межах сумарного обсягу кримінально-процесуальної компетенції (правосуддя здійснює тільки суд, державне обвинувачення – прокурор, слідство – слідчий, дізнання – орган дізнання). З цієї точки зору компетенція визначається як покладений законом на уповноваженого суб'єкта обсяг публічних справ¹, а кримінально-процесуальну компетенцію слід визначати як покладений законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві.

До «компетенційних елементів належать: а) нормативно встановлені цілі; б) предмети відання як юридично визначені певні сфери і об'єкти впливу; в) владні повноваження як гарантована законом міра прийняття рішень і вчинення дій»². Розглянемо як ці елементи компетенції державних органів, що уповноважені вести кримінальний процес, визначають офіційний (публічний) характер їхньої діяльності, що визнається принципом кримінального процесу.

Встановлені законом *цілі* діяльності зазначених органів визначають спосіб їхньої нормативної орієнтації на досягнення певного процесуального результату. Як правильно зазначає Ю.О. Тихоміров, «в широкому розумінні маються на увазі публічні функції»³. Такі публічні функції виконує кожен із органів, які мають право здійснювати кримінально-процесуальне провадження (орган дізнання, слідчий, прокурор – функцію кримінального переслідуван-

¹ Див.: Теорія компетенції. – С. 55.

² Там само. – С. 55-56.

³ Там само. – С. 56.

ня; суд – функцію правосуддя). Відхід від виконання цими органами своїх функцій або виконання не властивих для них функцій тягне за собою завдання значної шкоди правам і законним інтересам суб'єктів кримінального процесу (повноправних членів суспільства), а значить і не може призвести до досягнення його цілей.

Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають в кримінальному процесі чітко окреслений законом *предмет відання*, в якості якого виступають певні об'єкти їхнього впливу. Останні традиційно пов'язуються із повноваженнями зазначених органів щодо можливості провадження у певних кримінальних справах. Характеристики кримінальних справ покладаються в основу визначення таких понять як підслідність (ст. 112 КПК) і підсудність (глава 2 КПК). «Перетинання компетенцій» може мати місце тільки між державними органами, уповноваженими здійснювати діяльність одного виду. Так, наприклад, законодавець наділяє певні органи одного рівня універсальною компетенцією щодо порушення кримінальних справ і здійснення в них провадження. Серед органів дізнання такими органами є міліція та капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні. Серед органів досудового слідства – слідчі прокуратури, які згідно із ч. 1 ст. 112 КПК за постановою Генерального прокурора України, його заступників, прокурора області та прирівняних до них прокурорів можуть розслідувати будь-які злочини. В деяких випадках законодавець, зважаючи на значну суспільну небезпечність злочинів і їхню розповсюдженість відносить їх до компетенції одночасно декількох органів слідства. Так, розслідування злочину, передбаченого ст. 209 КК «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом», віднесено до компетенції всіх існуючих в Україні органів досудового слідства.

Окрім певної категорії кримінальних справ до предмета відання органів дізнання, слідчого, прокурора, суду належать такі його елементи як вплив на хід кримінального процесу (порушення кримінальної справи, закриття справи тощо); повноваження щодо провадження процесуальних дій (слідчих дій, пред'явлення обвинувачення тощо); повноваження щодо прийняття процесуальних рішень (про провадження слідчих дій, про визнання потерпілим та ін.). Таким чином, кожний із цих органів під час провадження у одній і тій

же кримінальній справі може вирішувати тільки певне коло питань, що входять до предмету його відання.

Для того щоб визначений законом предмет відання міг бути повно і всебічно опрацьований тим чи іншим державним органом, останній наділяється достатніми для цього *владними повноваженнями*, які виступають в ролі гарантованої законом міри прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. В плані з'ясування змісту принципу публічності (а далі – і імперативного методу правового регулювання) потребує уточнення характер цих повноважень. Під останніми і в теорії, і в практиці кримінально-процесуальної діяльності, як правило, розуміють права державних органів, що передбачає свободу угляду у їхньому використанні. Між тим орган дізнання, слідчий, прокурор і суд одночасно наділяються і обов'язками щодо здійснення цих прав. «Публічна сфера передбачає поєднання прав і обов'язків у формулу повноваження як правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах¹. Тут проявляється «автоматизм» дії цієї формули»². В кримінально-процесуальній теорії на подібний автоматизм звертав увагу В.С. Зеленецький, який підкреслював не тільки автоматизм початку діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду при надходженні первинної інформації про злочини, а й його динаміку, вживаючи термін «автодинамічний початок кримінального процесу»³. Гадаємо, що кримінальний процес в автодинамічному порядку не тільки розпочинається, а й розвивається (у справах публічного об-

¹ Така складна категорія як правообов'язок потребує застосування іноді різних методів правового регулювання. Так, аналізуючи діяльність прокурора-обвинувача в стадії судового розгляду щодо розпорядження ним обвинуваченням (кримінальним позовом) О.В. Смирнов правильно зазначає: «В даному випадку говорити про диспозитивне регулювання можна тільки стосовно правовідношення «офіційний обвинувач – суд». Кримінальний переслідувач при цьому може розпоряджатися обвинуваченням за власним углядом (в тому числі відмовитися від нього), а суд не вправі вимагати від нього обвинувальної активності. Однак існує і інше правовідношення, в якому обвинувач виступає не як учасник процесу, а як посадова особа, що підкоряється вищестоящим інстанціям. Тут обвинувачеві може бути приписаний суворо визначений образ дій, він несе відповідальність на неправильну відмову від обвинувачення, словом, він керується не власним углядом, а вказівками керівництва. В останньому випадку наявний імперативний метод регулювання» (див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 42).

² Див.: Теория компетенции. – С. 56.

³ Див.: Зеленецкий В.С. Проблемы правовой регламентации доследственного уголовного процесса в УПК Украины // Именем Закона – 1994. – 29 апреля. – С. 5.

винувачення) до повного виконання всіх своїх завдань і досягнення на підставі цього своєї мети. Це свідчить про те, що публічність (офіційність) діяльності компетентних державних органів пронизує увесь кримінальний процес, а значить є його принципом.

В загальній теорії компетенції в якості найбільш типових повноважень будь-якого державного органу виділяються одинадцять: 1) керує; 2) управляє; 3) вирішує; 4) бере участь; 5) нормує; 6) організує; 7) розробляє; 8) вказує; 9) координує; 10) контролює; 11) забороняє¹. Безумовно всі ці повноваження є притаманними і для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, як для підсистеми системи державних органів. Тільки кожне із них використовується тим чи іншим органом, що веде процес, на виконання визначеної для нього законом функції, а значить і для досягнення певних цілей. До того ж в різних стадіях процесу повноваження реалізуються ними з певною специфікою. Так, орган дізнання і слідчий, виконують функцію кримінального переслідування особи тільки в стадії досудового розслідування. Прокурор же в цій стадії виконує одночасно дві функції: 1) кримінального переслідування; 2) нагляду за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства. Функцію кримінального переслідування (державного обвинувачення) він продовжує виконувати і в судових стадіях процесу. При цьому діяльність прокурора здійснюється у відповідності до вимог принципу публічності (офіційності). Але ж і суд діє на підставі цього принципу. У зв'язку з цим виникає питання: чи не свідчить таке положення про «перетинання» компетенцій прокурора і суду?

Відповідь на це питання є очевидною. У суді кожний із «офіційно діючих органів» (суд і прокурор) мають різний «набір» із тих одинадцяти повноважень, що визначені в теорії компетенції як найтипівіші. Прокурор в судових стадіях має тільки повноваження щодо участі в них (повноваження «бере участь») в якості сторони процесу. Всі інші повноваження («керує», «управляє», «вирішує» тощо) належать виключно суду². Саме вони є для суду мірою гара-

¹ Див.: Теория компетенции. – С. 57.

² З огляду на це, кримінально-процесуальна компетенція передбачає не тільки наявність у державного органу певних повноважень, а й виключає можливість перебирання їх на себе іншими органами.

нтування вчинення ним процесуальних дій і прийняття рішень у кримінальній справі. Викладене свідчить про те, що публічність кримінально-процесуальної діяльності ні в якому разі не можна ототожнювати з кримінальним переслідуванням¹. Останнє є тільки частиною публічної діяльності державних органів, уповноважених на ведення кримінального процесу.

Четверте – визначення цілей і компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду слугує «центром притягування» дій всіх суб'єктів кримінального процесу.

Кримінальний процес являє собою складну діяльність багатьох суб'єктів. А оскільки це так, то правомірним буде твердження про те, що діяльність кожного із суб'єктів процесу має свою мету. У зв'язку з цим Є. Мізуліна зазначає: «В даному випадку, напевне, некоректно буде говорити про мету кримінального процесу в цілому, але слід говорити про цілі його суб'єктів. Якщо ж кримінально-процесуальна діяльність є цілісністю, то хто із суб'єктів кримінального процесу забезпечує її або задає їй мету?»². Таким суб'єктом, безумовно, є державний орган, який наділений державою «правобов'язком» щодо здійснення кримінально-процесуальної діяльності. За влучним висловом Є. Мізуліної держава в особі своїх компетентних органів як незмінний супутник кримінального процесу є тим «режисером, який здійснює його збирання і визначає зміст»³, або, як було відзначено вище, притягує дії всіх суб'єктів процесу. Результати діяльності суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин тільки тоді матимуть правове значення, якщо вони сприйняті органом дізнання, слідчим, прокурором чи судом, тобто після отримання ними «офіційного статусу». Не мають правового значення для конкретної кримінальної справи (не є правовими) і відносини, що складаються між суб'єктами процесу, якщо в них не бере участі державний орган, який прийняв справу до свого провадження.

Викладені положення щодо компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду визначають природу прин-

¹ Деякі вчені не вбачають різниці між цими поняттями, вживаючи терміни, якими вони позначаються, як синоніми (див.: Головки Л.Б. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 363).

² Мізуліна Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. – С. 9.

³ Там само. – С. 10.

ципу публічності (офіційності) кримінально-процесуальної діяльності. Більш того, через них проявляється і зміст цього процесуального принципу. Бо повноваження зазначених органів мають не тільки статутний, а й, і це головне, процесуальний (процедурний) характер. Правообов'язки державних органів, які ведуть процес, фіксуються не тільки в статутних нормативно-правових актах (Закони України «Про статус суддів», «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України» тощо), а й в кримінально-процесуальному законі, який визначає порядок їхньої діяльності у кримінальних справах.

Отже, як в статутних, так і в процедурних нормативних актах відображається офіційний характер відносин між посадовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду з одного боку і всіх інших суб'єктів кримінального процесу – з іншого. Офіційність відносин обумовлюється тим, що всі дії дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів вчиняються від імені держави. Свою діяльність вони здійснюють керуючись виключно нормами права, що встановлені або санкціоновані державою. Для цих органів, як відомо, діє правовий принцип “дозволено тільки те, що прямо передбачене законом». Або, іншими словами, всі дії посадових осіб мають здійснюватися відповідно до встановлених правил із дотриманням процесуальної форми. Кримінальному процесові України невідомі поняття «слідчий угляд», «прокурорський угляд» та «суддівський» угляд. Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність принципово не може здійснюватися за власним углядом посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Вона повинна ґрунтуватися виключно на засаді офіційності (публічності).

Суттєвим для розуміння поняття принципу публічності, а отже і імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі, є положення, згідно з яким виконання органами дізнання, досудового слідства, прокурором і судом процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень у справах публічного обвинувачення не може ставитися в залежність від позиції, що займають заінтересовані чи інші суб'єкти кримінального процесу. Позиція цих суб'єктів може проявлятися, наприклад, в наполяганні на закритті кримінальної справи або навпаки на прийнятті протилежного процесуального рішення. Ця позиція, звичайно, враховується посадо-

вою особою відповідного державного органу, але вона не є для нього визначальною. Остаточне питання про прийняття того чи іншого рішення вирішується компетентним державним органом з огляду на можливість реалізації публічних інтересів.

Офіційними відносинами є такі, що позбавлені невимушеності, безпосередності, коли суб'єкти відносин є підкреслено ввічливими, стриманими, а самі відносини – суто діловими¹. Законність, об'єктивність, всебічність та інші основні показники кримінально-процесуальної діяльності можуть бути досягнуті лише в тому випадку, коли діяльність дізнавача, слідчого, прокурора, судді буде мати діловий (офіційний) характер. Такий характер відносини мають тільки в тому випадку, коли посадові державних органів, які ведуть процес, здійснюють діяльність із захисту державних (суспільних) інтересів. Якщо ж тільки у них з'являється інший, окрім державного, інтерес, ці особи не можуть брати участі в розслідуванні та судовому розгляді справи, бо тоді відносини між ними й іншими суб'єктами процесу втрачають (або можуть втратити) офіційний (діловий) характер. Законодавець, виходячи із положень принципу публічності, встановив правову заборону на участь у кримінальній справі суддів, прокурорів, слідчих та дізнавачів за наявності певних обставин. Всі ці обставини пов'язані із виключенням можливості реалізації вказаними посадовими особами недержавних (особистих, корпоративних та інших) інтересів.

Особиста або корпоративна заінтересованість посадових осіб у результатах розгляду справи може виникати з різноманітних причин. Деякі з них прямо передбачені у кримінально-процесуальному законі (статті 54–60 КПК). Перші з них пов'язані з попередньою участю самих дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів у кримінальній справі, що знаходиться у них в провадженні, в якості потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або іншого учасника процесу. Другі – дають підстави сумніватися в об'єктивності осіб, які ведуть процес, з причин заінтересованості їх у забезпеченні інтересів своїх родичів, які навіть можуть не бути учасниками процесу. Треті, пов'язані з можливою необ'єктивністю вищевказаних осіб через їхні власні процесуальні інтереси у справі, що має місце тоді, коли вони

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 691.

Брали участь у кримінальній справі як експерти, спеціалісти, перекладачі, захисники або представники інтересів потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача. Процесуальна (професійна) заінтересованість у справі може мати місце й тоді, коли суддя брав епізодичну участь у стадії досудового розслідування (вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання запобіжного заходу тощо (п. 2¹ та п. 2² ч. 1 ст. 54 КПК).

Виходячи із змісту п. 4 ч. 1 ст. 54 та п. 4 ч. 1 ст. 60 КПК, можна зробити висновок, що законодавець не в змозі дати вичерпний перелік таких обставин, зазначаючи, що всі інші обставини, якщо вони викликають сумнів у об'єктивності дізнавача, слідчого, прокурора або судді, можуть бути підставою для їх відводу. Не ставлячи за мету виокремлення цих обставин, вважаємо за необхідне зазначити, що на сучасному етапі діяльності правоохоронних і судових органів важливе значення має обставина, пов'язана із отриманням посадовою особою, яка веде процес, хабара за невиконання (чи навпаки – за виконання) якихось процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень (особливо кінцевих) на користь хабародавця. Правова регламентація обставин, що виключають провадження у кримінальній справі, повинна враховувати можливість здійснення особами, які провадять дізнання, слідчими, прокурорами та суддями корупційних діянь, пов'язаних з діяльністю у конкретних кримінальних справах. Посадова особа, яка веде кримінальний процес, отримуючи хабара, задовольняє не державні, а власні матеріальні інтереси і тому має бути обов'язково усунена від участі у кримінальній справі. Постійна увага, що приділяється вищими органами державної влади боротьбі із корупцією, потребує внесення до аналізованих правових (процесуальних) норм відповідних доповнень. Доповнення мають полягати у спеціальній регламентації у межах процесуально-правового інституту відводів обставини, пов'язаною із корупційними діями посадовців.

Отже, для принципу публічності у кримінальному процесі іманентно притаманними є такі ознаки як забезпечення органами дізнання, досудового слідства, прокурором та судом загальносуспільних інтересів; наявність у цих органів публічних повноважень (правообов'язків); офіційність діяльності органів, уповноважених державою на ведення кримінального процесу.

Таким чином, принцип публічності у кримінальному процесі – це *правове положення, згідно з яким орган дізнання, слідчий, прокурор і суд повинні на підставі наданих їм державою правообов'язків здійснити в офіційному порядку всі процесуальні дії у кримінальній справі для досягнення мети кримінального процесу і задоволення таким чином загальносуспільних інтересів у сфері боротьби із злочинністю.*

Таке визначення принципу публічності показує, що єдино можливим методом правового регулювання, з допомогою якого положення цього принципу можуть бути втілені в кримінальний процес, є імперативний метод.

2.2. Поняття і структура імперативного методу кримінально-процесуального права

Як було показано в попередньому підрозділі, владні приписи формулюються суб'єктами кримінального процесу, наділеними державою відповідними повноваженнями для забезпечення публічних (загальносуспільних) інтересів. Всі ці повноваження реалізуються у процесі завдяки існуванню принципу публічності. Але, як і будь-який інший принцип, цей принцип є не суто правовою, а політико-правовою категорією. Впровадити його в кримінальний процес право можна тільки шляхом використання такого методу правового регулювання, який би дозволяв здійснювати компетентним органам держави, які ведуть процес, вплив на інших суб'єктів. Оскільки йдеться про загальні інтереси всього суспільства, то з допомогою методу правового регулювання має відбуватися підкорення всіх суб'єктів, які вступають у кримінально-процесуальні відносини, органам дізнання, слідчому, прокуророві, суду (судді). Відносини між даними суб'єктами будуються за вертикальною схемою, згідно з якою один суб'єкт вправі вимагати від іншого виконання передбачених законом дій або певної поведінки. Цей метод є сувро обов'язковим, таким, що не допускає будь-яких відхилень від владних приписів. Останні можуть стосуватися обов'язків суб'єктів або заборон, що діють відносно них. В теорії права цей метод має назву «імперативний метод правового регулювання». В криміналь-

ному процесі імперативний метод правового регулювання можна визначити як метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення.

При дослідженні будь-яких явищ, в тому числі і правових, одним із найбільш ефективних методів є метод системно-структурного аналізу¹. Цей метод дозволяє розглянути об'єкт дослідження як складне, багатостороннє і багатоякісне явище, що складається із сукупності елементів, зв'язки між якими утворюють його відносно незмінну структуру, яка в кінцевому рахунку і забезпечує його цілісність². Системність, цілісність методу правового регулювання обумовлюється низкою чинників, внутрішньо притаманних кримінальному процесу, таких, що визначають, зокрема, його структурну композицію³. Вважаємо, що найголовнішим системоутворюючим чинником, який об'єднує окремі положення того чи іншого методу правового регулювання у єдину систему є його цільове призначення у кримінальному процесі. Існування кожного із елементів, що утворюють систему методу правового регулювання, передбачає їх участь у досягненні кінцевого результату, тобто мети реалізації даного методу у кримінальному процесі. Мета реалізації будь-якого методу правового регулювання об'єднує (інтегрує) всі його елементи в єдину систему і, таким чином, виконує специфічну системоутворюючу функцію.

В сучасній науці є беззаперечним той факт, що загальні закономірності системних об'єктів повністю розповсюджуються на соціальні та правові явища⁴. І хоча спір про загальне поняття струк-

¹ Коли ставиться завдання дослідити сутність явища, орієнтація на системний підхід у дослідженні (структура, взаємозв'язки елементів, їх суцільність, ієрархія, динаміка системи) є завжди виправданою (див.: Шейко В.М., Кушнарєнко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Знання-Прес, 2002. – С. 60).

² Див.: Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. – СПб: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 1991. – С. 12.

³ Див.: Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. – М.: Наука, 1971. – С. 40-41.

⁴ Див.: Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М.: Мысль, 1986. – С. 199-256.

тури ще продовжується, в багатьох роботах під цим терміном розуміється особливий аспект системи, що виражає упорядкованість елементів, їх композицію, спосіб зв'язку між ними та їхню внутрішню організацію¹.

При структурному аналізі правових явищ системне описання має базуватися на виявленні типу організації (способу зв'язку) їхніх структурних складових. Серед різноманітних способів зв'язку компонентів системи для цілей нашого дослідження найбільш прийнятними є два: 1) вертикальний; 2) горизонтальний.

Перший із них означає, що системи складаються із елементів не довільно, а з урахуванням ієрархічного взаємозв'язку останніх. При такому підході "будь-який об'єкт виявляється елементом об'єкта вищого рангу, і будь-який елемент виявляється об'єктом, що складається із елементів. Кількість, рівнів побудови, що враховуються, зручно називати "глибиною системи"². Дослідження методів правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності як певної системи передбачає аналіз їхньої структури у вигляді ієрархічної правової конструкції, де кількість рівнів, що підлягають обов'язковому врахуванню, обумовлюється правовим значенням (вагою) структурного елемента в системі методу.

Застосування методу системно-структурного аналізу дозволить нам розглянути метод правового регулювання як багатостороннє і багатоякісне явище, що складається із сукупності певних елементів, які й забезпечують його цілісність. Цілісність (системність) імперативного методу правового регулювання обумовлюється низкою системоутворюючих чинників. Найголовнішим таким чинником, який об'єднує окремі положення імперативного методу у єдину систему є його цільове призначення у кримінально-процесуальному праві. Метою запровадження даного методу в цій галузі права є забезпечення реалізації принципу публічності у діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, що спрямована на задоволення загально-суспільних інтересів в ході провадження у кримінальних справах. Існування кожного із елементів, які складають систему імперативно-

¹ Див.: Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 5; Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Политиздат, 1980. – С. 107.

² Левич А.П. Субституционное время естественных систем // Философские науки. – 1996. – № 1. – С. 57-58.

го методу правового регулювання, передбачає його участь у досягненні певного (проміжного або кінцевого) результату, яким для методу права є забезпечення впливу на поведінку суб'єкта кримінально-процесуальних правовідносин. При цьому бажаний (потенційний) результат, що закладається законодавцем в норми права, є метою застосування імперативного методу регулювання. Мета реалізації цього методу об'єднує (інтегрує) всі його елементи в єдину систему і, таким чином, виконує специфічну системоутворюючу функцію.

З урахування цих відправних позицій з'ясуємо яке ж із положень, що складає зміст імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі, є основним в його структурі. Оскільки імперативний метод (як і принцип публічності) визначає структурну побудову кримінального процесу в цілому, то не важко зробити висновок, що в кримінально-процесуальному праві переважають положення, що безпосередньо визначають сутність і зміст цього методу. Головним із них є те, згідно з яким суд, прокурор, слідчий і орган дізнання в межах своєї компетенції зобов'язуються порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину і вжити передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК). Про його значущість свідчить й та обставина, що воно розміщується в главі 1 КПК «Основні положення». Призначенням цього положення є здійснення імперативного впливу держави на органи, які вона уповноважила на ведення кримінального процесу. Повноваження останніх «притягають» дії всіх інших його суб'єктів. Тому можна стверджувати, що імперативність норми, викладеної в ст. 4 КПК, адресована, в першу чергу, органам, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, а вже потім – суб'єктам, котрі до неї залучаються. Таким чином, аналізована норма наділяє компетентні державні органи загальними імперативними повноваженнями щодо цих суб'єктів. Дана норма кримінально-процесуального права вдихає імперативний «дух» у всі інші його норми, що робить її визначальною, головною в системі імперативного впливу на суб'єктів правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються в кримінальній справі.

Другим рівнем структурної організації імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі є сукупність по-

пожень (правил), що впливають із встановленого ст. 4 КПК обов'язку органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Дані положення (структурні елементи) є підпорядкованими зазначеному загальному обов'язку. Через те, що всі вони у кримінальному процесі є формально рівнозначними між собою, спосіб їхнього зв'язку можна визначити як "горизонтальний".

Загальним для всіх цих структурних елементів є те, що вони, по-перше, конкретизують імперативний вплив держави на уповноважені нею органи, а, по-друге, виявляють такий вплив компетентних органів на інших суб'єктів процесу. У зв'язку з цим, в системі структурних елементів імперативного методу правового регулювання, підпорядкованих основному, слід виділяти дві відповідні групи.

До числа структурних елементів першої групи належать встановлені державою для органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду обов'язки і заборони, яких в кримінально-процесуальному праві застосовується велика кількість. Одні з них розповсюджують свій вплив на більше коло суб'єктів, інші – на менше. Одні є більш суттєвими, інші – менш суттєвими. Повний і всебічний їх аналіз є можливим тільки в межах окремого спеціального дослідження. Тому ми зупинимось лише на основних блоках (сукупностях) обов'язків і заборон, з допомогою яких держава виявляє свій імперативний вплив на відповідні компетентні органи з метою забезпечення в кримінальному процесі публічних інтересів.

Першим серед таких обов'язків слід виділити **обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду здійснити процесуальну діяльність (вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання) протягом певного строку.** Кримінально-процесуальні строки, відіграючи для посадових осіб, які ведуть процес, дисциплінуючу функцію, запроваджуються в кримінальний процес з метою якнайшвидшої реалізації інтересів його суб'єктів. Інакше кажучи, існування кримінального процесу обмежене певними просторово-часовими межами. Останні можуть бути нормативними, гносеологічними та фактичними¹.

¹ Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – Х., 1979. – С. 38.

Нормативні межі врегульовані кримінально-процесуальним законом і визначаються як термін, встановлений для органів, які ведуть кримінальний процес, для здійснення ними діяльності до моменту виконання всіх завдань процесу. На відміну від нормативних, фактичні межі визначаються в тих часом, протягом якого державний орган реально здійснив передбачену законом діяльність. Вони можуть бути меншими чи більшими встановленого законом терміну для виконання відповідної процесуальної діяльності. В разі виходу за межі терміну має місце порушення закону.

Таким чином, встановлюючи нормативні межі кримінального процесу, закон обмежує у часі діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора та суддю, спрямовану на пізнання обставин, передбачених статтями 64 та 23 КПК, тобто на оволодіння предметом доказування у кримінальній справі. Метою пізнання у кримінальному процесі є отримання знання, достатнього для прийняття кінцевого рішення. Таке знання досягається на підставі сукупності даних, які має суб'єкт, котрий веде процес, здійснюючи пізнавальну діяльність.

Гносеологічні межі кримінального процесу виявляють безпосередній вплив на його фактичні межі. Якщо гносеологічні межі не виходять за рамки нормативних, то фактичні межі реального кримінального процесу також залишаються в межах нормативних. Порушення терміну здійснення реального процесу обумовлюється перевищенням гносеологічних меж, яке має місце в разі неможливості отримання суб'єктом, котрий його веде, даних, що складають у сукупності цілісне знання про вчинене діяння. Ідеальною є ситуація, коли фактичні межі не перевищують нормативних і в той же час співпадають з гносеологічними. Уявляється, що межі кримінального процесу мають бути оптимальними, тобто знаходиться у фактично необхідних межах.

На досягнення мети реалізації прав і свобод суб'єктів кримінального процесу спрямована і вимога законодавця щодо повноти дослідження обставин кримінальної справи (ст. 22 КПК). Обов'язки органів, які ведуть процес, щодо встановлення обставин кримінальної справи і щодо встановлення їх в певний строк є тісно пов'язаними між собою. Гіперболізовані вимоги щодо повноти дослідження затягують процес цього дослідження, а значить і збільшують нормативні строки провадження у кримінальній справі. В.Т. Томін з цього при-

воду зазначав, що у господарських і посадових злочинах «вимова повноти породжує іноді справи – монстри, безліч фактів і епізодів не лише не сприяє встановленню адекватної міри покарання, але й утруднює цей процес. Кримінальна справа перетворюється на цвинтар фактів»¹, а розслідування і судовий розгляд таких справ затягується на роки. Зрозуміло, що за таких умов говорити про забезпечення публічних інтересів не доводиться. Саме тому імперативність вимог законодавця в частині дотримання процесуальних строків «пом'якшується» їх диференціацією у окремих стадіях процесу². Це проявляється в одних випадках використанням законодавцем формулювань типу «провадження здійснюється у строк до ... місяців» (наприклад, досудове слідство – у строк до двох місяців). В інших випадках законодавець дозволяє продовжувати строки (двомісячний строк досудового слідства може продовжуватися відповідними прокурорами до трьох, шести місяців і далі). Але і в наведених випадках імперативність не втрачає свого значення, бо перевищувати вказані в законі строки державний орган, який веде процес, не може.

Другим обов'язком, що входить до системи горизонтальних елементів імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі, є обов'язок державних органів, що його здійснюють, за наявності відповідних підстав надати певний статус тим чи іншим суб'єктам. Цей обов'язок органи дізнання, досудового слідства, прокурор і суд повинні виконати в одних випадках на вимогу відповідного суб'єкта (наприклад, для визнання цивільним позивачем). В інших випадках надання статусу певного суб'єкта процесу має відбуватися автоматично, незалежно від прояву ним активності (наприклад, потерпілим фізична особа визнається незалежно від того, чи заявляла вона вимогу про це).

¹ Див.: Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства – М.: Юрид. лит., 1991. – С. 47.

² Так, наприклад, суддя зобов'язаний здійснити попередній розгляд кримінальної справи у строк не більше десяти діб, але якщо справа є складною, то – у строк не більше тридцяти діб (ст. 241 КПК). Досудове розслідування здійснюється в строк до двох місяців з можливістю його продовження відповідним прокурором (ст. 120 КПК). Не встановлені взагалі строки для стадії судового розгляду, але і тут діє (хоч і відносно імперативна) вимога – строк повинен бути «розумним» (п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права). Найсуворіше унормованими є строки провадження у дослідчому кримінальному процесі і в стадії порушення державного обвинувачення, в яких продовження строків не передбачається.

В контексті розглядуваного питання слід звернути увагу на проблему надання громадянину статусу обвинуваченого. Проблема тут полягає в тому, що за чинним кримінально-процесуальним законом питання про притягнення особи як обвинуваченого вирішується слідчим. Імперативна вимога законодавця щодо прийняття такого рішення зводиться тільки до підстав до цього. Що ж стосується моменту притягнення як обвинуваченого, то він пов'язується із завершенням формування достатньої сукупності доказів, що може бути покладена в основу рішення. В ст. 131 КПК зазначено: «Коли є достатньо доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, слідчий виносить мотивовану постанову про притягнення цієї особи як обвинуваченого». Виникає запитання: як розуміти слово «коли» – як часовий момент, пов'язаний із формуванням достатньої (в кількісному плані) сукупності доказів, чи в значенні «якщо»? Ці два значення є тісно пов'язаними між собою. І вони є цікавими тільки в суто теоретичному плані. В практиці ж досудового слідства як би слідчі не тлумачили положення цієї норми все одно у переважній більшості кримінальних справ притягнення як обвинуваченого відкладається ними на останні дні строку провадження у кримінальній справі. Це призводить до порушення права обвинуваченого на захист, бо за ті декілька днів, що залишаються до закінчення досудового слідства він не може повноцінно реалізувати надане йому законом право. Зараз відсутні законодавчі механізми впливу майбутнього обвинуваченого на слідчого з метою перенести момент притягнення як обвинуваченого на більш ранні етапи провадження слідства.

Гадаємо, що для максимального забезпечення прав осіб, на яких вказано як на таких, що вчинили злочин, в заяві або повідомленні, чи у показаннях свідків, потерпілих, інших обвинувачених тощо до пред'явлення їм обвинувачення слід наділяти статусом «асоційованого свідка», як це зроблено в кримінально-процесуальному законодавстві Франції. Згідно із Законами від 30 грудня 1987 року та 15 червня 2000 року «асоційований свідок» наділяється правом мати адвоката та іншими правами обвинуваченого: давати показання без присяги¹; вимагати свого «переводу» до

¹ У нас такого свідка треба наділити правом давати показання без попередження про кримінальну відповідальність за відмову від цього та давання завідомо неправдивих показань.

розряду обвинувачених (для одержання максимально можливих прав). Остання вимога автоматично тягне зміну процесуального статусу і не потребує формального пред'явлення обвинувачення¹. Запровадження такого положення у вітчизняному законодавстві не порушить фундаментальних основ інституту притягнення як обвинуваченого. Навпаки, цей правовий інститут наповниться новим правовим змістом, бо буде спрямований на реалізацію прав людини. Його запровадження нарешті вирішить законодавчу, теоретичну і практичну проблему визначення процесуального статусу особи, щодо якої є дані про причетність її до вчинення злочину, але ще немає підстав для прийняття рішення про притягнення як обвинуваченого. У зв'язку з цим пропонуємо запровадити в кримінально-процесуальне право України інститут «асоційованого свідка», в межах якого встановити імперативне для органів досудового слідства правило про наділення свідка за його вимогою правами обвинуваченого до пред'явлення обвинувачення. Тут треба підкреслити, що йдеться тільки про процесуальні права обвинуваченого, що є однаковими для всіх обвинувачених, незалежно від кваліфікації злочину (обвинувачення).

Третім обов'язком, що є складовою частиною сукупності обов'язків, встановлених державою із застосуванням імперативного методу правового регулювання є **обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо забезпечення прав всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності**. Цей юридичний обов'язок державних органів, які ведуть процес, «розпадається» на три окремих обов'язки, які можна розглядати як його структурні елементи.

Перший із них – це *обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права* (ст. 53 КПК). Для того щоб мати свободу вільно розпоряджатися своїми правами, суб'єкти кримінального процесу повинні їх знати. Обов'язок роз'яснення прав покладається на посадових осіб, які ведуть процес, незалежно від того, чи має той чи інший суб'єкт представника своїх прав (потерпілий, цивільний позивач, цивільний

¹ Див. про це більш ґрунтовно: Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – Изд. 2-е, доп. и испр. – М.: Зерцало, 2002. – С. 348-349.

відповідач) чи захисника (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий). При виконанні вимог ст. 53 КПК та інших спеціальних статей, в яких обов'язок роз'яснення прав конкретизується стосовно окремих суб'єктів, законодавець зобов'язує роз'яснити права, а не оголосити їх. Практика діяльності органів дізнання та досудового слідства показує, що переважна більшість посадовців цих органів обмежується в кращому випадку оголошенням прав відповідним суб'єктам. В основному ж перелік прав дається для прочитання учаснику кримінального процесу без усяких коментарів. Такий порядок дій суперечить вимогам ст. 53 КПК, бо оголошення прав і роз'яснення їх суб'єктам кримінального процесу це не одне й те ж. Слово «оголошувати» в українській мові означає «розкривати, робити відомим що-небудь»¹. Таким чином, оголошення прав суб'єктам кримінального процесу забезпечує лише те, що ці суб'єкти знатимуть про наявність певних прав. Слово «роз'яснити» вживається в значенні «пояснювати», тобто «розповідаючи про що-небудь, робити його ясным, зрозумілим // Витлумачувати слова, поняття і т. ін. // Розкривати особливість якоїсь речі або явища, вказуючи на їх певні ознаки»². При провадженні у кримінальній справі посадові особи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду повинні не тільки оголосити права, прочитавши відповідну статтю КПК (будь-який суб'єкт процесу може прочитати цю статтю і самостійно), а й розкрити зміст кожного з прав, вказати на їхні особливості та на способи реалізації тощо.

Другим структурним елементом (обов'язком), який також відображений у ст. 53 КПК є *обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, забезпечити особам, що беруть участь у справі, можливість реалізації їх прав*. Реальну можливість скористатися своїми правами суб'єкти кримінального процесу матимуть тільки тоді, коли державні органи і посадові особи, які ведуть процес, її забезпечать. Згідно з «Засадами державної політики України в галузі прав людини» забезпечення захисту людини і громадянина від посягань з боку іншої людини, а також створення належних умов і процедур для повної і безперешкодної реалі-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 658.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1085, 916.

зації кожною особою своїх прав та законних інтересів є основними напрямками державної політики. Це положення Зasad наскільки точно відображає необхідність забезпечення прав людини, що залишається тільки додати до нього те, що в кримінальному процесі створення належних умов для реалізації його суб'єктами своїх прав покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора і суддю (суд), які зобов'язані проводити державну політику в життя. Законодавець з цією метою встановлює такі умови і процедури, яких ці органи повинні дотримуватися. Так, з метою реалізації одного з найважливіших прав обвинуваченого – права на захист – ч. 1 ст. 47 КПК зобов'язує особу, яка провадить дізнання, слідчого і суд створити сприятливі умови для запрошення затриманою особою чи особою, яка утримується під вартою, захисника, тобто надати допомогу у встановленні зв'язку з ним або з особами, які можуть його запросити.

Третім відносно самостійним обов'язком органів дізнання, судового слідства, прокурора і суду є *обов'язок щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянинуві незаконними діями*. Цей обов'язок встановлений в ст. 53¹ КПК, згідно із якою орган дізнання, слідчий, прокурор і суд у разі закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю в діянні складу злочину або за недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також в разі постановлення виправдувального вироку зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування шкоди, завданої внаслідок незаконного засудження, притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу та у разі незаконного продовження виконання призначеного покарання у випадках, коли кримінальний закон, який усуває караність діяння, набрав чинності. Надання державою такої значної уваги питанням роз'яснення порядку відновлення порушених прав і вжиття заходів до відшкодування завданої шкоди, свідчить про готовність держави нести відповідальність перед особою за свою діяльність. Особа, якій завдано у такий спосіб шкоду, діє в межах диспозитивного методу правового регулювання, тобто користується свободою у вирішенні питання про те, чи заявляти вимогу про відшкодування

шкоди чи утриматися від цього¹.

Четвертим обов'язком, адресованим державою органам дізнання, досудового слідства та прокуророві є **обов'язок щодо встановлення ними причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, і вжиття заходів до їх усунення (ст. 23 КПК)**. Цей обов'язок безпосередньо впливає із принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності і є правовим механізмом його забезпечення. Стосовно здатності забезпечення цим обов'язком загальносуспільних інтересів не виникає жодних сумнівів. Виконання його органами, які ведуть кримінальний процес, є, безумовно, суспільно корисним. Але тільки тоді, коли це не стає на заваді реалізації інтересів суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі. Йдеться про те, що поновлення порушених злочином прав потерпілих, забезпечення права обвинуваченого на швидке розслідування і судовий розгляд в межах «розумних» строків не повинно ставитися в залежність від реалізації обов'язку щодо встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Гадасмо, що діяльність із встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, в разі, коли є підстави для закінчення досудового слідства у кримінальній справі, може бути продовжена і після його закінчення. Такою є загальна пропозиція. Механізми ж її реалізації можуть бути різноманітними.

Імперативний вплив виявляється державою на уповноважені нею органи і через встановлення відповідних **правових заборон**, які є одним із основних способів правового регулювання у кримінальному процесі. Деякі із заборон мають настільки важливе для кримінального процесу значення, що регулюються на рівні Основного закону нашої держави – Конституції України. Такою є конституційно-правова заборона щодо перебирання на себе функції правосуддя іншими, окрім суду, державними чи будь-якими іншими органами. Державні органи, уповноважені вести кримінальний процес, повинні діяти тільки в межах своїх повноважень, що надаються їм державою для здійснення певних функцій. Орган дізнання, слідчий і прокурор здійснюють функцію кримінального пере-

¹ Детальніше про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянам незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду див.: Шумило М.Є. Реабілітація у кримінальному процесі. – Х., 2001.

слідкування¹, а суд – функцію правосуддя (юрисдикційну, вирішення справи). Імперативність вимог держави до вказаних органів в цій частині проявляється в тому, що всі вони, по-перше, повинні діяти виключно в публічних (загальносуспільних) інтересах; по-друге, органам дізнання, досудового слідства і прокуратури забороняється перебирати на себе функцію правосуддя, а суду – функцію кримінального переслідування.

Наступною суттєвою правовою заборонаю, що є складовою частиною імперативного методу правового регулювання є заборона на здійснення дізнавачем, слідчим, прокурором і суддею провадження у кримінальній справі у випадках, коли у них з'являються інші, окрім інтересів справи (загальносуспільних), інтереси. Наявність таких інтересів породжує сумніви у об'єктивності посадових осіб, які безпосередньо здійснюють провадження у кримінальній справі. Саме тому в кримінально-процесуальному праві запроваджено інститут відводу (самовідводу) судді (ст. 54 КПК), прокурора (ст. 58 КПК), слідчого і особи, яка провадить дізнання (ст. 60 КПК). Відвід зазначених посадових осіб означає не що інше як правову заборону на їхню участь у кримінальній справі.

Органам дізнання, слідчим, прокурорам і суддям забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 3 ст. 22 КПК). Ця заборона, якщо її тлумачити дослівно, стосується тільки одержання показань від суб'єктів кримінального процесу. Але це далеко не так. Норма права, сформульована в ч. 3 ст. 22 КПК підлягає розширеному грама-тичному тлумаченню, тобто поширенню зазначеної заборони на всю здійснювану органами дізнання, досудового слідства, прокуро-ром і судом доказову діяльність. Необхідність указання на цю заборону, як на один із основних елементів імперативного методу правового регулювання, викликана тим, що доказування "складає серцевину всієї кримінально-процесуальної діяльності"². Окрім того, зазначена в ч. 3 ст. 22 КПК заборона стосується не тільки застосу-

¹ Ця функція є складовою правоохоронної функції держави.

² Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. П.А.Лупинской. – М., 1995. – С. 127.

вання незаконних методів під час передбачених законом (процесуальних) дій, а й провадження непередбачених законом дій. Особливо це є актуальним і важливим для досудових стадій кримінального процесу і, зокрема, стадії досудового розслідування з її обмеженням гласності провадження.

Останнім часом серед криміналістів і процесуалістів триває дискусія про допустимість використання при провадженні слідчих дій таких пізнавальних методів як гіпноз та поліграф¹. Не вдаючись до аналізу різних точок зору на цю проблему, зазначимо, що при всій можливій ефективності даних методів для пізнання обставин злочину вони не можуть бути застосовані в кримінальному судочинстві з двох причин. По-перше, в національне законодавство поступово запроваджуються ліберальні ідеї, притаманні для правових держав. На думку професора Оксфордського університету Р. Дворкіна, такими ідеями є: люди, які звинувачуються в злочині, презюмуються невинними; «мій дім – моя фортеця»; ніхто не може впливати на свідомість іншої людини². В плані аналізованого питання остання ідея є найбільш корисною, бо вона є беззаперечною. Ігнорувати цю ідею не дозволено нікому, в тому числі й посадовим особам, які здійснюють провадження в кримінальній справі. Застосування під час слідчих дій гіпнозу чи поліграфу – методів, що впливають на свідомість людини, – не може бути виправдане навіть необхідністю задовольнити загальносуспільні інтереси: розкрити злочин, покарати винних тощо, тобто реалізувати притаманний для кримінального процесу принцип публічності. Так само не можуть бути застосовані медичні препарати, що викликають зміну психічного стану, і таким чином впливають на свідомість людини³.

¹ Див., напр.: Галаган В. Використання поліграфу: «за» і «проти» // Українське право. – 2000. – № 1. – С. 172-175.

² Cit. As: The Lord Chancellor The Right Honourable The Lord Irvine of Lairg. Constitutional change in The United Kingdom: British solutions to universal problems // The 1998 National Heritage Lecture. – P. 15 (Цит. За: Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. – К.: Реферат, 2002. – С. 38).

³ О.П. Рижаків звертає увагу на допустимість використання непередбачених законом методів дослідження за згодою допитуваного. При цьому він на своє запитання: «Яким є доказове значення результатів вимірювання пульсу, викиду крові, тиску, розширення зіниць та інших показників допитуваного, якщо в ході допиту, за згодою допитуваного, застосовувались засоби, що фіксують зміну цих показників в залежності від поставленого свідку запитання?» дає позитивну відповідь, зазначаючи, що отримані графіки роботи людського організму, так само як і аудіо-, кіно- і відеозапис, є частиною протоколу

Не допускається використання подібних методів і в міжнародному праві. Так, в ст. 24 Резолюції 3452 «Про правила по захисту всіх осіб, підданих в будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню», ухваленій в грудні 1975 року ХХХ сесією ООН проголошується: «Жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам, насильству, погрозам або впливам будь-якого виду, обману, хитрощам, оманливим навіюванням, тривалим допитами, гіпнозу, впливу наркотиків або інших засобів, здатних порушити чи послабити свободу його дій чи рішень, його пам'ять чи здатність мислити. Будь-яка його заява, пов'язана із застосуванням якого-небудь із згаданих вище заборонених методів, а також одержаний у такий спосіб доказ не повинні допускатися в якості доказів проти нього на будь-якій стадії провадження у справі». У затвердженому Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 року Зводі принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або взятих під варту в будь-якій формі, також міститься заборона на застосування щодо затриманого в ході його допиту насильства, погроз або таких методів дізнання, що порушують його здатність приймати рішення або робити судження¹.

Розглядаючи людину, як найвищу цінність, держава в особі законодавця забороняє органам дізнання, досудового слідства, прокуророві і суду провадити такі процесуальні дії, в результаті яких може бути завдано шкоди здоров'ю учасникам цих дій або принижено їхню гідність. В чинному кримінально-процесуальному законі ця заборона формулюється як спеціальне правило, що розповсюджується на дві слідчі дії – освідування (ч. 3 ст. 193 КПК) та відтворення обстановки і обставин події (ч. 2 ст. 194 КПК). Гадаємо, що заборона щодо здійснення слідчим небезпечних для учасників дій, повинна поширюватися не тільки на прова-

слідчої дії, а значить такими, що об'єктивно існують в якості доказів у кримінальній справі, бо є отриманими в результаті провадження слідчих дій (див. Рьжаков А. П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. – Москва: Филинь, 1997. – С. 16). Така позиція позбавлена логіки, бо вимірювання пульсу, викиду крові, тиску розширення зіниць та інших показників, на відміну від застосування аудіо-, кіно- і відеозапису не передбачені чинним кримінально-процесуальним законодавством, а тому результати їх (графіки) застосування можуть існувати об'єктивно тільки в якості незаконних, а значить і недопустимих для використання в доказуванні.

¹ Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Норма-Инфра, 1998. – С. 213.

дження двох зазначених слідчих дій, а й на всю кримінально-процесуальну діяльність. Бо шкода життю та здоров'ю громадян може бути завдана і під час провадження інших слідчих дій (виїмки, обшуку, огляду та ін.). При чому тут йдеться зовсім не про застосування слідчим насильства до учасників слідчої дії, а про виконання дій, спрямованих на отримання доказів і пов'язаних з використанням технічних засобів пошуку і виявлення об'єктів, що мають значення для кримінальної справи.

Правові заборони іноді стосуються і більш «вузьких» питань провадження у кримінальній справі. Так, посадовим особам органів дізнання, досудового слідства, прокурорам, які здійснюють провадження в стадії досудового розслідування, забороняється ставити допитуваним (обвинуваченому – ч. 6 ст. 143 КПК; свідкові – ч. 4 ст. 167 КПК, потерпілому – ч. 2 ст. 171 КПК) запитання у формулюваннях яких міститься відповідь або частина відповіді чи підказка до неї (навідні запитання). Існування такої заборони в кримінально-процесуальному праві покликане забезпечити достовірність свідчень допитуваних, що своєю чергою має забезпечити правильне вирішення кримінальної справи, досягнення мети кримінального процесу, а значить – задоволення інтересів його учасників та загальносуспільних інтересів.

Таким чином, всі розглянуті вище структурні елементи імперативного методу правового регулювання забезпечують такий вплив держави на утворені і наділені нею відповідними повноваженнями органи, за якого для останніх виключається можливість здійснення кримінально-процесуальної діяльності не в інтересах всього суспільства і, безперечно, окремих його членів – суб'єктів кримінального процесу.

До другої групи структурних елементів імперативного методу правового регулювання належать ті, за допомогою яких держава та органи дізнання, досудового слідства, прокурор і суд виявляють імперативний вплив на всіх суб'єктів, які залучаються до участі в кримінальному процесі. Ці елементи виявляють свій імперативний вплив на суб'єктів процесу у різний спосіб. Способом впливу може бути встановлення відповідних обов'язків або ж заборон, адресованих певним суб'єктам. Обов'язки і заборони можуть адресуватися державою безпосередньо суб'єктам кримінального процесу, які за-

лучаються до участі в ньому, або ж опосередковано – через органи, які його ведуть.

Держава в імперативному порядку виявляє вплив на всіх суб'єктів процесу, які залучаються до участі в ньому – як на заінтересованих у результатах вирішення кримінальної справи, так і на тих, які такого інтересу не мають. Серед елементів-обов'язків, що є складовою частиною імперативного впливу держави на суб'єктів, в першу чергу слід виділяти обов'язок всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян щодо виконання на всій території України рішень органів, які ведуть кримінальний процес.

Згідно із ст. 124 та п. 9 ст. 129 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України. Такий обов'язок щодо рішень суду встановлений і в ст. 403 КПК. Обов'язковими до виконання є також рішення прокурора (ч. 4 ст. 25 КПК) та слідчого (ч. 5 ст. 114 КПК). Положення про обов'язковість даних рішень для зазначених суб'єктів є ні чим іншим, як проявом публічного (офіційного) характеру кримінально-процесуальної діяльності. Воно є надзвичайно важливим для реалізації принципу публічності. Встановлюючи правило про обов'язковість рішень державних органів, які ведуть кримінальний процес, для всіх суб'єктів на території України, держава виходить із наступних міркувань. Оскільки суспільство зорганізувалося в державу, яка створила відповідні органи, наділила їх компетенцією, необхідною для реалізації загальносуспільних інтересів, то всі суб'єкти суспільного життя, які діють виключно в межах права, повинні підкорятися рішенням державних органів. Цінність цього положення імперативного методу правового регулювання для реалізації принципу публічності полягає в тому, що воно надає право компетентним державним органам розповсюджувати свій вплив не тільки на суб'єктів кримінального процесу, а на всіх суб'єктів, що мають право вступати в правовідносини. В цьому плані імперативність впливу державних органів слід розглядати як *загально-правову*, бо вона діє як в межах кримінального процесу, так і поза ними. Окрім того, вона є ще й такою, що безпосередньо («напрямую») адресується відповідним суб'єктам кримінального процесу.

До числа обов'язків, що адресовані державою «напрямую»

суб'єктам процесу, належать також інші обов'язки (наприклад, обов'язок обвинуваченого з'явитися за викликом слідчого – ч. 1 ст. 135 КПК; обов'язок експерта з'явитися за викликом і дати правильний висновок на поставлені запитання – ч. 1 ст. 77 КПК) та ін. Але в цих випадках імперативний вплив компетентних державних органів може мати місце тільки в просторово-часових межах цієї діяльності. Такий вплив органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду на інших суб'єктів кримінального процесу закладається законодавцем через встановлення обов'язків останніх підкорятися вимогам перших. Оскільки в даному випадку мова йде про вплив на суб'єктів в межах кримінально-процесуального права, то імперативність цього впливу слід називати *кримінально-процесуальною*¹. В межах такої імперативності в кримінальному процесі містяться також обов'язки суб'єктів, які залучаються до участі в кримінальній справі, і виникнення та виконання яких пов'язане не з прямою вказівкою закону, а з покладанням на них цих обов'язків органами дізнання, досудового слідства, прокурором або судом. Таким, наприклад, є обов'язок, що виникає у цивільного позивача у зв'язку з вимогою зазначених органів пред'явити всі необхідні документи, зв'язані із заявленим позовом (ч. 3 ст. 50 КПК). Зрозуміло, що ці обов'язки встановлюються державою, а не органами, які ведуть процес. Певний обов'язок суб'єкта кримінального процесу не виникає автоматично і одночасно з набуттям ним того чи іншого статусу. Виникнення такого обов'язку повною мірою залежить від того, чи буде державний орган здійснювати імперативний вплив на цього учасника шляхом покладання на нього обов'язку, вже встановленого державою, чи утримається від цього.

Те ж саме можна сказати й про заборони, що адресуються суб'єктам, які залучаються до участі в кримінальному процесі. Одні заборони (наприклад, розголошувати дані досудового слідства без дозволу слідчого – ст. 121 КПК) встановлені державою «напрямую», тобто незалежно від прояву активності з боку посадової особи державного органу, яка веде процес. Застосування інших (заборони слідчого особам, що перебувають у приміщенні під час обшуку або

¹ Як загально-правова, так і кримінально-процесуальна імперативність стосуються не тільки елементів-обов'язків, а й елементів-заборон розглядуваного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

виймки, а також особам, які під час обшуку або виймки увійшли в це приміщення, виходити з приміщення і зноситись один із одним або з іншими особами до закінчення обшуку чи виймки – ч. 3 ст. 183 КПК) – цілком залежить від волі посадової особи.

Всі розглянуті вище правові обов'язки і заборони тісно між собою пов'язані і лише у своїй єдності, а також разом із юридичною відповідальністю¹, утворюють цілісне правове явище, яким є імперативний метод правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

2.3. Функціональне призначення імперативного методу кримінально-процесуального права

Функціональне призначення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності обумовлюється його публічною природою, спрямованістю на задоволення загально-носуспільного (державного) інтересу. Тому дослідження значення цього методу має включати не тільки правові, а й суспільні аспекти. Останньою обставиною визначаються і функції даного методу, до числа яких належать: 1) суспільна; 2) правова.

Суспільне функціональне призначення імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі полягає в забезпеченні прав і свобод всіх членів суспільства через призму загально-носуспільних інтересів у сфері кримінального та кримінально-процесуального правового регулювання суспільних відносин. Завдяки існуванню цього методу в кримінальному процесі стає можливою реалізація такого основоположного для правової держави і громадянського суспільства загально-правового принципу, як рівність громадян перед законом і судом, а також принципу соціальної справедливості.

Всі без виключення члени суспільства, по-перше, повинні під-

¹ Юридична відповідальність, що є складовою імперативного методу правового регулювання, не розглядалась нами окремо в цьому розділі не тому, що ми проти загально-правової схеми цього методу (обов'язок (заборона) + відповідальність), а тому, що вона є одночасно гарантією реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності. Через це питання юридичної відповідальності за невиконання обов'язків і заборон розглянуте в розділі 4 цього дослідження.

коряться вимогам компетентних державних органів, а, по-друге, ті із них, що займають вище у порівнянні з іншими соціальне становище, не мають можливості використати його на свою користь, бо провадження у кримінальній справі здійснюється незалежно від займаної ними позиції. В цьому плані роль імперативного методу правового регулювання повністю збігається з соціальним призначенням права взагалі і кримінально-процесуального права, зокрема. Це *перший аспект* суспільного значення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

Другий аспект проявляється в наступному. Метою кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь (ст. 2 КПК). Ця мета є окремим проявом мети існування суспільства в цілому, яка полягає в охороні прав і законних інтересів всіх його членів. Обидві цілі можуть бути досягнуті тільки завдяки існуванню публічних основ процесуальної діяльності та імперативному методу її регулювання, який є своєрідним механізмом втілення публічних основ в практику діяльності у кримінальних справах. Суспільство зорганізувавшись в державу, наділяє її органи імперативними повноваженнями щодо порушення, розслідування і судового розгляду кримінальних справ. В іншому разі можливість досягнення суспільно корисних цілей ставилася б під сумнів.

Третій аспект суспільного значення імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі полягає в тому, що його застосування забезпечує суспільний розподіл праці. Одні суб'єкти суспільства (органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду) розкривають злочини, здійснюють розслідування обставин їх вчинення, карають винних. Інші – працюють над створенням соціальних благ. Держава наділяє останніх правами щодо участі у кримінальному процесі, але не надає права здійснювати імперативний вплив на його суб'єктів.

Звертаючись до органу дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду, громадяни і посадові особи перекладають на них увесь тягар із забезпечення захисту власних інтересів, а останні приймають на себе цей тягар, зобов'язуючись захистити не лише інтереси окремих громадян чи корпоративні інтереси підприємств, установ

чи організацій, а й загальносуспільні інтереси¹. Той, хто звернувся до вказаних органів, має право не вчиняти ніяких дій з власної ініціативи. Державні органи, виконуючи обов'язок, встановлений для них у ст. 4 КПК, все одно вживуть необхідних заходів до захисту інтересів постраждалих у зв'язку із вчиненням злочину осіб.

Правове значення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності в залежності від його зв'язку з тією чи іншою галуззю права може бути поділене на кримінально-правове та процесуально-правове.

Кримінально-правове значення розглядуваного методу правового регулювання проявляється в двох аспектах. Оскільки кримінальний процес є механізмом реалізації норм кримінального права, яке також побудоване з використанням імперативного методу, то призначенням даного методу в процесуальному праві є, в першу чергу, забезпечення реалізації норм матеріального права. Імперативний метод кримінально-процесуального права забезпечує реалізацію основоположного принципу кримінального права, яким є невідворотність покарання за вчинений злочин. Таким чином, імперативний метод процесуального права виконує допоміжну функцію щодо реалізації притаманного для кримінального права принципу невідворотності покарання.

Процесуально-правове значення імперативного методу кримінально-процесуального права проявляється в декількох аспектах.

1. Імперативний метод є гарантією реалізації в кримінальному процесі основоположного для нього принципу публічності. Забезпечувальна роль цього методу полягає в тому, що він дозволяє органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду виконати встановлений для них законом обов'язок щодо порушення кримінальної справи в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжиття всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК). Імператив, закладений в норми кримінально-процесуального права, по-перше, спонукає компетентні державні органи до активної діяльності із виконання передбаченого ст. 4 КПК обов'язку, а, по-друге, дозволяє цим органам,

¹ Про поняття та співвідношення особистих та суспільних інтересів в кримінально-судочинстві див.: Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / Под ред. Л.Д. Кокорева. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1984. – 162 с.

як органам держави, формулювати щодо інших суб'єктів процесу обов'язкові для виконання вимоги, а в разі їх невиконання, – застосувати відповідні примусові заходи. Отже імперативний метод в кримінально-процесуальному праві виконує *гарантійну (забезпечувальну) функцію* щодо реалізації принципу публічності.

2. Імперативний метод правового регулювання відіграє у кримінальному процесі і *системно-організуючу функцію*, бо безпосередньо впливає на його системно-структурну організацію. Обов'язок державних органів, які ведуть кримінальний процес, щодо вжиття всіх заходів, передбачених ст. 4 КПК, передбачає виконання ними певного обсягу процесуальної діяльності. Остання не може здійснюватися безсистемно. Вона потребує чіткої організації всіх структурних елементів кримінального процесу. Тому законодавець застосовує імперативний метод для врегулювання всіх цих елементів, починаючи від «кванта» процесуальної дії до процесу в цілому.

Конструкція кримінального процесу України змодельована законодавцем у такий спосіб, що для досягнення виконання всіх його завдань кримінальна справа в ідеалі має пройти всі стадії¹. З метою забезпечення загальносуспільних інтересів у сфері боротьби зі злочинністю держава в імперативному порядку вимагає від своїх органів, уповноважених нею на ведення кримінального процесу, вчинити всі необхідні процесуальні дії. Імперативний характер мають також положення щодо розмежування і співвідношення структурних елементів всередині цієї системи. Так, стадії процесу повинні слідувати тільки у визначеній законом послідовності. Окремі процесуальні дії можуть виконуватися тільки в певних процесуальних стадіях (допит обвинуваченого – тільки в стадії досудового розслідування). Всі ці імперативні приписи норм кримінально-процесуального права, упорядковуючи окремі структурні елементи, організують процес в певну систему.

Система кримінального процесу України може зазнавати певних (більших чи менших за обсягом і змістом) змін. Предмет регулювання будь-якої галузі права може змінюватися, бо в реальному житті суспільства постійно виникають нові види відносин, що потребують правового врегулювання, а необхідність в реалізації яки-

¹ Виключення в цьому плані складають ті ситуації, коли повне виконання завдань процесу відбувається на його ранніх стадіях і справа у зв'язку з цим закривається.

хось інших відносин з часом відпадає. Але при “будь-яких модифікаціях предмета регулювання ядро залишається незмінним”¹. Таким ядром для кримінального процесу є ті суспільні (кримінально-процесуальні) відносини, що визначаються принципом публічності. Останній, як уже зазначалося, приводиться в дію завдяки імперативному методу правового регулювання. Відмова від нього у кримінальному процесі означала б суттєву модернізацію системи процесу, оновлення його структурної організації, внаслідок чого кримінальний процес набув би нової форми і змісту.

3. Імперативний метод правового регулювання забезпечує динамічний порядок ведення кримінального процесу, обумовлений обов'язком органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, встановленим ст. 4 КПК. При чому для початку процесу є характерним автодинамічний порядок. При надходженні заяви або повідомлення про злочин орган дізнання, слідчий і прокурор зобов'язані негайно незалежно від чиїхось керівних настанов розпочати кримінально-процесуальну діяльність, зміст якої полягає в прийнятті, реєстрації, перевірці та вирішенні первинної інформації про злочин. Подальший розвиток кримінального процесу відбувається незалежно від волі будь-кого із учасників процесу та інших осіб до його повного завершення у зв'язку із вирішенням всіх завдань. У зв'язку з цим можна говорити про *функціональне забезпечення імперативним методом правового регулювання динамічного розвитку кримінально-процесуальної діяльності*.

Рух кримінальної справи із стадії в стадію відбувається безперешкодно. Кримінально-процесуальний закон не передбачає для суб'єктів кримінального процесу можливості оскарження рішень, з прийняттям яких процес переходить із однієї стадії до іншої. Так, наприклад, стадія досудового розслідування з прийняттям рішення про складання обвинувального висновку і направленням кримінальної справи до суду трансформується² в стадію порушення державно-

¹ Милішян С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 37.

² В даному разі йдеться про кінцеві рішення стадій, якими вони трансформуються в наступні стадії, діяльність в яких має на меті досягнення суспільно-корисного результату. Якщо ж тільки мова йде про приватні інтереси суб'єктів кримінального процесу, то законодавець надає можливість заінтересованим суб'єктам оскаржувати кінцеві рішення тієї чи іншої стадії. Так, наприклад, заінтересованими суб'єктами можуть бути оскаржені рішення

го обвинувачення¹. Не передбачена в законодавстві і можливість оскарження рішення про направлення прокурором справи до суду після затвердження ним обвинувального висновку, а значить переведенням процесу в стадію попереднього розгляду справи суддею. Після такого розгляду в разі достатніх підстав суддя приймає рішення про призначення справи до судового розгляду, оскарження якого законом не передбачене. Безумовно, скарга на будь-яке із зазначених рішень може надійти від учасника процесу. Таке право кожний громадянин має на підставі ст. 40 Конституції України та виходячи із загально-правового принципу «дозволено все, що не заборонено законом», який діє для громадян у кримінальному процесі. Безумовним є й те, що скарга повинна бути розглянута. І рішення за нею може бути прийняте на користь учасника процесу, який її подав. Але скасування рішення може відбутися лише в разі, коли воно буде визнане незаконним або ж необґрунтованим. Побажання скаржника щодо руху кримінальної справи або її повного закриття можуть бути враховані органом, який розглядає скаргу, тільки тоді коли остання є обґрунтованою і не суперечить обов'язку державних органів і їх посадових осіб вживати всіх передбачених законом заходів до викриття винних і виконання інших завдань кримінального процесу.

4. Під час аналізу принципу публічності нами зверталася увага на складний характер кримінально-процесуальної діяльності, в якій беруть участь різноманітні суб'єкти, кожен із яких діє для досягнення певної мети. В межах кримінального процесу інтереси його суб'єктів постійно перетинаються. Керуючись вимогами принципу публічності органи дізнання, слідства, прокуратури і суду зобов'язані не допускати превалювання особистих або корпоративних

про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи (див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора), рішення суду першої інстанції за результатами судового розгляду справи та ін.

¹ Наявність в структурі кримінального процесу стадії порушення державного обвинувачення вперше у вітчизняній процесуальній літературі була обґрунтована в 1979 році професором В.С. Зеленешким (див.: Зеленешкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе). На думку автора, в цій стадії кримінального процесу прокурор, позитивно вирішивши питання про направлення справи до суду, затверджує обвинувальний висновок, складений слідчим, і таким чином порушує державне обвинувачення, яке потім підтримує під час судового розгляду кримінальної справи.

інтересів у кримінальних справах. Одночасно в межах реалізації аналізованого принципу вони повинні враховувати інтереси всіх суб'єктів процесу, приділяючи найбільшу увагу реалізації протилежних інтересів сторін обвинувачення і захисту. Фактично ж органи, які ведуть кримінальний процес, не тільки повинні враховувати протилежні інтереси його суб'єктів, а й діяти таким чином, щоб кожна із сторін змогла їх реалізувати. Мова йде про узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу, які діють, маючи різну мету. Звідси слідує висновок про необхідність виокремлення *функції узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу*, на реалізацію якої спрямоване застосування імперативного методу правового регулювання. Зміст цієї функції імперативного методу полягає не в компромісному вирішенні спірних питань, що виникають між сторонами процесу (ця функція є характерною для диспозитивного методу правового регулювання), а у співставленні інтересів окремих суб'єктів і загальносуспільних інтересів. При невідповідності перших другим державний орган, що веде кримінальний процес, повинен узгодити їх таким чином, щоб були задоволені в першу чергу загальносуспільні інтереси у сфері боротьби із злочинністю.

Висновки до розділу 2:

1. Публічна влада в державі в частині провадження у кримінальних справах здійснюється органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Всі ці органи наділені владними повноваженнями, які в сукупності утворюють таке поняття як «кримінально-процесуальна компетенція», під якою слід розуміти покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. Кримінально-процесуальна компетенція цих органів є спеціальною компетенцією окремих державних органів і в той же час вона є загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності: дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя. Організація та повноваження цих органів щодо провадження у кримінальних справах є відкритими для суспільства. Останнє має право на здійснення громадського конт-

ролю за діяльністю органів, які ведуть кримінальний процес, через відповідні інститути, якими є Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, депутатські запити тощо. Право на здійснення такого контролю залишається у суспільства завжди, бо саме воно делегує державі в особі її компетентних органів здійснення функцій щодо вирішення кримінальних конфліктів.

2. Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають в кримінальному процесі чітко окреслений законом предмет відання, в якості якого виступають певні об'єкти їхнього впливу. «Перетинання компетенцій» цих органів може мати місце тільки між державними органами, уповноваженими здійснювати діяльність одного виду. Для того щоб визначений законом предмет відання міг бути повно і всебічно опрацьований тим чи іншим державним органом, останній наділяється достатніми для цього владними повноваженнями, які виступають в ролі гарантованої законом міри прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

3. Компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду слугує «центром притягування» дій всіх суб'єктів кримінального процесу. Характер відносин між посадовими особами органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду з одного боку і всіх інших суб'єктів кримінального процесу – з іншого боку – є офіційним. Офіційність відносин обумовлюється тим, що всі дії дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів вчиняються від імені держави. Такий характер відносин потребує застосування імперативного методу їх правового регулювання.

4. Імперативний метод кримінально-процесуального права – це метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення.

5. Імперативний метод в кримінально-процесуальному праві виконує декілька функцій: 1) гарантійну (забезпечувальну) функцію щодо реалізації принципу публічності; 2) системно-організуючу функцію; 3) функцію забезпечення динамічного розвитку кримінально-процесуальної діяльності; 4) функцію узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу.

Розділ 3.
ВІДОБРАЖЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО
МЕТОДУ У ЗМІСТІ І ФОРМІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

3.1. Відображення імперативного методу у змісті
кримінально-процесуальної діяльності

Імперативний метод кримінально-процесуального права, як засіб забезпечення реалізації принципу публічності в законодавстві та практиці діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора та суду (судді) з порушення, досудового розслідування та судового розгляду і вирішення кримінальних справ пронизує увесь кримінальний процес. Проблеми відображення розглядуваного методу правового регулювання у змісті кримінально-процесуальної діяльності потребують окремого монографічного дослідження. Тут же ми зупинимось тільки на основних аспектах даної проблеми.

В першу чергу розглянемо питання щодо правового регулювання загальної підстави кримінально-процесуальної діяльності¹. Така підстава має бути для початку будь-якої людської діяльності. З'ясування сутності загальної підстави кримінального процесу має надзвичайно важливе значення для усвідомлення сутності правового впливу на певних суб'єктів з тим, щоб вони розпочали і здійснювали кримінальний процес. Більш того, правильне визначення загальної підстави кримінального процесу дозволить відповісти на спірне до цього часу питання про те, що є метою кримінального процесу і, взагалі, яким є його соціальне призначення.

Тривалий час необхідність у здійсненні юридичного впливу на суспільні відносини, що складаються у сфері кримінального

¹ В кримінально-процесуальному законі і теорії кримінального процесу, як правило, йдеться про підстави здійснення окремих процесуальних дій (наприклад, слідчих). Такі підстави можуть іменуватися приватними підставами кримінально-процесуальної діяльності.

судочинства, визначалася «об'єктивною потребою і безпосередньою заінтересованістю ... суспільства в організації боротьби із злочинами в правових формах»¹. Кримінальний процес за такого підходу розглядався як організаційно-правова форма (механізм) або як один із правових способів боротьби із злочинністю. Уявляється, що термін «боротьба зі злочинністю» є не зовсім вдалим, бо здійснення боротьби (у розумінні «війни» до одержання перемоги) відбувається найчастіше без урахування певних правил. Але з огляду на те, що цей термін широко використовується в суспільстві та в міжнародних правових документах, відмовлятися від нього не доцільно. В той же час, зазначимо, що про «боротьбу зі злочинністю» можна говорити тільки в соціально-політичному, а не в правовому аспекті. А тим паче в кримінально-процесуальному аспекті. Процесуальний закон взагалі не містить такого терміну. Не вживається в цій галузі законодавства і слово «боротьба». Викладене дозволяє твердити про те, що визначати підставу до кримінально-процесуальної діяльності як необхідність здійснення боротьби зі злочинністю не є виправданим. А якщо це так, то має бути якась інша підстава, з якою могло б бути пов'язане виникнення і здійснення кримінально-процесуальної діяльності.

Злочин є ні чим іншим як суспільним конфліктом, породженим суспільно-небезпечним діянням, правова модель якого зафіксована в кримінальному законі. Даний конфлікт обумовлює необхідність його вирішення правовими засобами, передбаченими кримінально-процесуальним законом. У вирішенні конфлікту заінтересовані певні суб'єкти. З одного боку – це держава, як особлива організація суспільства, що відстоює загальносуспільні інтереси, та потерпілий, якому злочином завдано матеріальної, фізичної чи моральної шкоди, відшкодування якої він прагне в особистих (приватних) інтересах. З іншого боку – це особа, яка вчинила злочин і також прагне того, щоб її інтереси були враховані під час вирішення конфлікту. Врахувати законні інтереси всіх суб'єктів конфлікту можна тільки в межах кримінального процесу, який потрібно розглядати

¹ Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1984. – С. 55.

не як спосіб боротьби із злочинністю, а як правовий спосіб вирішення кримінальних конфліктів, що виникають в державі¹. Такий підхід зовсім не потребує повного переходу на диспозитивний метод правового регулювання порядку вирішення кримінального конфлікту, як це має місце в цивільному процесі. Зміст кримінально-процесуальної діяльності повинен залишатися повністю публічним. Але тільки у кримінальних справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також злочини, що викликали значний суспільний резонанс. Публічною має бути і діяльність у кримінальних справах, в яких учасниками – представниками сторін (обвинувачений, потерпілий) є суб'єкти, які внаслідок своїх особливих характеристик не можуть самостійно повною мірою реалізувати права (неповнолітні; особи, що мають фізичні чи психічні вади).

Слід зазначити, що перші кроки до розуміння кримінального процесу як способу вирішення конфлікту вже зроблені вітчизняним законодавцем в 2001 році шляхом запровадження в закон поняття сторони, якого не знало «радянське» кримінально-процесуальне право. Цінність цього підходу полягає в тому, що потерпілий стає нарешті повноцінним суб'єктом права, що було неможливим у «радянському праві», передумовою формування якого була ідея боротьби зі злочинністю до повного її викоренення. Звичайно, вести мову про суттєве розширення прав потерпілого в кримінальному процесі поки що зарано, але тенденція до цього є очевидною. На користь такого твердження свідчить хоча б те, що потерпілому надані права підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови від цього прокурора, виступати в судових дебатах. Така регламентація прав потерпілого не є простою акцією щодо зрівнювання прав сторін в плані забезпечення рівних можливостей для змагальності. Її треба розуміти набагато ширше, а саме – як зміну концептуального підходу до розуміння кримінального процесу: від тоталітарного (спосіб боротьби держави із злочинністю) до демократичного (спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту).

Зміна підходу вимагає перегляду критеріїв здійснення публічної кримінально-процесуальної діяльності. Такими критеріями є її

¹ В такому разі потерпілий не може не мати відповідних прав, реалізація яких дозволить йому впливати не тільки на остаточне вирішення конфлікту, а й на увесь хід процесу, в межах якого цей конфлікт вирішується.

закономірність та доцільність¹. Донедавна суперечки про закономірність і доцільність публічного кримінального переслідування здавалися, такими, що не можуть бути вирішеними. Причому вони були характерними в основному для кримінального процесу західноєвропейських держав. Теоретичні розробки вчених-процесуалістів цих держав спонукали законодавця до визнання альтернативних традиційному публічному кримінальному переслідуванню форм вирішення кримінально-правових конфліктів².

Критерій закономірності полягає в точному і неухильному виконанні положень принципу публічності кримінального процесу, тобто вжитті всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину і осіб, винних у його вчиненні незалежно від волі сторін процесу. Даний критерій повністю відповідає політичній ідеї безкомпромісної боротьби держави зі злочинністю. Але навіть за радянських часів законодавець допускав можливість компромісу між державою і обвинуваченим. Цей компроміс проявлявся у звільненні за певних обставин обвинуваченого від кримінальної відповідальності за так званими нереабілітуючими обставинами (ст. 7-10 КПК). В 2001 році законодавець зробив можливим компроміс між потерпілим і обвинуваченим (підсудним), знявши питання щодо застосування у вітчизняному кримінальному процесі критерію доцільності публічного кримінального переслідування особи, обвинувачуваної у вчиненні вперше нетяжкого злочину, за умови відшкодування нею збитків потерпілому і примирення з ним (ст. 8 КПК)³. Таким чином, вперше у вітчизняному законодавстві потерпілий отримав право впливати на хід провадження, здійснюваного у

¹ Див.: Муравьев Н.В. Облиие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // Дорволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Научный редактор, составитель С.М. Казанцев. – СПб. Юридический центр Пресс, 2001. – С. 119. В сучасній російській юридичній літературі ці критерії називають «законність» і «доцільність» (див.: Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 26-37).

² Докладніше про альтернативні форми вирішення кримінально-правових конфліктів в сучасних європейських державах (Англії, Уельсі, Шотландії, Франції, Бельгії, Нідерландах, Німеччині, Португалії, Італії) див.: Головки Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 52-205.

³ Це нове для українського кримінального процесу положення, звичайно, потребує вдосконалення (наприклад, в частині можливості закриття кримінальної справи до повного відшкодування обвинуваченим чи підсудним шкоди потерпілому), але сама його наявність в законі демонструє загальний напрямок подальшого реформування процесу в бік розширення застосування критерію доцільності публічного кримінального переслідування.

справах публічного обвинувачення, чим зроблено значний крок в бік розширення в кримінальному процесі приватних начал.

У зв'язку з цим постає питання: чи постраждали в даному разі публічні інтереси? Відповідь на це питання можна віднайти в роботах дореволюційних юристів, що є актуальними і в наш час. М.В. Муравйов зазначав, що «погляд прокурора (як представника публічних інтересів – Д.Л.) ... може і повинен бути звернений не тільки в минуле, а й в майбутнє, не тільки на форму і букву, а й на живу сутність справи» і що «в складному ході життя зовнішні злочинні ознаки не узгоджуються з внутрішнім смыслом факту, і репресія може виявитися шкідливішою і небезпечнішою, ніж ігнорування»¹. Цей видатний юрист вказував на те, що публічний обвинувач в деяких ситуаціях «свідомо опускає меч перед тим, що за виключних обставин може бути вище його букви, – перед справедливістю і загальним благом»². Врешті решт інтереси окремих потерпілих є частиною загальносуспільних (публічних) інтересів. У зв'язку з викладеним цілком обґрунтованим видається застосування законодавцем для врегулювання порядку звільнення судом обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим імперативного методу правового регулювання. Даний метод відображається в змісті діяльності суду через його обов'язок закрити кримінальну справу за наявності вказаних вище обставин (ст. 248 КПК)³.

Імперативний метод правового регулювання обов'язково повинен використовуватися під час регламентації строків кримінально-процесуальної діяльності. При цьому слід зазначити, що строки, встановлені для провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень посадовими особами державних органів, які ведуть процес, повинні регламентуватися і фактично регламентуються виключно за допомогою імперативного методу. Застосування диспозитивного методу означало б, що посадовець самостійно визначав би коли йому здійснювати ту чи іншу дію чи приймати рішення. За таких умов навряд чи можна було б вести мову про ефек-

¹ Муравьев Н.В. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам. – С. 124.

² Там само – С. 125.

³ У цій статті КПК імперативний метод застосований також для врегулювання порядку звільнення обвинуваченого за іншими не реабілітуючими підставами.

тивність кримінального процесу, яка значною мірою залежить від оперативності (швидкості)¹ провадження окремих процесуальних дій, діяльності у окремих стадіях та кримінально-процесуальної діяльності в цілому.

Невиправдана повільність здійснення діяльності органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду негативно позначається на результатах діяльності. Посадова особа, яка зобов'язана вести процес, ставиться законодавцем в таке положення, коли вона повинна повно і всебічно дослідити обставини вчиненого злочину в строки, максимально наближені до моменту його вчинення. Процесуальні строки, на думку Р.Х. Якупова, є «засобами боротьби з повільністю, тяганиною, а рівно з надмірною поспішністю»². Поспішність у діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурорів і суддів врешті решт призводить до уповільнення кримінального процесу. Причиною цього є необхідність у виправленні помилок, яких посадовець, як правило, припускається поспішаючи. Так, наприклад, поспіх у прийнятті рішення про притягнення особи як обвинуваченого призводить до прийняття необґрунтованого, а отже і незаконного, рішення. Останнє спричиняє негативні наслідки для особи, незаконно притягнутої в якості обвинуваченого. Поспіх у провадженні огляду місця події може мати наслідком невідому втрату доказів. Слідчий в такому разі намагатиметься компенсувати таку втрату шляхом провадження багатьох інших слідчих дій, що неодмінно потягне за собою затягування розслідування.

Імперативного врегулювання потребують також строки, протягом яких заінтересовані суб'єкти кримінального процесу повинні вчинити певні дії. Це стосується випадків, коли вчинення тих чи інших дій має значення не тільки особисто для них, а й для забезпечення ефективності провадження у кримінальній справі, а отже і для публічних інтересів. Такий характер мають строки подання

¹ Про швидкість здійснення кримінально-процесуальної діяльності див.: Фомін С.Б. Швидкість у кримінальному процесі як гарантія захисту конституційних прав і інтересів громадян // Теоретичні та практичні питання реалізації Конституції України: проблеми, досвід, перспективи. – К.; Х.: Право. – 1998. – С. 211-212.

² Якупов Р.Х. Исчисление процессуальных сроков в советском уголовном процессе. – М.: МССШМ МВД СССР, 1990. – С. 3. З метою недопущення тяганини у кримінальній справі, законодавець зобов'язав слідчого негайно приступити до провадження слідства в порушеній ним чи переданій йому справі (ч. 2 ст. 113 КПК).

сторонами апеляцій (ст. 349 КПК). Встановлення значних строків подання апеляції ставило би під загрозу виконання завдання щодо швидкості розкриття злочинів (ст. 2 КПК), що є небажаним для загальносуспільних інтересів.

Регулювання строків у кримінальному процесі повністю відповідає схемі імперативного регулювання: обов'язок посадових осіб (які здійснюють провадження у кримінальній справі) дотримуватися строків + відповідальність цих осіб за порушення строків. В контексті розглядуваних питань на перше місце висувається дисциплінуюча функція строків у кримінальному процесі¹.

В деяких випадках, законодавець при врегулюванні порядку виконання певних процесуальних дій змушений застосовувати складні (змішані) методи. Прикладом можуть слугувати положення ч. 6 ст. 218 КПК. Згідно із цією статтею обвинуваченого і його захисника при ознайомленні їх з матеріалами закінченої розслідування кримінальної справи не можна обмежувати у часі (диспозитивний метод). Але якщо вони явно намагатимуться затягнути закінчення справи, слідчий вправі своєю постановою визначити певний строк для ознайомлення з матеріалами справи (імперативний метод).

Імперативність правових приписів щодо строків у кримінальному процесі не може піддаватися сумнівам ніким із посадових осіб державних органів, уповноважених здійснювати кримінальний процес. Звертати увагу на цю обставину змушують результати вивчення практики діяльності органів дізнання та досудового слідства, а також особистий досвід діяльності на посадах дізнавача та слідчого. Деякі практичні працівники цих органів не вважають (або вважають незначним) порушенням виконання процесуальних дій поза межами встановленого законом строку. А прокурори, що здійснюють нагляд за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства, реагують на такі порушення ініціюванням дисциплінарного провадження щодо порушників строків. Але хоча дисциплінарні санкції і є частиною схеми імперативного правового регулювання (обов'язок + відповідальність), застосування їх самих по собі не здатне повною мірою забезпечити імперативність впливу на

¹ Процесуальні строки, окрім дисциплінуючої, виконують основну для них функцію – регулятивну.

товедінку посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Уявляється, що розглядувані порушення повинні тягти за собою не тільки дисциплінарну, а й кримінально-процесуальну відповідальність у вигляді визнання недійсними результатів всіх процесуальних дій, проведених поза процесуальними строками.

Імперативний метод правового регулювання обов'язково відображається у змісті відносин, що складаються у ході кримінально-процесуальної діяльності між органами, які її здійснюють, і всіма іншими суб'єктами. Всі законні вимоги дізнавача, слідчого, прокурора та судді є обов'язковими для інших суб'єктів, якщо ці вимоги заявлені в межах компетенції того чи іншого посадовця. Санкції за невиконання обов'язків (законних вимог) встановлюються в нормах права. Таким чином формується суто правова «енергія» потенційної діяльності суб'єктів в кримінальній справі. Посадова особа, яка веде процес, надає цим суб'єктам «енергію», яку можна назвати організаційно-правовою, бо вона стосується організації діяльності, заснованої на нормах права, у конкретній кримінальній справі. Від цієї «енергії» залежить ефективність реалізації в ході провадження у справі, в першу чергу, норм кримінального та кримінально-процесуального права, а також норм інших галузей права.

Очевидно, що посадовій особі, яка веде процес, для забезпечення публічних інтересів має бути надана (і надається) можливість спиратися у своїй діяльності переважно на імперативні норми права. При чому така можливість повинна надаватися посадовій особі, яка прийняла кримінальну справу до свого провадження, як щодо заінтересованих суб'єктів процесу, так і щодо посадових осіб державних органів, наділених компетенцією на здійснення кримінально-процесуальної діяльності без прийняття справи до провадження. В останньому випадку імперативність вимог не залежить від того, яке процесуальне становище займає посадовець, до якого звернена вимога. Останній може займати становище «процесуального підлеглого» (слідчий – орган дізнання; прокурор – слідчий; суддя – прокурор тощо) або перебувати на одному «компетенційному рівні» з особою, яка веде процес (слідчий – слідчий; орган дізнання – орган дізнання, суддя – суддя тощо). Імперативність (обов'язковість) виконання вимоги не знижується, коли вона звернена до особи, яка займає посаду, рівну за кримінально-процесуальною компетенцією

тій, що займає особа, до компетенції якої входить заявлення таких вимог. Так, вимога слідчого до органу дізнання щодо виконання ним доручення (ч. 3 ст. 114 КПК) є рівнозначною за юридичною силою вимозі того ж слідчого щодо виконання іншим слідчим окремого доручення (ст. 118 КПК).

В деяких випадках законодавець використовує імперативний метод для врегулювання діяльності із розкриття злочинів таким чином, що державний орган, який виконав свою частину діяльності у кримінальній справі і передавши справу до іншого компетентного органу, зобов'язаний продовжувати здійснення певних дій. Так, ч. 3 ст. 104 КПК зобов'язує орган дізнання після передачі кримінальної справи, у якій не встановлено особу, яка вчинила злочин, до слідчого продовжувати виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляти слідчого про їх наслідки. В даному разі слідчий має право вимагати від органу дізнання виконання таких дій. Імперативність даних положень закону покликана забезпечити публічні інтереси шляхом складання результатів процесуальної діяльності слідчого і оперативно-розшукової діяльності органу дізнання.

Вищевикладені положення щодо відображення імперативного методу правового регулювання в змісті кримінально-процесуальної діяльності стосуються в основному виконання процесуальних завдань. Однак останні ніколи не можуть бути виконані без реалізації пізнавальних завдань процесу. Як правильно відзначила П.А. Лупінська, доказування "складає серцевину всієї кримінально-процесуальної діяльності"¹. Воно здійснюється з метою доказування конкретних фактів дійсності. Доказування є основним змістом всього кримінального процесу², тому "і сам кримінальний процес в своїй основі є процес доказування, пізнання певних обставин ..."³. Оскільки, як було зазначено вище, виконати процесуальні завдання без вирішення пізнавальних неможливо, законодавець змушений конструювати норми доказового права у такий спосіб, щоб у них

¹ Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. П.А. Лупинской. – М.: Юристъ, 1995. – С. 127.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 7.

³ Арсеньев В.Д. К вопросу об объекте и предмете советского уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания // Гарантии прав личности в советском уголовном праве и процессе. – Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1981. – С. 23.

переважали імперативні компоненти. Зупинимося на основних положеннях, які, на нашу думку, дозволять продемонструвати як імперативний метод правового регулювання відображається у змісті доказової діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора і судді (суду).

1. Загальною кримінально-процесуальною нормою, що містить імперативний припис, є норма, викладена в ст. 4 КПК. Загальний характер цієї норми обумовлює визначення її, як норми-принципу, що дає підставу для твердження про те, що вона розповсюджує свій вплив на всю кримінально-процесуальну діяльність, в тому числі і на доказову. Питома вага останньої і її важливість для вирішення завдань кримінального процесу потребує наявності також спеціального імперативного положення, яке б розповсюджувало свій вплив на всю доказову діяльність, тобто було для неї загальним. Таке положення міститься в ст. 22 КПК, згідно з якою органи, які ведуть кримінальний процес, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи. Цього фундаментального для доказової діяльності правового положення не можуть похитнути окремі норми, якими для посадових осіб, які ведуть процес, встановлюється право (а не обов'язок) провести ту чи іншу пізнавальну дію. При чому такі норми не є поодинокими в кримінально-процесуальному праві. Так, переважна більшість норм, якими регламентуються підстави і порядок провадження слідчим та органом дізнання слідчих дій, викладені як уповноважуючі¹. Уявляється, що такий спосіб викладення норм права більше пов'язаний із визначенням компетенції цих органів (а не диспозитивністю прав) щодо провадження слідчих дій. Слідчий, так само як і орган дізнання, застосовуючи ці уповноважуючі норми, завжди перебуває під імперативним впли-

¹ Винятки з цього загального правила є незначними. Так, наприклад, зобов'язальною (імперативною) нормою в «чистому» вигляді є та, що викладена в ст. 76 КПК. Згідно з цією нормою для встановлення причин смерті; тяжкості і характеру тілесних ушкоджень; психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності в справі даних, що викликають сумнів щодо його осудності; статевої зрілості у справах про статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості; віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримінальну відповідальність і якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх одержати, обов'язково повинна бути призначена експертиза

вом загальних правових положень щодо обов'язковості життя всіх заходів до всебічного та повного дослідження обставин справи.

2. З метою усунення суб'єктивності посадових осіб компетентних державних органів при вирішенні питання про те, які саме обставини повинні бути досліджені у кожній кримінальній справі, законодавець застосовує імперативний метод правового регулювання для визначення кола таких обставин. Сукупність обставин, що підлягають доказуванню у кожній кримінальній справі, в теорії називають предметом доказування. Останній щодо особи, яка веде процес, виконує роль пізнавальної програми, що є обов'язковою до виконання. Таким чином, імперативний метод правового регулювання відображається в доказовій діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) через імперативність приписів щодо оволодіння предметом цієї діяльності. Предмет доказування у кримінальній справі не обмежується обставинами, зазначеними у статтях 64 та 23 КПК. Він має складну структуру, дослідження якої не є завданням нашого дослідження. Тут варто тільки підкреслити, що кожна із обставин (елементів) предмету доказування є обов'язковою для встановлення при провадженні у кримінальній справі, а тому потребує для її врегулювання імперативного методу.

Більш того, цей метод відображається навіть в доказовій діяльності, пов'язаній із розглядом посадовою особою, яка веде процес, клопотань заінтересованих учасників процесу про виконання пізнавального дій. Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 129 КПК клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників, а також потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників про виконання будь-яких слідчих дій слідчий зобов'язаний розглянути і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи.

3. Імперативний метод правового регулювання потрібний і для регламентації діяльності відповідних державних органів щодо оволодіння ними предметом доказування. Посадові особи цих органів не можуть встановити всі обставини у справі без залучення до участі у доказовій діяльності певних суб'єктів, коло яких визначається законом. Рішення посадової особи, у провадженні якої перебуває справа, про залучення до участі в ній того чи іншого суб'єкта (заінтересованого чи незаінтересованого у результатах проваджен-

ня), є для останнього обов'язковим. За ч. 1 ст. 66 КПК «особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому цим Кодексом, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для дачі висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимагати проведення ревізій, вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Виконання цих вимог є обов'язковим для всіх громадян, підприємств, установ і організацій». Як видно із змісту наведеної норми, імперативність її стосується тільки виклику певних осіб для провадження з їх участю слідчих та інших процесуальних дій, а не надання ними в обов'язковому порядку у всіх випадках доказів у розпорядження осіб, які ведуть кримінальний процес. Як відомо, на свідка не поширюється обов'язок давати показання щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів. Потерпілий і обвинувачений вправі відмовитися давати будь-які показання, а обвинувачений вправі давати неправдиві показання.

Посадова особа, яка веде кримінальний процес, наділяється імперативними повноваженнями також щодо посадових осіб. Коли процес доказування, здійснюваний особою, що провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом, заходить у глухий кут і легальна (процесуальна) діяльність цих посадових осіб не в змозі забезпечити повне і всебічне дослідження обставин справи, вони мають право звернутися за допомогою до підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, доручивши їм «провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у справі» (ч. 3 ст. 66 КПК).

4. Окрім застосування імперативного методу правового регулювання доказової діяльності дізнавача, слідчого, прокурора, судді з метою здійснення її в активному наступальному режимі – за ініціативою цих посадових осіб, імперативний метод застосовується законодавцем також для врегулювання діяльності щодо встановлення обставин вчинення злочину за ініціативою інших суб'єктів процесу.

Докази, згідно з ч. 2 ст. 66 КПК, можуть бути подані не тільки заінтересованими у результатах справи суб'єктами (підозрюваним, обвинуваченим, його захисником, обвинувачем, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем і їх представниками), а й будь-якими громадянами, підприємствами, установами і організаціями. Імперативність цього положення для посадових осіб компетентних державних органів проявляється в обов'язковості прийняття доказів, поданих зазначеними суб'єктами.

Всі розглянуті вище положення стосуються відображення імперативного методу правового регулювання у виконанні процесуальних дій. Але засобами процесуальної діяльності є не тільки дії, а й процесуальні рішення. Не акцентуючи тут увагу на аналізі поняття процесуальних рішень, вкажемо тільки на те, що всі нормативні приписи щодо підстав і порядку їх прийняття мають суто імперативний характер. Для посадової особи, яка здійснює провадження у кримінальній справі, встановлюється обов'язок приймати законні і обґрунтовані рішення. Законодавцем регламентується зміст та форма кожного рішення, що може прийматися у справі. Обов'язок дотримуватися положень щодо підстав, порядку, змісту та форми процесуальних рішень виключає свавілля посадовців при їх прийнятті і підкріплюється негативними наслідками у вигляді юридичної відповідальності за порушення такого обов'язку.

3.2. Відображення імперативного методу у формі кримінально-процесуальної діяльності

Проблема визначення форми кримінального процесу не є остаточно вирішеною. Єдиним положенням, що не дискутується в теорії кримінального процесу є те, що сам він (процес) є необхідною, і до того ж єдиною можливою, формою реалізації норм кримінального права¹.

Аналіз висловлених у юридичній літературі думок щодо поняття процесуальної форми діяльності органів дізнання, слідства, про-

¹ Див.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Нелбайло и В.М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 233.

куратури і суду з порушення, розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ свідчить про наявність **трьох підкодів** до визначення цього поняття. **Перший** із них характеризується ставленням до процесуальної форми як до наукової абстракції, відірваної від практики кримінально-процесуальної діяльності. «Процесуальна форма, – пише В.Н. Протасов, – як наукова абстракція, загальна модель структури правової форми – явище внутрішнього, глибинного порядку. Через це точне визначення її онтологічного характеру й реальної моделі – заняття копіткою і не завжди результативне», а тому юридична процесуальна форма – це є «концептуальна система, абстрагована від реальності»¹.

Даючи в цілому подібну характеристику процесуальної форми, автори монографії «Теорія юридичного процесу», зазначають, що процесуальна форма є науковою юридичною конструкцією², яка, «будучи абстрагованою від реальності, дає можливість глибше, повніше, точніше досліджувати цю дійсність»³. В цьому визначенні процесуальної форми проглядається поєднання її наукового і практичного змісту, через методологічне призначення теорії форми для вивчення практики юридичного процесу.

Автори **другого** підходу зосереджують увагу на вимогах закону щодо здійснення процесуальної діяльності. Розповсюджуючи поняття процесуальної форми не тільки на правоохоронний процес, яким є кримінальне судочинство, а й на процес правозастосовний, П.Є. Недбайло та В.М. Горшенев під процесуальною формою розуміють «сукупність однорідних процедурних вимог, що ставляться до дій учасників процесу і направлених на досягнення певного матеріально-правового результату»⁴. «Іншими словами, – зазначають ці авто-

¹ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991. – С. 142.

² В літературі юридична конструкція визначається як ідеальна модель, що відображає складну систему врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів або їх елементів (див.: Черданцев А.С. Юридические конструкции и их роль в науке и практике // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 12.

³ Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – С. 71-84.

⁴ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 13. Схожої думки з цього питання дотримується і А.М. Колодій, який зазначає: «Процесуальна форма – це система передбачених процесуальними правилами юридичних засобів, відносин дій, за допомогою яких врегульовуються всі питання, що виникають у юридичному процесі» (див.: Колодій А.М. Прищипи права України. – К., 1998. – С. 80).

ри, – процесуальна форма уявляє собою особливу юридичну конструкцію, яка втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень»¹. С.М. Мельник дає розширене визначення цього поняття. «Процесуальна форма у кримінальному судочинстві, – пише він, – це визначена кримінально-процесуальним правом і регламентована законом система процесуальних інститутів і правил, послідовність стадій кримінального процесу та сукупність процесуальних вимог, що ставляться до учасників судочинства, яка встановлює: засади найбільш доцільної процедури здійснення їх повноважень; способи та строки здійснення процесуальних дій, пов'язаних із збиранням, дослідженням та оцінкою доказів; порядок прийняття та оформлення рішень; створює правовий режим діяльності суду, органів розслідування, прокурорського нагляду та умови для провадження кримінальної справи, забезпечує реалізацію прав усіх учасників процесу і гарантує досягнення бажаного матеріально-правового результату»². Зазначені підходи пов'язані із ставленням до процесуальної форми як до особливої конструкції (наукової, юридичної), а тому відірваної від практики діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду.

Третій підхід характеризується розумінням процесуальної форми як однієї із характеристик, притаманної практичній діяльності з реалізації норм кримінально-процесуального права. Автори цього підходу роблять акцент на умовах і послідовності процесуальної діяльності і правовідносин, що виникають, розвиваються і припиняються під час її здійснення. Так, М.Л. Якуб стверджує, що «... під процесуальною формою (процесуальним порядком) розуміються як умови й послідовність провадження окремих процесуальних дій і прийняття рішень, так і умови провадження в цілому, тобто усі форми судочинства в їхній системі як одне ціле», підкреслюючи, що терміни «процесуальна форма» і «процесуальний порядок» є синонімами³.

Х.Р. Рустамов, акцентуючи увагу на послідовності процесуальних правовідносин, пише, що «... кримінально-процесуальна

¹ Див.: Колодій А.М. Там само.

² Мельник С.М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України. – С. 6-7.

³ Якуб М.Л. Процесуальная форма в советском уголовном процессе. – М., 1981. –

форма – це система відносин, що виникають за певною послідовністю під час діяльності суб'єктів процесу й врегульованих кримінально-процесуальним законом, коли реалізуються норми кримінального права»¹.

Кожний із авторів наведених вище підходів до визначення процесуальної форми певною мірою має рацію, вказуючи на окремі її ознаки. Ці ознаки в сукупності утворюють зміст поняття «форма кримінального процесу». Останнє має теоретичні складові (наукова конструкція, що використовується для досягнення цілей теоретичних досліджень), правові (юридичні) складові (встановлення в законі певного порядку провадження у кримінальних справах) і практичні складові (суворе дотримання органами, що ведуть кримінальний процес, вимог закону щодо порядку (послідовності) виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень). Тому під час аналізу відображення методів правового регулювання у формі кримінально-процесуальної діяльності будемо виходити із того, що процесуальну форму характеризують такі основні положення: 1) вона є правовою (юридичною) науковою конструкцією; 2) процесуальна форма дозволяє повніше дослідити процесуальну діяльність; 3) поняття форми процесу безпосередньо пов'язане із порядком (послідовністю) і умовами процесуальної діяльності в цілому і в окремих її структурних елементах: стадіях, етапах, процесуальних діях тощо²; 4) процесуальна форма кримінального судочинства є правовою формою діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду та їх посадових осіб з порушення кримінальних справ, їх розслідування, судового розгляду і вирішення; 5) вона являє собою сукупність встановлених процесуальним законом умов, в яких відбувається процесуальна діяльність і якими визначається зв'язок її

¹ Рустамоєв Х.Р. Уголовный процесс. Формы. – М., 1998. – С. 13.

² Структура кримінального процесу як ієрархічна конструкція взаємопов'язаних між собою елементів вперше у вітчизняній літературі була представлена професором В.С. Зеленецьким. Автор запропонував шестирівневу структуру, яка складається із трьох процесів (дослідчого, полістадійного і сумарного), стадій, етапів, процесуальних дій, елементарних процесуальних актів, «квантів» процесуальних дій (Див. Зеленецький В.С. Структура советского уголовного процесса; Зеленецький В.С. Структурные элементы советского уголовного процесса). Слід зазначити, що поняття «форма» і «структура» між собою тісно пов'язані. В тлумачних словниках української мови перше поняття визначається через друге (Див. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1328).

структурних елементів¹. Три останні положення відображають динамічні характеристики кримінально-процесуальної форми.

Динамізм кримінального процесу проявляється від самого його початку (ініціації) до завершення у зв'язку з виконанням всіх завдань, що підлягали вирішенню у справі. Методи правового регулювання в кримінальному процесі, як було показано вище, покликані забезпечувати динамічний розвиток діяльності у справі. Або, іншими словами, – забезпечувати процес реалізації правовідносин правовою енергією. Імперативний метод правового регулювання серед інших таких методів потенційно має найбільшу енергію. Ця обставина і визначає процесуальну форму (процесуальний порядок) діяльності компетентних державних органів. Форма, як відомо, визначає не тільки суворо встановлений порядок виконання процесуальних дій у справі, а й спосіб існування змісту кримінально-процесуальної діяльності, її внутрішню структуру, організацію і зовнішній вираз. У кримінальному процесі всі зазначені категорії тісно пов'язані між собою і тільки у своїй єдності утворюють таке складне поняття як процесуальна форма.

В першу чергу слід відзначити, що кримінальний процес дістає свій зовнішній вираз завдяки тому, що імперативний метод правового регулювання якби пов'язує всі його структурні елементи, що виникають в процесі в певному порядку, в єдину систему. Зовнішні характеристики кримінального процесу дають підставу для судження про те, якою є його історично-національна модель (форма)².

¹ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. – С. 8. На процесуальну форму як на сукупність умов провадження кримінально-процесуальних дій і їх обрядовість, або «формально-церемоніальне вираження специфічного змісту кримінального процесу – врегульованої законом кримінально-процесуальної діяльності» вказує також і остання наголошує на взаємодії компонентів кримінального процесу. (див.: Элькин П.С. Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 239).

² В літературі навіть висловлена точка зору, згідно з якою методи кримінально-процесуального права потрібно називати термінами, якими позначається історична форма процесу: розшуковий процес – розшуковий метод; змагальний процес – змагальний метод; змішаний процес – змішаний метод (див.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 58-68). Ми навели цю точку зору не для того, аби засвідчити своє погодження з нею (погодитися з такою термінологією не можна через те, що вона суперечить загальноприйнятому позначенню методів в загальній теорії права та в окремих його галузях), а лише для того, щоб підкреслити, що зв'язок історичної форми кримінального процесу з методом права, яким регулюються відносини, що виникають під час провадження у кримінальних справах, є настільки тісним, що без його глибокого аналізу може призвести до поверхневих, а отже і неправильних, висновків.

Зсі ці характеристики визначаються за допомогою того чи іншого методу правового регулювання. Інакше кажучи, метод кримінально-процесуального права є інструментом побудови форми процесу, що характеризує процес ззовні.

Імперативний метод правового регулювання безпосередньо впливає і на внутрішню побудову (структуру) кримінально-процесуальної діяльності, бо цей метод використовується для врегулювання підстав до її початку. У справах, в яких публічні інтереси ставляться на перше місце, прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню (ч. 1 ст. 97 КПК). Це означає, що при вирішенні органами держави питання про те, чи розпочинати кримінальний процес, можуть втрачати чинність традиційні положення щодо їхньої компетенції. Зокрема це стосується підслідності та підсудності. На першому етапі процесу правила щодо підслідності і підсудності, що є істотними для провадження у кримінальній справі, частково «ігноруються» при провадженні, здійснюваному в дослідчому кримінальному процесі. На цьому етапі кримінального процесу не береться до уваги навіть належність справи (в разі її порушення) до числа справ публічного, приватно-публічного чи приватного обвинувачення. Імперативність правових приписів в цьому випадку пов'язана із необхідністю зобов'язати державний орган, до компетенції якого входить здійснення кримінально-процесуальної діяльності, прореагувати на заяву про злочин шляхом її прийняття і негайного вжиття заходів до попередження чи припинення злочину. Тут йдеться про екстреність реагування на звернення про вчинення чи підготовку заборонених державою кримінально-караних діянь. Після вжиття відповідних (екстрених) заходів діяльність державних органів входить, так би мовити, у звичне русло, і здійснюється в межах визначеної для них законом компетенції, змістом якої є сукупність повноважень щодо порушення, досудового розслідування, судового розгляду тощо. При цьому, якщо здійснення подальшої діяльності за прийнятою заявою про злочин виходить за межі компетенції органу, який її прийняв, то він направляє цю заяву до компетентного органу.

Імперативний метод правового регулювання підлягає застосу-

ванню також при врегулюванні підстав до руху кримінального процесу від дослідного кримінального процесу до полістадійного процесу, а також із стадії в стадію¹ в межах останнього, і процесуально порядку прийняття відповідних рішень. Імперативність тут проявляється в тому, що посадова особа, у провадженні якої знаходиться кримінальна справа (незалежно від того чи перебуває справа на досудових чи судових стадіях), за наявності підстав до прийняття кінцевого для тієї чи іншої стадії рішення, зобов'язана прийняти його, не погоджуючи це питання із заінтересованими суб'єктами кримінального процесу. Тут, однак слід зазначити, що імперативний метод стосується тільки врегулювання діяльності компетентних державних органів. Стосовно ж заінтересованих суб'єктів з метою надання їм можливості вільно обирати варіанти своєї поведінки застосовується диспозитивний метод правового регулювання. Останній передбачає право цих суб'єктів, не погодившись із рішенням про закінчення провадження в одній стадії і направлення кримінальної справи в іншу стадію, оскаржити його до вищестоящего органу або до суду. Коли інтереси того чи іншого суб'єкта можуть суттєво зачіпатися в результаті прийняття рішення про рух справи, законодавець при врегулюванні підстав і порядку його прийняття допускає врахування позиції певних суб'єктів. Так, наприклад, закриття справи щодо померлого не допускається, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого (п. 8 ч. 1 ст. 6 КПК), про що надійшло прохання від близьких родичів чи громадських організацій (ч. 3 ст. 215 КПК). Імперативність вимог законодавця щодо закриття кримінальної справи обмежується диспозитивністю прав громадських організацій і близьких родичів наполягати на продовженні провадження у справі. Те ж саме стосується вирішення питання про закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами (ст. 7-11¹ КПК), коли однією із умов прийняття такого рішення ставиться одержання згоди обвинуваченого (підсудного).

Імперативність у необхідності руху кримінального процесу «вперед» стосується тільки обов'язкових його структурних елементів (до-

¹ Про поняття і види стадій кримінального процесу див.: Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: Навч. посібник. – Д.: Юрид. акад. МВС, 2004; Михайленко А.Р. О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопр. уголовного процесса. – Вып. 1. – Изд-во Саратовского уч-та, 1977. – С. 114-120.

слідчого кримінального процесу; стадій досудового розслідування, порушення прокурором державного обвинувачення, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду та виконання вироку).

Питання про стадії будь-якого правозастосовного процесу у вітчизняній юридичній літературі розглядається з двох позицій. Насамперед з позиції загальної логічної послідовності будь-якої правозастосовної діяльності (в цьому плані вона розглядається головним чином в загальній теорії права); окрім того, – з позиції розкриття функціонального прояву цієї діяльності в ході реалізації норми матеріального права (такий підхід є специфічним для процесуальних наук)¹. Для більш правильної і ґрунтовної характеристики структури правозастосовного процесу “треба розрізнити, з одного боку стадії, що відображають загальну логічну послідовність здійснення правозастосовних дій, з іншого боку, – стадії, які відображають функціональний характер вирішення конкретної справи в залежності від її особливостей, що являють собою послідовні процесуальні дії, які закріплюються в різноманітних правозастосовних актах і мають на меті досягти результату, передбаченого застосовуваною нормою матеріального права”². Виходячи з цього, при дослідженні форми (структури) кримінального процесу обов’язковим є аналіз як загальнологічної, так і функціональної послідовності його структурних елементів, а також співвідношення цих елементів між собою.

Кримінальний процес є одним із видів правозастосовного процесу з притаманною тільки йому структурою. Для визначення стадій кримінально-процесуальної діяльності в науці використовується функціонально-часовий підхід. В теорії кримінального процесу відносно їхньої кількості, назви і змісту дискусійних питань, як правило, не виникає. До числа стадій функціональної послідовності у кримінальному процесі традиційно відносять: 1) порушення кримінальної справи; 2) досудове розслідування; 3) порушення державного обвинувачення; 4) попередній розгляд справи суддею; 5) судовий розгляд; 6) апеляційне провадження; 7) касаційне провадження; 8) виконання вироку; 9) перегляд судових рішень в порядку виключного провадження.

¹ Див.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 18.

² Там само. – С. 21.

На відміну від теорії кримінального процесу, в загальній теорії права стосовно стадій правозастосовного процесу одностайності думок вчених не досягнуто. Не ставлячи собі за мету ґрунтовне дослідження структури правозастосовного процесу з точки зору загальної теорії права, зазначимо, що по суті всі позиції вчених в цій галузі юридичних знань зводяться до виокремлення в правозастосовній діяльності в якості стадій трьох таких елементів: 1) встановлення фактичних обставин справи, куди відносяться дії, пов'язані з аналізом фактів, з доказуванням їх повноти і достовірності; 2) вибір і аналіз норми права; тут дії пов'язані з вивченням правових норм, із встановленням їх юридичної сили і т.д.; 3) вирішення справи, виражене в акті застосування права¹.

Проаналізуємо, як ці стадії логічної послідовності відтворюються у стадіях функціональної послідовності кримінального процесу із урахуванням прояву впливу на них імперативного методу правового регулювання. Цілком очевидним є те, що прояв їх, з огляду на особливості провадження у кримінальних справах у порівнянні з іншими юридичними справами, є доволі специфічним. На таку специфіку вказують В.М. Горшенев і П.Є. Недбайло. Вони зазначають, що «в кримінальному процесі окрім того, що існує загальна послідовність правозастосовних дій, виділяються стадії попереднього слідства, судового розгляду кримінальної справи, касаційного оскарження та виконання вироку»². Ці стадії, на їхню думку, утворюють собою специфічні процесуальні форми діяльності, що складаються із ряду процесуальних дій, які закінчуються прийняттям того чи іншого правозастосовного акту (основного чи допоміжного характеру). Тому в змісті стадій кримінального процесу повторюється загальна стадійність правозастосовного процесу. В якості прикладу цими вченими наводиться стадія попереднього

¹ Див.: Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 260; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М.: Интеллект, 2000. – С. 261-263; Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М.: Юристъ, 2002. – С. 189; Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – С. 426; Черданцев А.Ф. Теория государства и права. – М.: Юрайт-М, 2002. – С. 249; Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. IV. – Свердловск, 1966. – С. 24; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. – Свердловск, 1973. – С. 48-132. Слід зазначити, що в часовому аспекті перша і друга стадії здійснюються одночасно.

² Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 18.

(тепер – досудового) слідства, що складається із декількох “приватних» етапів, які кожного разу здійснюються із дотриманням правозастосовної процедури: скрупульозне вивчення обставин, їх юридична оцінка і оформлення процесуальних дій у відповідному процесуальному акті. Всі ці процесуальні дії узагальнюються в обвинувальному висновку – найважливішому правозастосовному акті, яким завершується розслідування.

Так само, на думку В.М. Горшенєва і П.Є. Недбайло, “виглядає процес і в інших стадіях розгляду кримінальної справи»¹. Висновки вказаних авторів щодо повторення у змісті стадій кримінального процесу стадійності правозастосовного процесу є вірними, але лише в плані застосування норм кримінально-процесуального права. В кримінальному процесі дійсно відтворюється процес правозастосування. Але, визначаючи співвідношення логічних і функціональних стадій, слід виходити також із того, що логічний процес застосування норм кримінального права (в окремих випадках і норм інших галузей матеріального права) починається і завершується одночасно із кримінальним процесом. До того ж повне виконання завдань правозастосування з позицій логічної послідовності можливе тільки після виконання кримінальним процесом всіх його завдань. Тому про повне відтворення у стадіях кримінального процесу стадій логічної послідовності правозастосовного процесу можна стверджувати тільки в тому випадку, коли мова йде про застосування норм кримінально-процесуального права, бо система кримінального процесу складається із сукупностей окремих процесів їх застосування. Сума результатів діяльності в цих процесах (дослідчому, слідчому та судовому) призводить до повної реалізації норм кримінального права. Процес логічної послідовності застосування норм кримінального права немов би “розчиняється» у функціонально-часовій послідовності структурних елементів кримінального процесу. Послідовна реалізація стадій функціональної послідовності кримінального процесу спрямована на досягнення кінцевого результату – застосування норми кримінального права до конкретної життєвої ситуації, шляхом визначення остаточної кваліфікації діяння. Таке твердження цілком узгоджу-

¹ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 20-21.

ється із загальним функціональним призначенням кримінального процесу (а не окремих його структурних елементів) як механізму реалізації норм кримінального права.

Встановлення обставин розпочинається відразу після надходження до компетентного органу держави (органу дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду) первинної інформації про вчинення чи підготовку злочину. Вже на перших етапах кримінально-процесуальної діяльності відбувається і вибір норми кримінального права: в постанові про порушення кримінальної справи обов'язково зазначається стаття кримінального закону, за якою порушується справа. Але чи можна говорити про те, що процес застосування норми кримінального права повністю відтворився у дослідчому кримінальному процесі? Очевидно, що ні. В стадії досудового розслідування цей процес триватиме далі. Кваліфікація злочину може зазнавати змін в цій стадії (в протоколі затримання за підозрою у вчиненні злочину, в постанові про притягнення особи як обвинуваченого та в обвинувальному висновку) та в наступних стадіях кримінального процесу.

Протягом досудового розслідування, порушення прокурором державного обвинувачення, попереднього розгляду справи суддею та наступних стадій функціональної послідовності знову ж таки будуть відтворюватися стадії логічної послідовності процесу застосування норм кримінального права. Встановлення обставин вчиненого злочину і вибір потрібної норми кримінального права триватиме до моменту постановлення судом за результатами розгляду справи певного рішення. Зміни кваліфікації діяння відбуваються в реальному кримінальному процесі в результаті встановлення обставин, що не були раніше відомими посадовій особі, яка безпосередньо застосовує норми права.

Розбіжності в кваліфікації можуть мати місце і як наслідок неоднакового підходу суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, до оцінки доказів у конкретній кримінальній справі. Кожен посадовець, який приймає справу до свого провадження в наступній стадії процесу, здійснює кваліфікацію за правилами вільної оцінки доказів, тобто, керуючись законом, але виходячи із власного внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Розбі-

жності в оцінці доказів виникають через те, що на внутрішнє переконання посадовці особи, яка веде процес, впливають багато обставин (життєвий та професійний досвід, законний вплив з боку сторонніх осіб, зацікавленість в покращенні результатів своєї діяльності тощо), більшість яких є індивідуальними для кожного посадовця. Таким чином, висновки різних посадових осіб державних органів, які здійснюють провадження у одній і тій же кримінальній справі, можуть бути (і бувають) різними.

В плані розглядуваних тут проблем неабияке значення має дослідження питання про логіку структурно-функціональної побудови системи кримінального процесу. Утворюючи цю систему не інакше, як із застосуванням імперативного методу правового регулювання, законодавець за логікою повинен виходити із такої її структурної організації, яка б забезпечувала ефективне функціонування як окремих елементів, так і процесуальної системи в цілому. Сучасний кримінальний процес України побудований таким чином, що встановлення обставин злочину відбувається по суті в трьох його структурних елементах: дослідчому кримінальному процесі і в стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи¹. До того ж в сучасній конструкції процесу допускається повторення пізнавальних операцій в різних процесуальних формах, притаманних тому чи іншому структурному елементу. Чи можна за таких обставин вважати кримінально-процесуальну діяльність економічною? Відповідь на це питання, думається, є очевидною. Тут тільки треба зауважити, що побудова кримінального процесу має бути такою, щоб вона забезпечувала економічність кримінально-процесуальної діяльності не на шкоду встановленню істини у кожній кримінальній справі. Водночас слід зважати й на те, наскільки допустимим є «розтягування» стадії встановлення обставин кримі-

¹ В стадії порушення державного обвинувачення діяльність прокурора зводиться до виконання логічних операцій з перевірки матеріалів кримінальної справи. Нових фактичних даних прокурор в цій стадії не отримує. В стадії попереднього розгляду справи суддею останній також нових знань не здобуває. Він виконує контрольну функцію щодо досудової процесуальної діяльності і підготовчу – щодо стадії судового розгляду справи. В цих двох стадіях функціональної послідовності кримінального процесу також відтворюються стадії логічної послідовності. Але в них спостерігається певна специфіка. Прокурор і суддя вибирають потрібну норму кримінального права не на підставі зібраних особисто доказів, а на підставі тих даних, які встановлені в досудовому провадженні.

нальної справи (стадії логічної послідовності) по стадіях та інших структурних елементах функціонально-часової послідовності кримінального процесу.

Ідеальним варіантом в плані економії сил і засобів кримінального процесу було б запровадження в ньому однієї стадії – судового розгляду, в якій би повністю відтворювалися всі стадії логічної послідовності правозастосування. Але такий варіант структурної організації кримінального процесу не може бути втілений у практику. Навіть у кримінальному процесі змагальної форми здійснюється досудова підготовка матеріалів для забезпечення можливості якісного дослідження обставин справи в судовому засіданні. В українському кримінальному процесі, який являє собою змішану його форму, з'ясування обставин суспільно-небезпечного діяння традиційно відбувається до суду і в суді. Наявність в процесуальній системі дослідчого кримінального процесу та стадії досудового розслідування з її арсеналом сил і засобів забезпечує швидке і ефективне пізнання обставин злочину. Тому стадію встановлення обставин злочину, як стадію логічної послідовності застосування норми кримінального права, не доцільно «розтягувати» на ці дві структурні частини процесу, а визнавати дані, здобуті в дослідчому кримінальному процесі, доказами у порушеній кримінальній справі¹.

Якщо виходити із тричленної структури процесу логічної послідовності застосування норм права, то з постановлянням вироку кримінальний процес мав би бути завершений. Але тоді постає питання про те, навіщо він взагалі здійснювався. Без реалізації прийнятого у справі рішення не зможуть реалізувати свої права потерпілий, цивільний позивач та інші суб'єкти процесу, а також не буде забезпечений обов'язок підсудного понести кримінальну (та іншу юридичну) відповідальність. За таких умов кримінальний процес втратив би своє не тільки правове, а й соціальне призначення. Тут слід знову повернутися до логічної «стадійності» правозастосовно-

¹ Докладніше про це див.: Лобойко Л.М. Напрями підвищення ефективності дослідчого кримінального процесу // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених: Вип. 3. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1996. – С. 68-69; Лобойко Л.М. Співвідношення дослідчого кримінального процесу і попереднього розслідування // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених: Вип. 3. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1997. – С. 35-39; Лобойко Л.М. Проблеми пізнання у дослідчому кримінальному процесі // Наук. вісн. Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України. – 2001. – № 1. – С. 241-253.

го процесу і цілком підтримати вчених у галузі теорії права, які висловлюються за включення до системи стадій логічної послідовності, окрім встановлення обставин справи, вибору і аналізу норми права, прийняття рішення у справі, ще й четвертої стадії: «фактичні дії, завдяки чому норма права, її настанови впроваджуються в життя»¹. Ця стадія логічної послідовності за змістом повністю співпадає із стадією функціональної послідовності кримінального процесу, яка називається «виконання вироку».

Таким чином, виникнення і існування в просторово-часових межах кримінального процесу дослідного кримінального процесу, стадій досудового розслідування, порушення державного обвинувачення, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду і виконання вироку повністю залежить від імперативних настанов законодавця щодо необхідності реалізації норм кримінального права в потрібному для публічних інтересів порядку.

Виникнення ж інших структурних елементів повною мірою залежить від реалізації заінтересованими суб'єктами свого диспозитивного права на оскарження судового рішення. Ці суб'єкти не завжди реалізують право щодо захисту власних інтересів шляхом оскарження рішення суду. Тому ці структурні елементи (традиційно їх називають стадіями) вважаються виключними. Це – апеляційне провадження, касаційне провадження та перегляд судових рішень в порядку виключного провадження. Диспозитивний метод регулювання розповсюджується тільки на порядок їх виникнення. В разі, коли суд вищестоящої інстанції розпочав провадження з апеляційного, касаційного чи виключного перегляду рішення нижчестоящего суду, то імперативний метод регулювання знову «вступає» (хоча і в обмеженому вигляді) в свої права².

Імперативність проявляється не тільки на рівні стадій кримінального процесу, а й на рівні окремих процесуальних дій.

¹ Теорія держави і права – С. 214. Такої ж думки дотримуються й інші вчені (див.: Морозова Л.А. Теория государства и права. – М.: Юрист, 2002. – С. 284; Михалік Я.С. Применение социалистического права в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1963. – С. 42; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 223).

² Докладніше про це див.: Лобойко Л.М. Співвідношення стадій логічної і функціональної послідовності в кримінальному процесі // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 2. – С. 78-86; Филин Д.В. Публично-диспозитивное начало апелляционного производства // Право і безпека. – 2002. – № 1. – С. 97-100.

Суб'єкти кримінального процесу можуть брати участь в ньому тільки вступаючи у правовідносини, що виникають в ході здійснення окремих процесуальних дій. Передумовами застосування імперативного методу для врегулювання цих дій можуть бути два чинники. По-перше, це необхідність реалізації принципу публічності (захисту публічних інтересів), а, по-друге, – забезпечення охорони прав і законних інтересів окремих суб'єктів кримінального процесу (захист приватних інтересів). Перша передумова пов'язана із виконанням завдань процесу, а друга – із додержанням прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Якщо в першому випадку імперативний метод застосовується самостійно, то в другому він слугує гарантією використання суб'єктами своїх диспозитивних прав.

Не може бути врегульованою інакше як за допомогою імперативного методу і послідовність (процедура) виконання процесуальних дій. Приписи норм права в цій частині є вкрай категоричними. Невиконання їх тягне за собою настання для посадових осіб, які ведуть процес, застосування різноманітних юридичних санкцій. Так, провадження слідчої дії пред'явлення особи для впізнання без попереднього допиту того, кому ця особа буде пред'явлена, є незаконним, а результати цієї дії – юридично нікчемними.

Відображається імперативний метод правового регулювання і в процедурі провадження окремих кримінально-процесуальних дій, що складаються із окремих процесуальних актів. Структура процесуальної дії відображається в нормі права. Складність останньої проявляється в тому, що в ній мають бути відображені декілька послідовно вчинюваних актів посадової особи, яка здійснює процес. О. Онуфрієнко, аналізуючи алгоритмічну природу норм права, називає такі операції «кроками», що складаються в диспозиції норми *в послідовно* (Л.Л.) розміщувані блоки та групи блоків. Таку властивість норми права він визначає як «слідування», яке складається з декількох «кроків»¹. Можна заперечувати проти терміну «кроки», який не є юридичним, але слід погодитись з тим, що вони повинні

¹ Див.: Онуфрієнко О. Алгоритмічна природа норм права та нормативно-правових актів: досвід простеження аналогій // Українське право. – 2000. – № 1 – С. 156.

відбуватися в певній послідовності. При чому імперативний метод охоплює всі процесуальні акти, вчинювані компетентною посадовою особою в межах кримінально-процесуальної дії, в їхній сукупності. Невиконання цією особою імперативних повелінь відповідної норми, тягне за собою визнання незаконною процедури тієї чи іншої дії в цілому. Наприклад, в такій слідчій дії як допит свідка не попередження останнього про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за давання завідомо неправдивих показань за умови дотримання всіх інших елементів процедури (роз'яснення прав та обов'язків, з'ясування стосунків з обвинуваченим та потерпілим тощо) має наслідком незаконність, а отже і недопустимість використання у процесі доказування здобутих під час допиту фактичних даних.

Вищевикладене свідчить про те, що імперативний метод правового регулювання відіграє роль чинника, що організує кримінально-процесуальну діяльність в певну систему. До того ж імперативний метод є не тільки домінуючим в цьому чинником, а й найбільш ефективним і прийнятним для реалізації загальносуспільних (публічних) інтересів.

Висновки до розділу 3:

1. Пронизування імперативним методом правового регулювання всієї кримінально-процесуальної діяльності обумовлюється двома чинниками: 1) необхідністю забезпечення в ході провадження у кримінальній справі загальносуспільних інтересів і інтересів окремих членів суспільства, які залучаються до участі в ній; 2) кримінально-процесуальна діяльність, як спосіб реалізації норм кримінального права, що ґрунтується на імперативному методі, повинна бути врегульована із переважним застосуванням саме цього методу.

2. Імперативний метод правового регулювання обов'язково повинен використовуватися під час регламентації: строків кримінально-процесуальної діяльності; положень щодо виконання всіма суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності законних вимог дізнавача, слідчого, прокурора та судді незалежно від того, яке

процесуальне становище займає посадовець, до якого звернена вимога; обґрунтованості застосування засобів кримінально-процесуальної діяльності – процесуальних дій і процесуальних рішень. У змісті діяльності з доказування імперативний метод має застосовуватися при врегулюванні найголовніших положень цієї діяльності, таких як: предмет доказування, розгляд клопотань заінтересованих суб'єктів процесу щодо провадження пізнавальних дій; залучення до участі в доказовій діяльності того чи іншого суб'єкта; прийняття доказів, поданих не тільки заінтересованими у результатах справи суб'єктами, а й будь-якими іншими громадянами, підприємствами, установами і організаціями.

3. Кримінально-процесуальна діяльність дістає свій зовнішній вираз через пов'язування імперативним методом правового регулювання всіх її структурних елементів в єдину систему. Цей метод є інструментом побудови форми процесу, що характеризує його ззовні. Зовнішні характеристики кримінального процесу дають підставу для судження про те, якою є його історично-національна модель (форма).

Імперативний метод правового регулювання безпосередньо впливає і на внутрішню побудову (структуру) кримінально-процесуальної діяльності. Він застосовується для врегулювання підстав до початку такої діяльності, а також підстав до руху кримінального процесу від дослідчого до політадійного процесу, а також із стадії в стадію в межах останнього. Виникнення і існування в просторово-часових межах кримінального процесу дослідчого кримінального процесу, стадій досудового розслідування, порушення державного обвинувачення, попереднього розгляду справи суддею, судового розгляду і виконання вироку повністю залежить від імперативних настанов законодавця щодо необхідності реалізації як норм кримінального права в такому порядку як це потрібно для публічних інтересів.

4. Утворюючи кримінально-процесуальну систему не інакше, як із застосуванням імперативного методу правового регулювання, законодавець повинен виходити із такої її структурної організації, яка б забезпечувала ефективне функціонування як окремих елементів, так і системи в цілому. Структурна побудова кримінального процесу має бути такою, щоб вона забезпечувала економічність

кримінально-процесуальної діяльності не на шкоду встановленню істини у кожній кримінальній справі. Водночас слід зважати і на те, наскільки є допустимим «розтягування» стадії встановлення обставин кримінальної справи (стадії логічної послідовності) по стадіях та інших структурних елементах функціонально-часової послідовності кримінального процесу. Стадія логічної послідовності «встановлення обставин злочину» має охоплювати два структурних елемента: дослідчий кримінальний процес та досудове розслідування. Це дозволить визнавати дані, здобуті в дослідчому процесі, доказами у порушеній кримінальній справі.

5. Імперативність правового регулювання в кримінальному процесі проявляється не тільки на рівні стадій кримінального процесу, а й на рівні окремих процесуальних дій. Суб'єкти кримінального процесу можуть брати в ньому участь тільки вступаючи у правовідносини, що виникають в ході здійснення окремих процесуальних дій. Передумовами застосування імперативного методу для врегулювання цих дій є два чинники: 1) необхідність реалізації принципу публічності (захисту публічних інтересів); 2) забезпечення охорони прав і законних інтересів окремих суб'єктів кримінального процесу (захист приватних інтересів). Перша передумова пов'язана із виконанням завдань процесу, а друга – із додержанням прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. В першому випадку імперативний метод застосовується самостійно, а в другому – слугує гарантією використання суб'єктами своїх диспозитивних прав.

Розділ 4.
ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ
ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ В ПРАКТИЦІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

4.1. Кримінально-правові гарантії реалізації
імперативного методу в практиці
кримінально-процесуальної діяльності

Імперативний метод правового регулювання будується, виходячи із зобов'язальної системи (обов'язок + відповідальність). Обов'язки були розглянуті нами в підрозділі 2.2., присвяченому дослідженню структури імперативного методу. Відповідальність же в зобов'язальній системі відіграє роль структурного елемента, який є гарантією виконання суб'єктами кримінального процесу покладених на них обов'язків. Тому можна говорити про те, що кримінально-правовими гарантіями реалізації імперативного методу правового регулювання в практиці діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є санкції норм кримінального права, якими встановлена відповідальність за невиконання імперативних приписів норм кримінально-процесуального права в частині забезпечення загальносуспільних інтересів.

Специфіка кримінально-правових гарантії реалізації імперативного методу правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності полягає в тому, що всі норми-гарантії кримінального права мають імперативний характер. Вони, так само як і норми кримінально-процесуального права, змодельовані законодавцем із застосуванням імперативного методу правового регулювання. Це означає, що правові гарантії даного виду є найбільш надійними в системі правових гарантії реалізації імперативного методу в кримінальному процесі.

Кримінальне право визначає які суспільно-небезпечні діяння є злочинами і які покарання підлягають застосуванню за їх вчинення.

В нормах кримінального права, що є гарантіями імперативного методу, визначається, чи є суспільно-небезпечними порушення вимог щодо реалізації імперативного методу в часі провадження у кримінальній справі. Оскільки про імперативність вимог можна вести мову тільки в контексті кримінально-процесуальних відносин органів, які ведуть процес, і всіх інших його суб'єктів, то правильним буде висновок про те, що кримінальне право має захищати від порушень ті процесуально-правові положення, в яких сформульовані імперативні вимоги щодо суб'єктів процесу. Всі ці порушення пов'язані із перешкоджанням державним органам та їх посадовим особам, які ведуть кримінальний процес, виконувати свої обов'язки щодо порушення кримінальних справ і вжиття передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину та до їх покарання. Ці органи мають різний обсяг повноважень. Отже внесок кожного з них у впровадження імперативного методу правового регулювання в практику кримінально-процесуальної діяльності є різним. До такого висновку приводить і аналіз норм розділу 18 КК «Злочини проти правосуддя», серед яких можна виділити три групи норм-гарантій за вищезазначеними критеріями.

Перша група норм присвячена гарантіям реалізації імперативного методу правового регулювання в діяльності колегіально діючого суду або одноособово діючого судді при виконанні ними обов'язків з розгляду і вирішення кримінальних справ. До числа цих гарантій належать наступні.

1. *Кримінально-правові гарантії від перешкоджання виконання обов'язків суддею.* Протиправне перешкоджання відбувається шляхом втручання в будь-якій формі у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків, в тому числі і обов'язку, який є елементом імперативного методу правового регулювання, тобто обов'язку порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину¹, вжиття всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину тощо (ст. 4 КПК). Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність судді передбачена ч. 1 ст. 376 КК. Втручання в діяльність судді із метою, зазна-

¹ В цій частині обов'язок суду зводиться тільки до порушення справ так званого «приватного обвинувачення».

ченою в цій нормі кримінального закону, йде врозрід із загальноспільними інтересами, бо таке втручання в кінцевому рахунку спрямоване на винесення неправосудного рішення. В ч. 2 ст. 376 КК передбачений кваліфікований склад цього злочину. Він має підвищену соціальну небезпечність у зв'язку з тим, що втручання в діяльність судді пов'язане із перешкоджанням запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинене особою з використанням свого службового становища.

2. *Кримінально-правові гарантії виконання суддями своїх обов'язків в умовах, вільних від погроз і насильства.* Відповідальність за погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного передбачена у ст. 377 КК. Держава у ч. 1 цієї статті гарантує суддям (народним засідателям та присяжним) умови здійснення ними правосуддя у кримінальних справах, вільні від погроз щодо них або їх близьких родичів вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна. Наявність у кримінальному законі такої гарантії дозволяє суддям активно здійснювати свою діяльність незалежно від будь-яких погроз на їх адресу, а отже і реалізувати цю діяльність в межах імперативного методу правового регулювання.

Встановлення у ч. 2 цієї статті кримінальної відповідальності за умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя та у ч. 3 – відповідальності за заподіяння цим особам тяжких тілесних ушкоджень, гарантує тілесну недоторканість суддів. Кримінальним законом встановлено також відповідальність за посягання на життя (вбивство або замах на вбивство – ст. 379 КК) та умисне знищення або пошкодження майна (ст. 378 КК) судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Таким чином, норми-гарантії кримінального права оберігають від посягань на тілесну недоторканість, на життя та на майно не тільки суддів (народних засідателів та присяжних), а й їх близьких родичів. В цьому випадку гарантійні можливості норм кримінального права підвищуються за рахунок розширення числа суб'єктів, на яких здійснюється протизаконний вплив. Таким чином, їх також треба вважати підвищеними гарантіями реалізації імперативного

методу правового регулювання.

3. *Кримінально-правові гарантії виконання судових рішень.* Судові рішення є обов'язковими для виконання всіма посадовими особами та громадянами. Невиконання рішень суду означає повне ігнорування суб'єктами, яким воно адресоване, імперативних повелінь в частині реалізації принципу публічності. Необхідність гарантування виконання судового рішення шляхом встановлення кримінальної відповідальності за його невиконання обумовлюється значущістю цього рішення не тільки для кримінального процесу (воно є найавторитетнішим в системі процесуальних рішень), а й для суспільства в цілому, бо тільки через судові рішення дістають своє остаточне вирішення кримінально-правові конфлікти, що виникають в суспільстві.

В ч. 1 ст. 382 КК встановлено кримінальну відповідальність за умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Встановлення у ч. 2 цієї статті підвищеної кримінальної відповідальності за ті самі дії пов'язане із можливістю завдання невиконанням судових рішень істотної шкоди державним або громадським інтересам. В цьому випадку істотність (точніше було б говорити – «вагомість») шкоди, що може бути завдана суспільним інтересам, визначається тією обставиною, що судові рішення не виконуються службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище або є раніше судимою за такий злочин.

Положення, що визначають зміст імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, можуть «лохитнутися» і внаслідок невиконання судових рішень (обвинувального вироку з призначенням покарання чи іншого рішення) особами, щодо яких вони постановлені. Кримінально-правовою гарантією імперативності повелінь держави щодо необхідності виконання судових рішень особами, щодо яких вони постановлені, є кримінальна відповідальність за ухилення від сплати штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 1 ст. 389 КК), від відбування громадських чи виправних робіт (ч. 2 ст. 389 КК); за самовільне залишення місця обмеження волі чи злісне ухилення від робіт у цьому місці (ч. 1 ст. 390 КК), не повернення засуджених до місця відбування покарання у вигляді обмеження волі, якщо їм було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду (ч. 2

ст. 390 КК), не повернення до місця відбування покарання у вигляді позбавлення волі за таких же умов (ч. 3 ст. 390 КК); за втечу з місця позбавлення волі або з місця відбування покарання у вигляді арешту (ч. 1 і ч. 2 ст. 393 КК) або із спеціалізованого лікувального закладу, а також по дорозі до нього (ст. 394 КК).

Імперативний порядок виконання судового рішення може бути порушений і внаслідок приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано. В ст. 125 КПК встановлено обов'язок щодо забезпечення передбаченої кримінальним законом конфіскації майна та заявленого чи можливого в майбутньому цивільного позову. Приховування майна спрямоване на перешкоджання виконанню вироку в частині конфіскації майна засудженого та відшкодування завданої злочином шкоди. Гарантією безперешкодного виконання державними органами вироку суду в цій частині є кримінальна відповідальність, передбачена ст. 388 КК.

До другої групи кримінально-правових гарантій реалізації імперативного методу правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності належать гарантії, спрямовані на забезпечення отримання достовірних доказів та істинних висновків у кримінальній справі¹. Виконання органом дізнання, слідчим, прокурором і судом покладених на них державою обов'язків щодо здійснення кримінально-процесуальної діяльності можливе тільки на підставі здобуття знання, адекватного предмету пізнання у кримінальній справі. Зазначені органи здійснюють пізнання обставин злочину за допомогою передбачених законом засобів – матеріальних і логічних. Правовому регулюванню можуть бути піддані тільки перші з них, до числа яких належать дослідчі пізнавальні дії², слідчі дії, ви-

¹ Так називав цю групу гарантій М.І. Бажанов (див.: Бажанов М.І. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. – Х.: Юрид. ин-т, 1986. – С. 18).

² Таке їх визначення вперше в юридичній літературі було запропоноване в 1985 році професором В.С. Зеленешким (див.: Зеленешкий В.С. Информационные основы следственного уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сб. научн. трудов. – Красноярск, 1985. – С. 59-60), а потім модель кожної із дослідчих пізнавальних дій була розроблена автором цього дослідження в дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (див.: Лобойко Л.Н. Актуальные проблемы следственного уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1997) і впроваджена в проект КПК (див.: Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Вєрховної Ради України (ресстраційний № 3456-1). – К., 2003. – 316 с.).

мога про провадження ревізії тощо (ч. 2 ст. 66 КПК). Для того, щоб здобути в процесі їх провадження достовірне знання, треба забезпечити кримінальний процес від проникнення до нього недоброякісних матеріалів, або, за висловом А.Н. Копйової, отримання відомостей (фактичних даних) про злочин слід «обставити достатніми гарантіями, які б забезпечували достовірність цих відомостей ...»¹.

Підстави і процесуальний порядок отримання фактичних даних органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду врегульовані в основному із застосуванням імперативного методу (обов'язок свідка з'явитися і дати правдиві показання, обов'язок експерта дати правдивий висновок тощо). Виключення складають тільки випадки, пов'язані із реалізацією певними суб'єктами кримінального процесу (заявником, потерпілим, обвинуваченим, захисником та ін.) права за власною ініціативою, а не за вимогою компетентних державних органів, надавати інформацію. Цим правом вони можуть вільно розпоряджатися, що є ознакою диспозитивного методу правового регулювання. Але диспозитивний метод у випадку подання заяви (повідомлення) чи подання доказів розповсюджує свій вплив у часі тільки до початку реалізації суб'єктом свого права. Далі починає діяти імперативний метод правового регулювання з його відповідними обов'язками і відповідальністю, що відіграє роль гарантії достовірності фактичних даних, запроваджуваних у кримінальний процес. До числа гарантій достовірності доказів та істинних висновків у кримінальній справі належать наступні кримінально-правові гарантії.

*1. Кримінально-правові гарантії достовірності даних, що містяться в приводах до початку кримінального процесу*² – первинних джерелах інформації про злочини. В кримінальному праві така гаран-

¹ Копьева А.Н. Неотложность следственных действий // Криминалистические проблемы пространственно-временных факторов в методике расследования преступлений. – Иркутск: Изд-во Иркутского гос. ун-та, 1983. – С. 127.

² В законодавстві вони мають назву «приводи до порушення кримінальної справи». Але така назва не адекватно відображає сутність первинних джерел інформації про злочини, бо у зв'язку з їхнім надходженням може прийматися не тільки рішення про порушення справи, а й інші кінцеві для дослідного кримінального процесу рішення (про відмову в порушенні кримінальної справи та про направлення заяв і повідомлень за належністю). Тому терміном, який правильно відображає сутність первинних джерел інформації про злочини є «приводи до початку кримінального процесу». Докладніше про це див.: Лобойко Л.Н. Актуальные проблемы доследственного уголовного процесса. – С. 68-73.

тія існує у вигляді відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК). Законодавець не зобов'язує громадян, яким стало відомо про вчинення чи підготовку до злочину, повідомляти про це державним органам, які мають право порушувати кримінальну справу¹. Але якщо громадянин вирішив подати заяву про злочин, то він зобов'язаний викласти в ній правдиву інформацію.

Тут доцільно звернути увагу на те, що достовірність первинної інформації гарантується лише стосовно заяв (п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК) та повідомлень громадян, які затримали підозрювану особу на місці вчинення злочину або з поличним (п. 2 ч. 1 ст. 94 КПК). Але ж приводом до початку кримінального процесу можуть бути й інші джерела первинної інформації. Гадаємо, що кримінально-правові гарантії достовірності такої інформації мають поширюватися на деякі інші джерела, котрі подаються до органу дізнання, слідчого, прокурора, суду. Зокрема це стосується повідомлень, опублікованих в пресі. Кримінальна відповідальність, передбачена ст. 383 КК, повинна бути поширена на авторів цих публікацій.

В плані повноцінного використання імперативного методу правового регулювання до порушення кримінальної справи слід вказати і на таку обставину. Встановлення кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про злочин має на меті забезпечити достовірність інформації вже на першому етапі кримінального процесу – етапі прийняття інформації про злочин, що є структурним елементом дослідчого кримінального процесу. Структурним елементом дослідчого процесу, в якому в нього запроваджуються нові фактичні дані, є також етап перевірки заяв (повідомлень) про вчинені чи підготовлювані злочини. Нове знання на цьому етапі здобувається шляхом провадження дослідчих пізнавальних дій. Однією із основних вимог, що ставиться до цих пізнавальних дій у дослідчому кримінальному процесі є забезпечення достовірності інформації, що здобувається в результаті їх проведення. До фактичних даних, що одержуються у дослідчому процесі, як до доказів, пред'являються вимоги належності та допустимості. Питання про їх достовірність вирішене в чинному законодавстві непослідовно.

¹ Таке положення у вітчизняному праві існувало не завжди. Кримінальним кодексом 1960 року встановлювалася відповідальність за недонесення про злочин (ст. 187 КК).

Закріпивши заходи, спрямовані на забезпечення достовірності даних, що містяться у приводі до початку дослідчого кримінального процесу (шляхом попередження заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК), законодавець не потурбувався про заходи забезпечення достовірності наступної інформації, яка вводиться до дослідчого процесу. Таке положення може призвести на практиці до викривлення або навіть до повної відмови від об'єктивної первинної інформації внаслідок проникнення до дослідчого кримінального процесу недоброякісних матеріалів, позбавлених гарантій достовірності¹. Використання таких матеріалів в процесі доказування не може забезпечити досягнення істини. Воно тягне за собою прийняття формально правильних, законних і обґрунтованих рішень, але з гносеологічної точки зору таких, що викривлюють істину. Не випадково в літературі з даного питання говориться про підвищення вимог до перевірних матеріалів, надання їм більшої достовірності, для чого пропонується «передбачити кримінальну відповідальність за дачу неправдивих відомостей, інформації, пояснень правоохоронним органам та їхнім представникам»².

2. *Кримінально-правові гарантії достовірності фактичних даних в політадійному процесі.* Ці гарантії є більш об'ємними за змістом. Відразу слід зазначити, що в даному випадку кримінальна відповідальність розповсюджує свій гарантійний вплив на обов'язки суб'єктів кримінального процесу як заінтересованих, так і незаінтересованих у вирішенні справи. При цьому найбільший обсяг відповідальності покладається на незаінтересованих суб'єктів процесу: свідка, експерта, перекладача, для яких встановлена кримінальна відповідальність не лише за завідомо неправдиве показання, завідомо неправдивий експертний висновок, завідомо неправдивий переклад (ст. 384 КК), а й за відмову від давання показань, від виконання обов'язків з провадження судової експертизи чи здійснення перекладу (ст. 385 КК).

Менший тягар (обсяг) кримінальної відповідальності, як гаран-

¹ Масленникова Л.Н. Процессуальное значение результатов проверочных действий в доказывании по уголовному делу. – М., 1993. – С. 4.

² Красюков В.О. совершенствовании уголовно-процессуальной деятельности // Сов. юстиция. – 1988. – №8. – С. 25.

тії забезпечення достовірності фактичних даних, покладається на заінтересованих суб'єктів кримінального процесу. Можна припустити, що таке положення пов'язане з необхідністю забезпечити можливість заінтересованих суб'єктів (сторін) у змагальності. Для врегулювання поведінки цих суб'єктів в межах кримінального процесу законодавець обрав диспозитивну схему (право + гарантія). Так, і потерпілий і обвинувачений (підозрюваний, підсудний) мають право відмовитися давати показання та подавати докази тощо. Але для потерпілого ця схема, як і у випадку ініціації кримінального процесу, діє до того моменту, доки він не почне давати показання. А от для обвинуваченого вона залишається чинною протягом всього часу провадження у кримінальній справі. Звичайно, державним органам для забезпечення досягнення істини у справі надзвичайно вигідним було б запровадження законодавцем імперативного методу в частині давання обвинуваченим правдивих показань. Але держава свідомо не йде таким шляхом. Причина тут одна. На боці потерпілого (сторони обвинувачення) виступають такі потужні його «союзники» як орган дізнання, слідчий, прокурор, які користуються підтримкою держави і мають надані нею ж суттєві повноваження. Тому надання обвинуваченому права не давати показання не тільки щодо себе, а й щодо всіх інших суб'єктів, є ні чим іншим як перевагами, які держава свідомо надає «слабшому» процесуальному супротивникові для вирівнювання можливостей для змагальності і які в літературі отримали назву «переваги захисту»¹. З огляду на це встановлення для обвинуваченого обов'язку давати показання, що мають бути тільки правдивими, та кримінальної відповідальності за невиконання цього обов'язку є недопустимим.

Третя група кримінально-правових гарантій реалізації імперативного методу правового регулювання спрямована на забезпечення безперешкодного ходу провадження у кримінальній справі. Гарантії цієї групи виступають у вигляді кримінальної відповідальності за протидію розслідуванню і судовому розгляду кримінальної справи. Такими гарантіями є наступні.

1. Кримінально-правові гарантії вільного з'явлення суб'єктів кримінального процесу до органів, які його ведуть, і вільного даван-

¹ Див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 43.

ня ними показань. Гарантії попередньої (другої) групи, забезпечують вплив на відповідних суб'єктів процесу з метою спонукати їх до давання показань у кримінальній справі і не будь-яких показань, а тільки правдивих. Для того, щоб ці суб'єкти могли виконати зазначений обов'язок, вони повинні мати змогу вільно з'явитися до державного органу, який веде процес, і дати показання по суті справи. Слід зазначити, що такої змоги вони в деяких випадках не мають. В практиці діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури і суду є непоодинокими ситуації, коли заінтересовані у вирішенні справи на свою користь або на користь інших осіб суб'єкти примушують свідків, потерпілих, експертів до відмови від давання показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкупають свідка, потерпілого чи експерта, або ж погрожують вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок. Для усунення цих негативних діянь кримінальним законом (ст. 386 КК) передбачена відповідальність за їх вчинення. Правила, встановлені цією статтею, гарантують вільне волевиявлення свідків, потерпілих і експертів щодо явки до органу, який веде кримінальний процес, і можливість давання ними правдивих показань (висновків).

2. *Кримінально-правові гарантії нерозголошення даних досудового слідства.* На всіх суб'єктів кримінального процесу розповсюджується передбачений ст. 121 КПК обов'язок не розголошувати дані досудового слідства без дозволу слідчого або прокурора¹. Застосування імперативного методу правового регулювання поведінки суб'єктів в цій частині має на меті виключення із практики кримінально-процесуальної діяльності випадків перешкоджання встановленню істини у справі шляхом штучного створення доказів; різноманітного впливу на суб'єктів процесу, показання яких мають значення для правильного вирішення справи тощо. Тому в ст. 387 КК встановлено кримінальну відповідальність за розголошення да-

¹ Відповідно до ст. 4.46 "Зводу відомостей, що складають державну таємницю», затвердженого наказом Державного комітету у справах державних секретів № 47 від 31 квітня 1995 року, державну таємницю складають "відомості про зміст кримінальних справ, розголошення яких може зашкодити розслідуванню» злочинів. В цій статті "Зводу..." також зазначено, що секретними вказані відомості є "до закінчення слідства і передачі справи до суду для розгляду у відкритому судовому засіданні або закриття справи».

них досудового слідства або дізнання. Єдиною умовою настання відповідальності за ч. 1 ст. 387 КК є попередження особи в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати дані досудового слідства або дізнання.

Кримінально-правові гарантії протидії приховуванню злочинів. Шкоди розслідуванню і судовому розгляду кримінальної справи можуть завдати дії суб'єктів кримінального процесу або інших осіб, пов'язані із заздальгідь не обіцяним приховуванням злочину. Наслідком таких дій стає затягування розслідування та судового розгляду справи, відкладення моменту відновлення порушених злочином прав фізичних і юридичних осіб, бо органи, які ведуть процес, в такому разі спрямовують свою активність не на встановлення істини у справі, а на пошук прихованого майна. В деяких випадках приховування злочину може мати наслідком навіть ухилення від кримінальної відповідальності особи, яка його вчинила. Законодавець встановлює кримінальну відповідальність за приховування не всіх злочинів, а тільки тяжких та особливо тяжких (ст. 396 КК). В контексті досліджуваних проблем реалізації імперативного методу правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності слід звернути увагу на таку суттєву обставину. Імперативний метод кримінально-процесуального права будується за схемою «обов'язок + відповідальність». В розглядуваному нами останньому випадку ця схема повинна була б виглядати так: «процесуальний обов'язок (утримуватися від приховування злочинів) + кримінальна відповідальність (за приховування злочинів)». Але ця схема не чітко проглядається. Якщо відповідальність за невиконання процесуального обов'язку прямо передбачена в санкції норми кримінального права, то сам обов'язок в кримінально-процесуальному праві окремо не врегульований. Він впливає із загального змісту процесуальних норм. У зв'язку з цим главу 3 КПК «Учасники процесу, їх права і обов'язки» доцільно було б доповнити спеціальною нормою, якою встановити загальний для всіх учасників процесу, а також громадян, які не є суб'єктами процесу, обов'язок не приховувати злочини під страхом кримінальної відповідальності.

4.2. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності

Кримінально-процесуальні гарантії реалізації методів правового регулювання в практиці діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду поділяються на загальні і спеціальні. Прослідкуємо як ці гарантії забезпечують реалізацію імперативного методу.

До числа загальних процесуальних гарантій належать принципи кримінального процесу, процесуальна форма, правовий статус суб'єктів, юридична (процесуальна) відповідальність, відомчий контроль, прокурорський нагляд, обґрунтування процесуальних рішень, право на оскарження дій і рішень органів, які ведуть процес.

Принципи кримінального процесу утворюють систему пов'язаних між собою правових положень, що відображають панівні в державі політико-правові ідеї. Імперативний метод правового регулювання, як було показано вище, забезпечує реалізацію принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності. В той же час принцип публічності допомагає імперативному методу правового регулювання «проявитися» в практиці діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду. Положення принципу публічності як засобу реалізації загальносуспільного інтересу стимулюють виконання суб'єктами процесу покладених на них обов'язків. А в разі невиконання цих обов'язків – дозволяють компетентним державним органам застосовувати заходи юридичної відповідальності.

Принцип диспозитивності дозволяє суб'єктам процесу діяти вільно, в тому числі і оскаржувати незаконні дії посадових осіб державних органів, які ведуть процес, звертаючи у такий спосіб увагу органів відомчого контролю, прокурорського нагляду та суду на невиконання або неналежне виконання обов'язків посадовими особами, які ведуть процес, і наполягаючи на притягненні їх до юридичної відповідальності.

Принцип змагальності спонукає органи, які здійснюють обвинувальну функцію, до активності у здійсненні кримінально-процесуальної діяльності через спростування версій, що висувуються стороною захисту. В разі, коли сторона захисту застосовує

незаконні способи захисту, не виконує покладених на неї обов'язків, сторона обвинувачення має право реалізуючи положення імперативного методу, застосувати до неї юридичні санкції самостійно або через суд.

Питання відображення імперативного методу правового регулювання у формі кримінально-процесуальної діяльності розглянуті у підрозділі 3.2., де було показано як цей метод впливає на процесуальну форму. Але зв'язок імперативного методу і кримінально-процесуальної форми є двостороннім. З допомогою імперативного методу процесуальна форма будується. А коли форма повністю сформована імперативними нормами права, то вже вона сама займає провідне становище у їх реалізації (а значить і в реалізації імперативного методу) в практиці кримінально-процесуальної діяльності.

Правовий статус суб'єктів кримінального процесу. Хоча імперативний метод правового регулювання і побудований за схемою «обов'язок + відповідальність» для його реалізації в практиці процесуальної діяльності мають значення не тільки обов'язки суб'єктів а й їхні права. Закріплені в імперативних нормах кримінально-процесуального права обов'язки роз'яснюються суб'єктам, які беруть участь у кримінальній справі. Останні, знаючи їх, перебувають увесь час провадження у кримінальній справі під впливом дії імперативного методу і під страхом бути притягнутим до юридичної відповідальності. Таким чином, суб'єкт свідомо чи несвідомо сприяє реалізації імперативного методу правового регулювання.

Обов'язки органів, які ведуть кримінальний процес, можна розподілити на декілька різновидів в залежності від того на досягнення якого результату спрямоване їх виконання. Першу групу складають обов'язки, виконання яких спрямоване на реалізацію положень імперативного методу в процесуальних діях цих органів. До їх числа можна віднести такі: обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання або судді приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню (ч. 1 ст. 97 КПК); обов'язок органу дізнання продовжувати виконувати у справі про тяжкий злочин, що передана слідчому, оперативно-розшуковій дії і повідомляти слідчого про їх наслідки (ч. 3 ст. 104 КПК); обов'язок слідчого негайно приступити до провадження слідства в порушеній ним чи переданій йому спра-

ві (ч. 2 ст. 113 КПК) та інші.

Другу групу обов'язків складають обов'язки інших учасників процесу. Встановлюючи їх, законодавець ставить за мету виконання певних дій, корисних для суспільства, незалежно від бажання того чи іншого учасника процесу. До їх числа належать: обов'язок захисника з'явитися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою, а в разі неможливості з'явитися у призначений строк – повідомляти про це та про причини неможливості явки дізнавачеві, слідчому, прокурору, суду (ч. 3 ст. 48 КПК); обов'язок громадян, посадових осіб, підприємств, установ, організацій виконувати вимоги особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані, та обов'язок банків надавати інформацію, що містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, у порядку встановленому Законом України «Про банки та банківську діяльність» (ч. 1 ст. 66 КПК); обов'язок цивільного позивача на вимогу органу дізнання, слідчого, прокурора і суду пред'являти всі необхідні документи, пов'язані з заявленим позовом (ч. 3 ст. 50 КПК); обов'язок свідка з'явитися за викликом в зазначені місце і час і дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі (ч. 1 ст. 70 КПК) та інші.

Завдяки наявності обов'язків в одних суб'єктів процесу іншими його суб'єктами можуть бути реалізовані права, які вони мають в межах конкретних правовідносин.

Відносно самостійний характер має така процесуальна гарантія імперативного методу правового регулювання як **право на оскарження дій і рішень органів, які ведуть процес**. Це право суб'єктів кримінального процесу є складовою частиною диспозитивного методу правового регулювання. Але оскільки імперативний і диспозитивний методи правового регулювання в кримінальному процесі є взаємопов'язаними, то можна впевнено стверджувати, що диспозитивні права суб'єктів не можуть бути позбавлені впливу на виконання обов'язків, які завжди мають імперативний характер. Право на оскарження процесуальних дій і рішень є засобом забезпечення суб'єктами процесу своїх інтересів у кримінальній справі. В той же час наявність такого права дисциплінує посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду при здійсненні дія-

льності із порушення, розслідування, розгляду і вирішення справ.

В частині реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності дисциплінуюча функція права на оскарження дістає вияв у тому, що суб'єкт, який здійснює свою діяльність на основі цього методу, увесь час перебуває під потенційним «тиском» можливого оскарження своїх дій і рішень.

Встановлені законом обов'язки суб'єктів кримінального процесу повинні бути забезпечені певними гарантіями їх виконання. В якості таких гарантій виступають різні види юридичної (процесуальної) відповідальності за невиконання, неналежне виконання обов'язків суб'єктами чи сторонній тиск на них з метою перешкодити цьому. Встановлення юридичної відповідальності за неправомірні дії є чинником, що стримує суб'єктів кримінального процесу та інших осіб від порушень закону в частині виконання імперативних приписів правових норм при здійсненні процесуальної діяльності. Забезпеченість державним примусом кримінально-процесуальних норм зводиться, як правило, до встановлення санкцій за їх порушення в інших галузях права (кримінальному та адміністративному). Між тим, в кримінально-процесуальному праві також існують санкції. Як правильно зазначають М.А. Громов і С.О. Полунін, санкція є обов'язковим структурним елементом будь-якої кримінально-процесуальної норми, бо її завжди можна вивести логічним шляхом¹. Не вдаючись в дискусію з цього питання, зазначимо, що кримінально-процесуальні санкції, як реакція на процесуальні порушення в кримінально-процесуальному праві існують і відіграють роль гарантій дотримання всіма учасниками процесу своїх обов'язків, в тому числі і в частині реалізації імперативного методу правового регулювання.

В залежності від того, як саме – негативно чи позитивно – процесуальні санкції впливають на поведінку суб'єктів процесу вони поділяються на каральні і заохочувальні². До числа каральних сан-

¹ Див.: Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М.: Городец, 1998. – С. 19-29.

² В процесуальній літературі є й інші підходи до класифікації кримінально-процесуальних санкцій. Так, З.Ф. Коврига поділяє їх на чотири групи: 1) правовідновлювальні; 2) каральні; 3) майнові (компенсаційні); 4) заохочувальні (див.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. – Воронеж: Изд-во Воронежск. гос. ун-та, 1984. – С. 45-46). Н.А. Громов і С.А. Полунін виділяють три групи санкцій у кримінально-

кцій в кримінальному процесі належать привід (ст. 135, 136 КПК); скасування необґрунтованих і незаконних рішень та інші. Заохочувальною санкцією у кримінальному процесі є доведення судом окремою ухвалою (постановою) до відома відповідного підприємства, установи або організації про виявлені громадянином високу свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, що сприяли припиненню чи розкриттю злочину (ч. 3 ст. 23² КПК).

Відомчий контроль. Гарантій вплив відомчого контролю на реалізацію імперативного методу у практиці кримінально-процесуальної діяльності полягає у наданні керівникам відповідних компетентних державних органів того чи іншого відомства реальних правових можливостей здійснювати вплив щодо підлеглих їм по службі посадових осіб і органів. У ст. 114 КПК викладені повноваження начальника слідчого відділу – контроль за своєчасністю дій слідчих по розкриттю злочинів і запобіганню їм, вжиття заходів до найбільш повного, всебічного і об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах. Ці повноваження є потенційними. В реальних же кримінальних справах вони використовуються начальниками слідчих відділів з урахуванням ситуаційного підходу і положень щодо самостійності слідчого.

Відомчий контроль притаманний і для діяльності інших органів, які ведуть кримінальний процес, з особливостями, що впливають із функцій, здійснюваних ними у кримінальному процесі. Наприклад, якщо державний орган здійснює обвинувальну функцію, то і відомчий контроль спрямовується, головним чином, на забезпечення реалізації імперативного методу правового регулювання (орган дізнання, прокурор).

Прокурорський нагляд як гарантія забезпечення реалізації імперативного методу у практиці кримінально-процесуальної діяльності полягає у здійсненні контролю за діяльністю не підлеглих йому по службі органів і посадових осіб, які ведуть процес. Нагляд прокурора, як процесуальна гарантія, проявляє свою дію в досудових провадженнях: дослідному кримінальному процесі та в стадіях досудового розслідування і порушення державного обвинувачен-

процесуальному праві: 1) правовідновлювальні; 2) штрафні (каральні); 3) санкції нікчемності. (див.: Громов Н.А., Полунин С.А. Санкції в уголовно-процесуальном праве России. – С. 51).

ня¹. Гарантійний вплив прокурора на реалізацію імперативного методу проявляється у його можливостях оперативного (швидко) усувати порушення закону, пов'язані із недотриманням будь-ким із суб'єктів процесу положень, сформульованих із застосуванням даного методу.

В суді прокурор як сторона не має права на гарантування дотримання імперативних положень закону суддею, як це він робить у досудовому провадженні. Навпаки в судовому засіданні він будує свою діяльність під імперативним впливом вимог закону і суду.

Наступною кримінально-процесуальною гарантією реалізації імперативного методу є вимоги закону щодо **обґрунтованості процесуальних рішень** у кримінальній справі. Ці вимоги містяться в статтях 130 та 323 КПК. Тільки належним чином обґрунтований процесуальний акт може виконати своє функціональне призначення². Виходячи з цього, кожен суб'єкт кримінального процесу, якому законом надане право здійснювати імперативний вплив на інших суб'єктів, повинен обґрунтувати необхідність такого впливу. Необ-

¹ Надання прокурору статусу сторони у кримінальному процесі позбавило його права здійснювати нагляд за законністю діяльності у судових стадіях процесу. Хоча до цього часу прокурорські працівники не можуть змиритися з таким положенням. М. Мичко з цього приводу зазначає, що «ставити знак рівності між державним обвинувачем у суді та іншими сторонами процесу є помилковим і не узгоджується з чинним законодавством (автор має на увазі ч. 2 ст. 25 КПК, згідно з якою «прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства свосчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили – Л.Л.»). (див.: Мичко М. Окремі елементи взаємовідносин органів прокуратури та органів судової влади // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 94). Звернення автора до закону в цьому випадку не є переконливим аргументом на користь займаної ним позиції, бо скоріш за все законодавці, вносячи зміни до КПК у 2001 році, не звернули уваги на зміст ч. 2 ст. 25. Про це свідчить та обставина, що в спеціальних нормах кримінально-процесуального права, що регламентують порядок провадження у судових стадіях процесу, не передбачені заходи, яких би прокурор міг вжити до усунення порушень закону суддею. Винятком, звичайно, є подання апеляції чи касації. Але право апеляційного і касаційного оскарження рішень суду мають на рівні з прокурором інші представники як сторони обвинувачення, так і сторони захисту.

² Див.: Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. – Х.: КримАрт, 1998. – С. 191-192. (Про значення обґрунтованості процесуального акта див. також: Глинська Н.В. Обґрунтування рішень в кримінальному процесі: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003; Дорохов В.Я., Николаев В.С. Обоснованность приговора. – М.: Юрид. лит., 1959; Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе, Заблоцкий В.Г. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук, Иркутск, 1971).

грунтоване рішення не є законним. В разі явної необґрунтованості, а отже і незаконності рішення, особа, якої воно стосується, має право не виконувати його. Таким чином, ефект імперативного впливу через необґрунтоване рішення буде нульовим.

Розглянуті вище гарантії є загальними для реалізації всіх правових положень, що є складовими імперативного методу правового регулювання. Загальні кримінально-процесуальні гарантії забезпечують реалізацію не тільки імперативного методу, а й проявляють себе, правда, в іншій якості, під час реалізації інших методів правового регулювання, прав суб'єктів кримінального процесу, виконання всіх завдань процесу та досягнення його мети.

Спеціальні гарантії реалізації імперативного методу полягають у можливостях застосування суб'єктами, наділеними владними повноваженнями, заходів процесуального примусу. Останні застосовуються не у зв'язку із вчиненням особою злочину (до постановлення обвинувального вироку суду особа презюмується невинною), а у зв'язку із її можливою неналежною поведінкою під час провадження у справі (знищення або псування доказів, вплив на свідків, ухилення від слідства і суду тощо). З огляду на це, застосування примусових заходів у випадках, коли тільки є підстави вважати, що підозрюваний або обвинувачений буде займатися злочинною діяльністю, є не виправданим з логічної точки зору. Бо в такому разі особа зазнає негативного для себе впливу за діяння, які вона ще не вчинила і невідомо чи вчинить взагалі.

Всі зазначені вище гарантії складають систему процесуальних гарантій реалізації імперативного методу в практиці кримінально-процесуальної діяльності. І як елементи будь-якої системи вони є взаємопов'язаними між собою, що дозволяє здійснювати забезпечувальний вплив системного характеру на суб'єктів кримінального судочинства з метою спонукати їх до виконання встановлених законом обов'язків, що є основним елементом імперативного методу правового регулювання.

Висновки до розділу 4:

1. Кримінальне право має захищати від порушень ті процесуально-правові положення, в яких сформульовані імперативні вимоги щодо суб'єктів процесу. Всі ці порушення пов'язані із перешкоджанням державним органам та їх посадовим особам, які ведуть кримінальний процес, виконувати свої обов'язки щодо порушення кримінальних справ і вжиття передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину та до їх покарання. Зазначені органи мають різний обсяг повноважень. Отже внесок кожного з них у впровадження імперативного методу правового регулювання в практику кримінально-процесуальної діяльності неоднаковим. Звідси і кримінальна відповідальність як гарантія реалізації імперативного методу кримінально-процесуального права є різною.

2. Серед норм кримінального права можна виділити три групи норм-гарантій реалізації імперативного методу. **Перша група** норм присвячена гарантіям реалізації імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності колегіально діючого суду або одноособово діючого судді при виконанні ними обов'язків з розгляду і вирішення кримінальних справ. До числа цих гарантій належать: 1) гарантії від перешкоджання виконання суддею покладених на нього обов'язків; 2) гарантії виконання суддями своїх обов'язків в умовах, вільних від погроз і насильства; 3) гарантії виконання судових рішень. До **другої групи** кримінально-правових гарантій реалізації імперативного методу правового регулювання належать гарантії, спрямовані на забезпечення отримання достовірних доказів та істинних висновків у кримінальній справі: 1) гарантії достовірності даних, що містяться в приводах до початку кримінального процесу; 2) гарантії достовірності фактичних даних в полістадійному процесі. **Третя група** включає до свого складу кримінально-правові гарантії реалізації імперативного методу, що покликані забезпечувати безперешкодний хід провадження у кримінальній справі. Гарантії цієї групи виступають у вигляді кри-

мінальної відповідальності за протидію розслідуванню і судовому розгляду кримінальної справи. Такими гарантіями є: 1) гарантії вільного з'явлення суб'єктів кримінального процесу до органів, які його ведуть, і вільного давання ними показань; 2) гарантії нерозголошення даних досудового слідства; 3) гарантії протидії приховуванню злочинів.

Процесуальні гарантії реалізації методів правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності поділяються на загальні і спеціальні. До числа загальних процесуальних гарантій належать принципи кримінального процесу, процесуальна форма, правовий статус суб'єктів, юридична (процесуальна) відповідальність, відомчий контроль, прокурорський нагляд, обґрунтування процесуальних рішень, право на оскарження дій і рішень органів, які ведуть процес. Спеціальні гарантії реалізації імперативного методу полягають у можливостях застосування суб'єктами, наділеними владними повноваженнями, заходів процесуального примусу.

Розділ 5.
СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО
МЕТОДУ З ІНШИМИ МЕТОДАМИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

5.1. Поняття, структура і функціональне
призначення диспозитивного методу
кримінально-процесуального права

Впровадження у кримінально-процесуальне право положень принципу диспозитивності вимагає застосування такого методу правового регулювання, з допомогою якого суб'єктам кримінального процесу надавалися права на свої власні активні дії або можливості вільно розпоряджатися своїми правами. Цей метод допускає можливість сторонам врегулювати свої дії за власним розсудом. Для того аби суб'єкти могли скористатися наданими їм правами в нормах права повинні бути передбачені відповідні гарантії. Таке правове регулювання здійснюється за схемою «право + гарантія», а метод через який ця схема проявляє себе у праві в загальній теорії права та теорії цивільного процесуального називається диспозитивним методом. У кримінально-процесуальному праві **диспозитивний метод** має певні особливості і визначається як *метод правового регулювання, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу диспозитивності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення прав і гарантій вільного користування ними.*

З урахуванням загальних положень щодо структури методу правового регулювання з'ясуємо, яке саме із положень диспозитивного методу регулювання в кримінальному процесі є основним для його реалізації. Оскільки зміст даного методу обумовлюється принципом диспозитивності, який поряд з іншими принципами ви-

значає структуру (побудову) кримінального процесу в цілому, то не важко зробити висновок, що в кримінально-процесуальному законі є багато правових положень, які безпосередньо визначають сутність і зміст цього принципу, а отже і пов'язаного з ним методу правового регулювання. Яке ж із них є основним? Очевидно, що воно повинно міститися в основному нормативно-правовому акті, яким регламентовано кримінально-процесуальну діяльність, тобто в КПК, до того ж у главі I, яка має назву «Основні положення». Але, як відмічалось вище, у цій главі, а точніше у ст. 16¹ КПК, немає окремого (і до того ж найголовнішого) положення, яке б відображало зміст диспозитивності. В Конституції України (п. 4 ст. 129) принцип диспозитивності «замаскований» у такому тексті: «свобода в наданні ними (сторонами – Л.Л.) суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». На думку В. Шишкіна, «вказане речення не є тлумаченням принципу диспозитивності, але воно значно наближає до його суті, хоча й не розкриває в повному обсязі»¹. В. Шишкін, як народний депутат, який брав участь в обговоренні цього питання в українському парламенті, пояснює, що «текстуальна замислуватість – не вина авторів цієї конституційної норми, а результат ситуативних підходів до тексту Конституції у відповідний час. У первинному тексті пропонувалось норму, що міститься у пункті 4 статті 129 Конституції України викласти у такій редакції – «змагальність та диспозитивність сторін». Але частина народних депутатів України негативно поставилась до застосування у тексті Основного Закону України чужоземного слова (хоча воно вже має статус міжнародного наукового терміна), інша частина народних депутатів елементарно не зрозуміла зміст цього слова і також була проти його застосування, тому й було знайдено вихід у вигляді зазначеного тексту, хоча останній й не зовсім автентичний за змістом цьому процесуально-правовому явищу»². Погоджуючись повністю з тим, що текст, викладений у Конституції України (та й в ст. 16¹ КПК), не є автентичним із змістом диспозитивності як процесуального принципу, зазначимо, що основна його складова (свобода сторін) в цій нормі відображена. Але, звичайно, принцип дис-

¹ Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10.

² Там само.

позитивності має набагато більше структурних елементів. Його зміст не можна зводити тільки до свободи у наданні сторонами доказів і доведенні перед судом їх переконливості. Положенням, яке може претендувати на роль основного (вихідного), має стати запропоноване нами правило про те, що під час провадження у кримінальній справі учасники мають право вільно в межах, встановлених кримінально-процесуальним законом, визначати способи захисту своїх прав і свобод, порушених злочинном, а також способи реалізації прав, передбачених процесуальним законом. Таким чином, найвищим за ієрархією в системі елементів принципу диспозитивності і диспозитивного методу правового регулювання, застосовуваного з метою його реалізації в кримінальному процесі, є **свобода суб'єктів процесу у розпорядженні своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес**¹.

В кримінальному процесі вступають у взаємодію між собою багато суб'єктів. Одні з них мають більше повноважень, інші – менше. Останні надаються суб'єктам процесу для реалізації ними своїх інтересів в ході порушення, досудового розслідування, судового розгляду кримінальних справ та виконання судових рішень. Кожний із суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин займає певну позицію з тих чи інших правових питань. В одних випадках суб'єкт суворо обмежений в виборі варіанту поведінки, в інших же йому надається свобода дій. Діючи тим чи іншим чином, суб'єкт кримінального процесу завжди вступає в правові відносини з іншими його суб'єктами. Він повинен співвідносити свою поведінку із своєю рідною, специфічною за своїм складом суспільною групою. Остання починає формуватися після виникнення кримінального процесу, тобто одночасно з надходженням до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини. Склад групи (коло суб'єктів проце-

¹ Таке визначення основного положення диспозитивності у кримінальному процесі не суперечить існуючим дефініціям (за ознакою визначального поняття) диспозитивності у теорії цивільного процесу (див.: Пятнадцатов И.М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1970. – С. 8; Щеглов В.Н. Принципы искового производства // Вопр. теории и практики гражданского процесса. – Саратов, 1976. – С. 34; Гурвич М.А. Судебное решение, теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 18 та ін.).

су) в залежності від стадії провадження у кримінальній справі та ситуації, що складається на той чи інший його момент, може змінюватися. Дана група припиняє своє існування із закінченням кримінального процесу і виконанням ним всіх своїх завдань.

Для того щоб з'ясувати наскільки обмеженим інтересами інших членів суспільної групи, а значить і кримінально-процесуальним правом, є кожний із суб'єктів процесу при реалізації власних інтересів звернімося до результатів досліджень в галузі сучасної філософії права, яка виконує методологічну функцію щодо досліджень в окремих галузях права. В останніх роботах з філософії права правильно наголошується на тому, що під час аналізу права і суспільства взагалі слід обов'язково враховувати принципи сучасної парадигми, відповідно до яких суспільство постає частиною матеріального світу, яка відособилася від природи і є формою спільної діяльності людей¹. Тільки тоді, на думку О.О. Бандури, суспільство можна розглядати як систему, що самоорганізується, тобто функціонує і розвивається на власній основі, сама регулює своє життя, власне існування і розвиток, у зв'язку з чим правильніше вести мову не про розвиток суспільства, а про його саморозвиток². Процес самоорганізації, саморозвитку потребує правової регламентації, яка традиційно і беззаперечно вважається найнадійнішим способом регламентації суспільних відносин. Але, як показала практика організації суспільних систем соціалістичного типу, надмірне закріплення соціалізації в праві призводить до «правового закріпачення» особи. За таких умов не є можливою «реалізація потенціалу кожного члена суспільства, розвиток його фізичних і духовних задатків, творчого начала, перетворення особи на особистість, її актуалізація, що дозволяє звільнити соціальну енергію особи та спрямувати її в належне русло»³.

В той же час при правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин слід зважати на ту обставину, що «суспільність нагло входить в життя кожного сама, попри його волю і бажання»⁴. А

¹ Див.: Гвоздик О.І. Рациональність: загальна теорія та логіка історії. – К.: Генеза, 1994. – С. 17-18.

² Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Зайчківський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 14.

³ Там. само.

⁴ Кістяківський Б.О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Серія «Українські мислителі» – К.: Абрис, 1996. – С. 97.

тому, реалізуючи свої права, кожний індивід повинен має пам'ятати про те, що цінністю є не лише його особистість, а й інша особистість. Бо як особистість він постає поєднаним у своїй людській якості з іншими такими самими людськими індивідами та обирає певну позицію щодо їхніх претензій і цінностей. Повноцінна особистість визнає інших як важливу складову власного життя, як цінність. Відповідно для неї цінністю є й суспільство¹. Найяскравіше проявляються ці аспекти у взаємодії суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, в ході якої вирішуються найгостріші для суспільства і окремих індивідів конфлікти. В якості останніх постають злочини, якими як особистим, так і суспільним цінностям завдається суттєва шкода.

Донедавна вважалось, що вирішувати кримінально-правові конфлікти із наданням їх учасникам (потерпілому і обвинуваченому) свободи у виборі варіантів своєї поведінки в межах кримінальної справи, є неприпустимим². Вільнодумство, а тим паче вільний вибір людиною варіантів своєї поведінки, вважалися ледве не суспільною аномалією. Звільнившись повністю від тоталітарної ідеології і частково від права, яке її обслуговувало, суспільство заохочує теоретичні дослідження, спрямовані на пошук шляхів гармонізації суспільного життя через встановлення рівноваги між домаганнями окремих членів суспільства, їхніх спробах реалізувати свої цінності³.

Серед таких цінностей важливе місце посідає свобода. Поняття свободи характеризує спектр можливостей, сукупність різних варіантів вибору мети, засобів, способів реалізації інтересів і намірів особи, часу та обставин здійснення вчинку, який складається в кожній ланці генезису її поведінки⁴. Право на свободу є невідчужуваним, природним правом людини. За Гегелем його має навіть раб: "У природі речей лежить, що раб має абсолютне право звільнитися"⁵.

¹ Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 16.

² Виключенням з цього загального права були (і залишаються до теперішнього часу) справи так званого приватного та приватно-публічного обвинувачення.

³ Результатом таких досліджень мають стати рекомендації щодо втілення в життя таких норм права, які б забезпечували реальну свободу індивіда в усіх сферах суспільного життя.

⁴ Див.: Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 69.

⁵ Гегель Г.-В.-Ф. Философия права. – М.: Наука, 1990. – С. 122.

В цілому людина не є вільною від умов, але вона вільна зайняти щодо них певну позицію¹. Умови не детермінують її повністю. С.А. Бублик зазначає, що «власне людське буття починається лише там, де закінчується будь-яка однозначна та остаточна визначеність, і проявляється (додаючись до природної заданості людини) особистісна настанова. Від неї (звісно в певних межах) залежить, чи поступиться вона умовам. Свідомо чи несвідомо вона вирішує: протистояти чи здатися. ... У тому, як людина поводиться, проявляється її особистість. Особистісне буття людини й означає свободу – свободу стати особистістю. ... Особистісна настанова принципово вільна і в кінцевому підсумку є вибором»². Справжня свобода передбачає наявність вибору. Цей вибір повинен бути вільним. До того ж суб'єкт повинен мати усвідомлену можливість вибору.

У зв'язку з цим постає питання про відповідальність особи за зроблений нею вибір. Більш того, справжня свобода завжди передбачає відповідальність. Свобода – це продуманість, виваженість, обґрунтованість рішень, урахування всіх обставин і можливих наслідків. Якщо дії людини не детерміновані обставинами однозначно, якщо можливі інші рішення, то вона несе відповідальність за свій вибір. Свобода пов'язана з самообмеженням, а не з його відсутністю, вона потребує досить високого рівня розвитку особистості. Їй личить самій знати, де закінчується право і починається обов'язок; самій шукати і знаходити, знаходити і вирішувати, вирішувати і діяти згідно із своїм рішенням; і, вчинивши діяння, відкрито засвідчувати, що вчинила його свідомо й умисно, виходячи з власних переконань і наперед брати на себе всю відповідальність за вчинене³.

В колишніх соціалістичних країнах проблема зв'язку свободи і відповідальності обминалась. Це є особливо дивним з огляду на те, що у філософській та юридичній літературі декларувалися такі високі ідеали як свобода, рівність, справедливість, демократія, поря-

¹ В кримінальному процесі про позицію його учасників говорять, як правило, тоді, коли йдеться про захисника – адвоката. Так, наприклад, «не може бути внесене подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також винесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі» (ст. 10 Закону України «Про адвокатуру»).

² Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїчківський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 17.

³ Див.: Ильин И.А. Путь к очевидности. – М.: Наука, 1993. – С. 169.

док, безпека, мир тощо¹. Питання про співвідношення свободи і відповідальності в українській літературі почали розглядатися після набуття нашою державою незалежності. Так, В.Г. Табачковський запитував: “Розглядаючи свободу як основоположну рису людського буття, чи завжди ми достатньою мірою враховуємо ту обставину, що її реалізація часто просто “блокується» або набуває неадекватної форми внаслідок того, що діапазонів свободи індивіда є домірним діапазон його відповідальності ?»². Свобода суб’єкта кримінально-процесуальних правовідносин, таким чином, полягає не тільки у вирішенні власних інтересів, а й у перебиранні на себе відповідальності за свої вчинки., бо “відповідальність уособлює входження суб’єкта до системи певних соціальних зв’язків, яка вимагає активності, піклування про досягнення оптимальних результатів розпочатої справи»³. У філософії права стверджується, що у прагненні до відповідальності знаходить свій вираз самоутвердження особистості. Особистість не перекладає відповідальність за свої вчинки на інших, а повністю бере її на себе. С.А. Бублик наводить результати спеціальних досліджень, згідно з якими у переважній більшості випадків злочинці, принаймні після закінчення судового процесу, заперечують проти того, щоб їх уважали просто жертвами обставин. На підставі цього він робить висновок про те, що у прагненні до відповідальності особистість проявляється, можливо, навіть сильніше, ніж у прагненні до свободи⁴.

На тісний зв’язок відповідальності із свободою вказує амери-

¹ Див., напр.: Неновский Н. Право и ценности. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 33-34.

² Табачковский В.Г. Человеческое мироотношение: данность или проблема? – К.: Генеза, 1993 – С. 29.

³ Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін., за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 19. Під час провадження у кримінальній справі свобода суб’єктів, що беруть в ній участь, поєднується, як правило, з кримінально-процесуальною відповідальністю. Так, згідно з ч. 3 ст. 299 КПК якщо учасники судового процесу не заперечують, то суд може визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються, і на підставі ст. 301¹ КПК після допиту підсудного перейти до судових дебатів. Встановлюючи такий порядок, законодавець встановив кримінально-процесуальну відповідальність учасників, які не заперечували проти нього, у вигляді позбавлення права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову у апеляційному порядку.

⁴ Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін.; за заг. ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – С. 19-20.

канський психолог Ф. Перлз. Він зазначає, що людина бере на себе відповідальність за події власного життя тоді, коли усвідомлює, які вони є і яку функцію виконують в її житті, але цю відповідальність слід розуміти не як тягар, якого в людини раніше не було, а як свідомість того, що саме вона в більшості випадків вільна вирішувати, чи триватимуть ці події далі. Отже, відповідальність виступає формою прояву свободи¹.

Суб'єкти кримінального процесу постійно взаємодіють між собою, вступаючи в суспільні (кримінально-процесуальні) відносини. Свої домагання свободи кожний із суб'єктів процесу повинен узгоджувати з такими ж домаганнями інших суб'єктів. Така ж вимога має бути пред'явлена і щодо їх відповідальності. Щодо свободи і відповідальності в кримінальному процесі, як і в суспільстві в цілому, має бути рівність, яка також є значною соціальною цінністю.

Положення щодо свободи у кримінальному процесі є доволі специфічними. Якщо у цивільному процесі переважною складовою є свобода суб'єктів у розпорядженні матеріальними правами (право визначення розміру позову, право відмовитися від позову в цілому або його частини тощо), то в кримінальному процесі переважає свобода його суб'єктів у розпорядженні процесуальними правами. Можливості сторін обвинувачення і захисту *вільно користуватися своїми матеріальними правами* у кримінальному процесі є доволі специфічними. Насамперед потребує з'ясування питання про те, що слід розуміти під матеріальним правом сторони у кримінальному процесі. Це право впливає із положень кримінального закону. У кримінальному процесі воно втілюється у поняття обвинувачення. Якщо у цивільному процесі мова йде про розмір позову, то в кримінальному процесі – про обсяг обвинувачення (ч. 2 ст. 114, ч. 2 ст. 141, ч. 4 і ч. 5 ст. 277 КПК). Зміст і обсяг обвинувачення у справах публічного обвинувачення визначається спочатку слідчим, а потім прокурором, який може змінити його в суді (ст. 277 КПК), а у справах приватного обвинувачення – потерпілим. Сторони мають визначальний вплив на ці якісні і кількісні характеристики обвинувачення. Сторона обвинувачення – шляхом ініціювання кримінально-

¹ Див.: Байдюра О.О. Цінність як сутнісна характеристика права // Наук. вісн. Укр. акад. внутр. справ. – 1996. – № 2. – С. 11.

го процесу і визначення завданої злочином шкоди, розмір якої покладається в основу обвинувачення. Сторона захисту – шляхом не погодження з обвинуваченням (державним чи приватним). Непогодження з обвинуваченням може стосуватися різних правно-значущих обставин кримінальної справи – кримінально-правової кваліфікації діяння, фактичних обставин справи, розміру завданої шкоди тощо. Право не погоджуватися із пред'явленим обвинуваченням є проявом свободи розпорядження одним із основних учасників (обвинуваченим) своїм правом. Обвинувачений, визнаючи вину в пред'явленому йому обвинуваченні, демонструє тим самим, що він готовий понести відповідальність, по-перше, перед суспільством, а, по-друге, – перед особою, якій він спричинив зле (завдав майнової, фізичної або моральної шкоди). Остаточне ж визначення змісту і обсягу обвинувачення у справах публічного обвинувачення покладається на державні органи (слідчого, прокурора). Впливати на ці параметри обвинувачення сторони мають право лише через заявлення клопотань та оскарження дій і рішень посадових осіб державних органів, які ведуть процес, тобто за допомогою процесуальних засобів діяльності.

Свобода розпорядження процесуальними правами розкривається у кримінальному процесі через декілька складових. На думку В. Шишкіна до їх числа належать такі: 1) можливість вільного поводження із своїм правом щодо ініціювання процесу заінтересованою особою; 2) самостійний пошук і надання доказів щодо вимог звернення; 3) не тільки на суд покладається навантаження щодо правової оцінки сукупності фактів, а й учасники процесу також зобов'язані довести значимість своїх аргументів та мотивів з аналітичною думкою щодо регуляції сформованих правовідносин відповідними нормами права; 4) обов'язок сторін заздалегідь до початку судового слухання надати судові, а отже – і протилежній стороні всю інформацію про докази і джерела їх надходження; 5) не лише сторони зобов'язані до початку суду “розкрити свої карти”, а й суд має право запровадити санкції проти тих осіб, які не виконують цієї вимоги¹. На думку автора, всі ці складові є загальними як для циві-

¹ Див.: В. Шишкін. Диспозитивність – принцип судочинства – С. 10-15. І хоча В. Шишкін називає ці положення складовими диспозитивності, із їх змісту видно, що вони торкаються лише процесуальних моментів, а тому фактично є складовими свободи розпо-

льного, так і для кримінального судочинства. З таким твердженням навряд чи можна погодитися.

Стосовно першої складової ніяких заперечень немає. Ініціювання кримінального процесу дійсно залежить від реалізації тією чи іншою особою (фізичною або юридичною) права на звернення до органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. В цьому плані особа, якій злочином завдано шкоди, або інша особа, якій стало відомо про вчинення злочину, користується свободою надавати чи не надавати інформацію про злочин до правоохоронних чи судових органів. Диспозитивність у розпорядженні ініціаторами процесу цим правом повною мірою почала проявлятися тільки після прийняття нового Кримінального кодексу України – в 2001 році. Бо новим кримінальним законом скасовано відповідальність за недодонесення про достовірно відомий злочин. Але специфіка ініціації кримінального процесу у порівнянні з ініціюванням інших видів юридичного процесу полягає в тому, що неповідомлення особою про вчинений злочин не означає, що кримінальний процес не буде розпочато. Виходячи із необхідності захисту загально суспільних (публічних) інтересів, законодавець одним із приводів до порушення кримінальної справи визнав безпосереднє виявлення органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК). У зв'язку з цим виникає питання про те, чи всі злочини, про які не повідомили фізичні або юридичні особи, безпосередньо виявляються зазначеними органами? Відповідь є очевидною – не всі¹. Але чи може бути така відповідь підставою для пропозиції щодо виключення із кримінально-процесуального закону положення про безпосереднє виявлення ознак злочину? Головним аргументом на користь позитивної відповіді на це запитання могла б стати

рядження суб'єктами процесу своїми процесуальними правами. Автор правда припустився помилки, називаючи структурні елементи диспозитивності її стадіями. Стадіями можуть бути названі тільки ті структурні елементи, які обов'язково змінюють один одного в часі, і слідують один за одним. Стосовно ж складових диспозитивності слід зауважити, що більшість із них розповсюджуються на всю кримінально-процесуальну діяльність, не змінюючи один одного, а діючи паралельно.

¹ За даними В. Шишкіна "практика засвідчує, що в переважній більшості, спираючись на положення ст. 94 КПК України – приводи і підстави для порушення кримінальної справи, кримінальні справи порушуються за заявами і повідомленнями громадян або представників громадськості чи влади» (Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства. – С. 13).

наявність в кримінально-процесуальному праві інституту примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним, який би поширювався на всі випадки провадження в кримінальних справах про будь-які злочини. Здавалося б, що доцільно у зв'язку із цим встановити в кримінально-процесуальному законі положення про те, що безпосереднє виявлення ознак злочину не може бути приводом до порушення кримінальної справи про злочини невеликої тяжкості, бо все одно у цих справах в разі їх порушення потерпілий зможе примиритися з обвинуваченим. Але такий підхід не був би правильним з тієї причини, що в момент безпосереднього виявлення ознак злочину і вирішення питання про реєстрацію первинної інформації орган дізнання, слідчий, прокурор або суддя не можуть визначити, як правильно повинно бути кваліфіковане діяння, тобто до якої категорії злочинів належить діяння, ознаки якого вони виявили. Окрім того, невідомо чи буде вирішене питання про примирення. Звідси слідє висновок, що свобода у використанні свого права на звернення до органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду із заявою (повідомленням) про вчинення злочину не є перешкодою для ініціації кримінального процесу шляхом безпосереднього виявлення ознак злочину.

Щодо такої складової свободи у використанні своїх процесуальних прав як самостійний пошук і надання доказів суду щодо підтвердження вимог звернення слід зазначити, що перший елемент цієї складової (пошук доказів) діє лише у цивільному процесі. У кримінальному ж процесі представникам сторін право пошуку доказів законом не надається. В цьому виді процесу воно і не може бути надане з причини, зазначеної вище (сторони обвинувачення і захисту є заінтересованими у вирішенні кримінальної справи на свою користь). Прокурор, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, підсудний, його захисник чи законний представник, які беруть участь у судовому засіданні як сторони, користуються рівними правами тільки щодо надання суду доказів (ч. 5 ст. 16¹ КПК). Кримінально-процесуальний закон обмежує прояви свободи сторонами тільки судовим засіданням, що є, на нашу думку, не допустимим. Елементи змагальності у кримінальному процесі починають проявлятися значно раніше – з моменту виникнення функції кримінального переслідування конкретної осо-

би. Саме тому у статтях КПК, присвячених врегулюванню правового статусу заінтересованих учасників кримінального процесу, зазначене їх право подавати докази (потерпілий – ч. 3 ст. 49, цивільний позивач – ч. 2 ст. 50, цивільний відповідач – ч. 2 ст. 51, підозрюваний – ч. 2 ст. 43¹, обвинувачений – ч. 2 ст. 43, захисник – п. 8 ч. 2 ст. 48). Тому можна стверджувати, що свобода у поданні доказів розповсюджується не тільки на стадію судового розгляду справи, а й на стадію досудового розслідування. Про подання доказів (а не про їх пошук) йдеться і в п. 4 ст. 263 КПК «Права підсудного під час судового розгляду», ст. 267 «Участь потерпілого в судовому засіданні», ст. 261 КПК «Рівність прав сторін у судовому розгляді» та в інших статтях процесуального закону.

Третя зазначена В. Шишкіним складова свободи розпорядження процесуальними правами, що пов'язана із обов'язком учасників процесу довести значимість своїх аргументів та мотивів перед судом, взагалі не є прийнятною для кримінального процесу. У процесі встановлюється не обов'язок, а рівні права і свобода у дослідженні доказів та доведеності їх переконливості перед судом (ч. 5 ст. 16¹ та ст. 261 КПК). Користуючись цією свободою, сторони можуть (а не зобов'язані) відстоювати свої інтереси в процесі.

Четверта складова (обов'язок сторін заздалегідь до початку судового слухання надати судові, а отже – і протилежній стороні всю інформацію про докази і джерела їх надходження) і п'ята (обов'язок сторін до початку суду «розкрити свої карти») є притаманними тільки для цивільного судочинства.

Свобода суб'єктів кримінального процесу стосується також розпорядження й іншими правами, реалізація яких впливає на зміст і структуру (побудову) процесу. Серед них основними є такі: свобода у заявленні клопотань; свобода у заявленні відводів; свобода у поданні доказів і доведеності їх переконливості перед судом; свобода оскарження процесуальних рішень органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес; свобода виступу у судових дебатах тощо.

Таким є основне положення, що розкриває зміст диспозитивного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Другим рівнем структурної організації цього методу є сукупність положень (правил), які випливають із свободи суб'єктів у розпорядженні своїми правами. Через те, що всі вони у криміналь-

ному процесі є рівнозначними між собою, спосіб їх зв'язку можна визначити як "горизонтальний". До цього слід також додати, що ці положення, хоча вони і є лише структурними елементами аналізованого методу, розповсюджують свою дію на всю систему кримінального процесу.

Розпочинаючи аналіз підпорядкованих зазначеному вище основному положенню диспозитивного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності слід згадати про те, що даний метод впроваджується у законодавство з використанням формули «право + гарантія». Але, оскільки кожному праву кожного суб'єкта правовідносин завжди кореспондує обов'язок іншого суб'єкта, можна стверджувати, що формула «право + гарантія» не є повністю обособленою. Вона узгоджується з формулою «обов'язок + відповідальність», яка є характерною для імперативного методу правового регулювання. Тому положення диспозитивного методу стосуються не лише заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, а й в деяких випадках опосередковано – посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Обов'язки останніх в частині реалізації диспозитивних прав учасників процесу мають забезпечувальний (гарантійний) характер, а тому вони розглянуті нами в розділі 8, присвяченому гарантіям реалізації диспозитивного методу правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності.

Першим підпорядкованим основному положенню диспозитивного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності, правовим положенням є **забезпечене законом право заінтересованих суб'єктів кримінального процесу активно впливати на його рух і результати**. Зрозуміло, що мова в даному випадку не йде про надання можливості цим суб'єктам процесу провадити процесуальні дії чи ухвалювати процесуальні рішення у кримінальній справі (такої можливості заінтересовані суб'єкти позбавлені навіть у цивільному процесі). Надання цим суб'єктам можливості здійснення процесуальних дій призведе до того, що вони найскоріше будуть виконувати тільки вигідні для себе дії. Так само, як посадові особи державних органів, які ведучи процес, мають особистий інтерес у його результатах, підлягають усуненню в порядку відводу або самовідводу від участі у справі, так само не може бути дозволене провадження процесуальних дій особам, які мають

власний інтерес у справі або представляють інтереси інших осіб¹. В такому випадку про об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи говорити взагалі не можна. А тому згідно з чинним законодавством активність (ініціатива) учасників кримінального процесу проявляється лише в постановці ними питань (шляхом заявлення відводів та клопотань, подання скарг тощо), які підлягають вирішенню посадовою особою чи державним органом.

Окрім того, основною ознакою рішень у кримінальній справі є вираження ними владних повелінь органів держави², внаслідок чого вони мають управлінський характер³. Можливість впливу сторін на рух і результати кримінального процесу забезпечується наявністю спеціальних правових механізмів. В якості основних із них виступають право на заявлення клопотань про проведення процесуальних дій.

Клопотання підозрюваного, обвинуваченого, їх захисників, а також потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників про виконання слідчих дій слідчий *зобов'язаний розглянути і задовольнити їх* (вид. Л.Л.) (ч. 1 ст. 129 КПК). Правда законодавець висунув умову, за якої можуть бути задоволені клопотання учасників процесу – «якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи». З цього приводу зазначимо, що у більшості випадків такі клопотання повинні бути задоволені, бо учасник процесу (представник сторони обвинувачення або захисту) заявляє їх з метою впливу (на свою користь) на результат розслідування справи. Залишення слідчим клопотання без задоволення, як свідчить практика, тягне за

¹ В 1995 році на розгляд Верховної Ради України було винесено законопроект про внесення змін до КПК щодо надання можливості захиснику обвинуваченого провадити слідчі дії. Цей законопроект було відхилено, бо існування такого положення в КПК, по-перше, суперечило б інтересам потерпілого і загально суспільним інтересам, а по-друге, фактично б означало існування двох паралельних проваджень.

² Про що та про інші ознаки кримінально-процесуальних рішень див.: Лулинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – С. 18. Грунтовно поняття і підстави прийняття процесуальних рішень досліджені М.І. Бажановим (див.: Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе) та Ю.М. Грошевим (див.: Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе)

³ Про ознаки рішень як управлінської категорії див.: Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. – М.: Наука, 1972. – 288 с.; Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. Опыт системного анализа. – М.: Политиздат, 1968. – С. 197-210.

собою оскарження учасником кримінального процесу постанови про повну чи часткову відмову в задоволенні клопотання.

За згодою сторін кримінальна справа навіть може бути взагалі закрита. Для цього їм (сторонам) треба проявити мінімум активності: обвинуваченому відшкодувати потерпілому завдану злочином шкоду, потерпілому погодитися з такою поведінкою обвинуваченого і укласти мирову угоду. Після прояву такої активності рух процесу припиняється шляхом закриття справи судом і звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст. 8 КПК).

Правами, які безпосередньо пов'язані із впливом на рух кримінального процесу є право обвинуваченого заперечувати проти закриття кримінальної справи за не реабілітуючими підставами (статті 7-11¹ КПК, п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК), а також право близьких родичів і громадських організацій в разі закриття справи через смерть обвинуваченого з метою реабілітації померлого просити про доведення досудового слідства до кінця (ч. 3 ст. 215 КПК).

Таким чином, можливість сторін вільно розпоряджатися своїми процесуальними правами, проявляється в двох аспектах: 1) можливість впливати на перебіг окремих складових кримінального процесу (стадій, процесуальних дій тощо); 2) можливість впливати на рух (перебіг) процесу в цілому.

Окремо треба виділяти і такий структурний елемент диспозитивного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності як **право на оскарження заінтересованими суб'єктами кримінального процесу дій і рішень органів, які його ведуть.** Оскарження процесуальних рішень як в досудових стадіях (постанови про відмову в порушенні кримінальної справи – ст. 99¹, 236¹-236² КПК, постанов органів дізнання – ст. 110 КПК, постанови про закриття справи – ст. 215, 236⁵-236⁶ КПК), так і в судових (постановлених по першій інстанції вироку, постанови судді, ухвали суду) може мати наслідком скасування прийнятих рішень і продовження кримінально-процесуального провадження. Результат останнього може бути прямо протилежним оскарженому.

Право на оскарження процесуальних дій і рішень є засобом забезпечення суб'єктами процесу своїх інтересів у кримінальній справі. В той же час наявність такого права дисциплінує посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду при

здійсненні діяльності із порушення, розслідування, розгляду і вирішення справ. Дисциплінуюча функція права на оскарження дістає вияв у необхідності органів, що ведуть процес, діяти таким чином, щоб звести до мінімуму випадки оскарження власних дій і рішень, а значить і забезпечити реалізацію прав заінтересованих учасників процесу. В разі вжиття цими органами всіх заходів до пізнання обставин справи, суб'єкти права на оскарження (як сторона обвинувачення, так і сторона захисту), як правило, відмовляються від використання права на подання скарг. Більшість же скарг у кримінальних справах пов'язані з необ'єктивним розслідуванням або судовим розглядом справ, невиправданим зволіканням у проведенні слідчих дій, та іншими незаконними діями чи бездіяльністю органів, які ведуть кримінальний процес. Виконання ж останніми в повному обсязі обов'язку, передбаченого ст. 4 КПК, по-перше, може попередити подання скарг заінтересованими суб'єктами процесу, а, по-друге, навіть тоді, коли скаргу буде подано, вона скоріше за все буде залишена без задоволення як необґрунтована.

В плані розглядуваних тут проблем слід звернути увагу на питання про те, чи всі рішення органів, які ведуть процес, можуть бути оскаржені. Буквальне тлумачення змісту ст. 55 Конституції України наводить на думку, що будь-яке рішення органу дізнання, слідчого, прокурора та судді у кримінальній справі може бути оскаржене до суду. Уявляється, що таке тлумачення даної норми Основного закону може призвести до переважання диспозитивного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності над імперативним методом її регулювання, що є неприпустимим у кримінально-процесуальному праві – традиційній галузі публічного права, а іноді навіть і до пограння здорового глузду. Для російського кримінального процесу аналогічні проблеми також є характерними. Стаття 46 Конституції Російської Федерації надає громадянам право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Російські вчені-процесуалісти відзначають, що «буквально застосовувати її в кримінальному судочинстві не можна, бо вона за своїм духом розрахована скоріше на цивільний, ніж на кримінальний процес»¹.

¹ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 214.

Якщо бути послідовним при буквальному тлумаченні ст. 55 Конституції України, то можна буде вести мову про можливість оскарження і таких рішень органів державної влади, як, наприклад, про прийняття слідчим справи до свого провадження, приєднання до справи речових доказів, виклик потерпілого повісткою до слідчого чи в суд, що є, звичайно, недоцільним. Оскільки в Україні це питання Конституційним Судом не вирішувалося, а в кримінально-процесуальному законі на нього взагалі не звертається увага, то в практиці діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури і суду у кримінальних справах слід керуватися правилом, згідно з яким із двох однаково можливих смислів норми права слід вибирати той, який є найбільш доцільним і не веде до безглузвих наслідків (*argumentum ad absurdum*)¹. Це питання має бути вирішено в новому вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

Розглянуті елементи (окремі правові положення) є тісно пов'язаними між собою і тільки в своїй сукупності складають цілісне утворення, яким є диспозитивний метод правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності. Всі ці елементи кожний окремо і в сукупності розповсюджують свій вплив на кримінально-процесуальну систему в цілому.

Запровадження у кримінально-процесуальне право нового для нього принципу диспозитивності вимагає дослідження функціонального призначення диспозитивного методу в цій галузі права. Головною функцією диспозитивного методу є, так би мовити, переклад принципу диспозитивності (котрий, як і будь-який інший принцип відображає панівні в державі політичні і правові ідеї) на мову права, тобто впровадження його в правові норми. Із зазначеної функції випливають всі інші функції диспозитивного методу кримінально-процесуального права.

Першою і найголовнішою із функцій аналізованого методу, є забезпечення ним гнучкості, а значить і реальності та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав. Варіативність вибору своєї поведінки забезпечує суб'єктам (головним чином – представникам сторін) можливість діяти у спосіб, вигідний

¹ Див.: Васцьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). – М., 1997. – С. 86-87.

для них. Якщо ж виявиться, що спосіб поведінки вибраний не правильно, то суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності може в будь-який момент провадження змінити його і обрати інший. Таким чином, диспозитивний метод сприяє якнайповнішому і реальному захисту прав заінтересованих суб'єктів. Особливо яскраво це проявляється у справах приватного обвинувачення, в яких повнота захисту прав залежить в основному від самих суб'єктів, які діють в межах принципу диспозитивності. Якщо в цих справах сторонами будуть допущені якісь прорахунки або недоліки, то вони не вправі звинувачувати у неповноті захисту своїх прав суд. Це положення впливає з того, що тягар доказування в справах приватного обвинувачення, на відміну від справ публічного обвинувачення, покладається на сторони. Таким чином, диспозитивний метод правового регулювання забезпечує широкі можливості для здійснення сторонами актів саморегуляції в ході кримінально-процесуальної діяльності. При чому ці акти для суб'єктів процесу – громадян не обмежені законом, бо на кримінальний процес, як і на будь-яку іншу галузь права, розповсюджується загальнодозволеневий принцип «дозволено все, що не заборонено законом».

Надзвичайно важливою функцією диспозитивного методу кримінально-процесуального права є стимулювання активності суб'єктів кримінального процесу, заінтересованих у захисті своїх кримінально-правових (матеріальних) і процесуальних прав. «Стимулювати» в українській мові означає «створювати ... поліпшувати здійснення чого-небудь»¹. Стимулювання активності потерпілого², цивільного позивача, цивільного відповідача, обвинуваченого (підсудного, засудженого, виправданого) у кримінальній справі відбувається завдяки надання цим учасникам процесу широким можливостей для впливу на хід процесу і на вирішення справи на свою користь. Повне перебирання державою на себе обов'язку з вирішення кримінальної справи і позбавлення права впливати на хід кримінального процесу призводить до виключення активності

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1195.

² Проблемам реалізації правової активності потерпілого присвячене спеціальне дисертаційне дослідження, проведене Ю.О. Гурджі (див.: Гурджі Ю.О. Проблеми формування і реалізації кримінально-процесуальної активності потерпілого на досудових стадіях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. – 18 с.).

його учасників – сторін. Таке положення характерне для тоталітарних держав і їхніх правових систем, в яких у всіх видах юридичного процесу (і особливо – кримінального) панує принцип публічності. Прикладом є так званий радянський кримінальний процес. І хоча кримінально-процесуальне законодавство України суттєво реформоване, говорити про стимулювання активності сторін у процесі зарано. Запровадження принципу диспозитивності у вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство і розширення у зв'язку з цим сфери застосування диспозитивного методу правового регулювання слід розцінювати як перший крок до підвищення активності суб'єктів, заінтересованих у результатах провадження у справі.

Наступною функцією диспозитивного методу у кримінально-процесуальному праві, яка впливає із попередньої, є **забезпечення багатоваріантності в здійсненні конкретних дій заінтересованими суб'єктами процесу**. Можливість вибору способу своєї поведінки під час провадження у кримінальній справі є передумовою існування багатоваріантності здійснення дій. Як мінімум, варіантів поведінки у суб'єктів може бути два: 1) вчиняти ту чи іншу дію, спрямовану на реалізацію свого права (або прав); 2) не вчиняти такої дії¹. Імперативність правового регулювання, яка є властивою для реалізації в процесі принципу публічності, позбавляє суб'єктів права вибору варіанту дії, приписуючи тільки один її варіант.

Специфічною функцією, яку виконує диспозитивний метод у кримінально-процесуальному праві є **забезпечення розумного балансу (оптимального співвідношення) публічно-правового і приватноправового начал під час провадження у кримінальних справах**. Диспозитивний метод правового регулювання має забезпечити досягнення певного рівня гармонізації інтересів особи і суспільства в кримінальному процесі. В такій ролі цей принцип здатен обмежувати надмірну активність органів дізнання та досудового слідства, які в своїй діяльності підкоряються правилам принципу публічності.

Диспозитивність сприяє, таким чином, встановленню оптимального співвідношення ініціативи і активності суб'єктів – представни-

¹ В теорії цивільного процесу оперують поняттям "поліформізм", який полягає у можливості вибору суб'єктами процесу того чи іншого варіанту форми провадження у справі (див.: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. - М.: НОРМА, 2002. - С. 226-228).

ків сторін – з одного боку, і органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду – з іншого. Особливістю прояву такої ролі диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі є те, що результати реалізації ініціативи і активності заінтересованих суб'єктів у здійсненні процесуальних дій, як правило, залежать від сприйняття (чи не сприйняття) її посадовими особами органів, які ведуть процес. Так, клопотання потерпілого про провадження слідчої дії може бути або задоволено особою, яка веде дізнання, або ж не задоволено. Задоволення скарги обвинуваченого на дії слідчого також залежить від того, як її вирішить прокурор або суддя. Але в будь-якому разі клопотання чи скарга не можуть бути проігноровані посадовими особами, яким вони адресовані. В деяких випадках кримінально-процесуальний закон зобов'язує посадову особу, яка веде процес, задовольнити клопотання. Наприклад, слідчий зобов'язаний задовольнити клопотання підозрюваного, обвинуваченого, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача про виконання будь-яких слідчих дій, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи.

Однією із основних функцій, виконуваних диспозитивним методом у кримінально-процесуальному праві, є **функція встановлення специфічного кримінально-процесуального режиму діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час порушення, розслідування і судового розгляду кримінальних справ з метою створення умов, необхідних для вільної реалізації заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних та процесуальних прав**. Категорія «режим» широко використовується в понятійному апараті юридичної науки. Але однастайності думок вчених стосовно поняття режиму не досягнуто. Щоб в цьому переконатися достатньо навести лише декілька думок вчених. Одні дослідники під «режимом» розуміють метод або спосіб або ж сукупність методів і способів¹, другі – точно або суворо встановлений розпорядок², треті – систему заходів³, четверті – комплекс ознак, які складаються із: 1)

¹ Див.: Каленский В.Г. Государство как объект социологического анализа: очерки истории и методологии исследования. – М.: Наука, 1977. – С. 131.

² Див.: Краткий политический словарь / Под ред. Н.В. Шишиной и Л.А. Оникова. – М.: Политика, 1978. – С. 329.

³ Див.: Политико-экономический словарь / Под ред. Е.Ф. Борисова, В.А. Жолкина, М.Ф. Макарева. – М.: Политика, 1972. – С. 259-260.

ступеню відображення в текстах законів і підзаконних актів політико-правових інтересів громадян; 2) забезпечення в реальному житті правових положень, які виражають інтереси громадян; 3) системи організаційних форм і підходів впливу, що використовуються у зв'язку з прийняттям і реалізацією правових актів і норм; 4) галузевого методу правового регулювання; 5) результату дотримання правових норм¹. Остання позиція щодо структури правового режиму є найбільш прийнятною і може бути використана під час аналізу процесуально-правового режиму.

Значну увагу поняттю «процесуальний режим» приділяли вчені харківської школи права, які займалися розробкою теорії юридичного процесу як відносно відокремленого наукового утворення, що поєднує в собі систему знань про процедуру здійснення різноманітних нормативно-правових приписів регулятивного і охоронного призначення². До числа структурних елементів процесуального режиму ці вчені відносили: принципи, що діють в сфері процесуальної діяльності; сукупність засобів і способів реалізації вказаних принципів; систему гарантій реалізації принципів³.

В.М. Горшенюв і П.Є. Недбайло в межах загальної теорії юридичного процесу запровадили в науковий обіг таке поняття як «ступінь процесуального режиму». На їхню думку, враховувати ступінь режиму, притаманного процесуальній діяльності відповідних органів держави, означає «зіставляти об'єм прав і обов'язків учасників процедури, характер приписів процесуальних норм, ступінь визначеності процесуальних наслідків, деталізованість процесуальних вимог і т.д. Наприклад, режим процедури (процесу) організаційної діяльності місцевої ради депутатів має бути менш деталізованим, з більшим ступенем *диспозитивності* (вид. Л.Л.) приписів, ніж це має місце в діяльності суду під час розгляду цивільних чи кримінальних справ»⁴. В останньому випадку йдеться про дис-

¹ Див.: Вопленко Н.Н. О понятии и основных чертах процессуальных правоприменительных производств и режимов // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. – Ярославль. – 1981. – С. 13-14.

² Див.: Теория юридического процесса – С. 3, 151 – 162; Юридическая процессуальная форма: теория и практика – С. 16.

³ Див.: Теория юридического процесса. – С. 151-162.

⁴ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 16.

позитивність приписів, які містяться в процесуальних нормах. Безумовно це виявляє свій вплив на процесуальний режим, але не визначає його поняття та зміст.

В кримінальному процесі поняття «режим» було запроваджене в науковий обіг у 1972 році М.Д. Перловим¹. Цей термін в цілому був сприйнятий теорією кримінального процесу і використовувався іншими вченими. Наприклад, М.Л. Якуб вживав його для позначення поняття, похідного від поняття процесуальної форми, зазначаючи, що остання «створює детально врегульований непохитний юридично визначений, суворо обов'язковий, стабільний правовий режим провадження у кримінальних справах»². В.М. Тertiшником режим процесуальної діяльності визнається як одна із гарантій від втручання в права і свободи людини³. Про правовий режим говорять іноді і під час характеристики окремих форм кримінально-процесуальної діяльності. В.В. Вапнярчук вживає цей термін стосовно дізнання⁴. Але слід зазначити, що категорія «кримінально-процесуальний режим» спеціально в юридичній літературі не досліджувалась. Єдине визначення, яке вдалося відшукати в процесуальній літературі стосується юридичного процесу взагалі. Автори монографії «Теорія юридичного процесу» розглядають «процесуальний режим як складну синтетичну конструкцію, яка складається із принципів, що діють в процесуальній сфері; засобів і способів їх реалізації і реальних гарантій, які відображають в своїй сукупності якісні характеристики правових норм діяльності органів ... держави»⁵.

В теорії держави і права термін «режим» використовується для позначення поняття, яке відображає сукупність методів здійснення державної влади, тобто методів діяльності держави, і вживається в словосполученні «політичний (державний, державно-правовий) режим». В цьому понятті основним є те, що воно відображає реаль-

¹ Див.: Перлов М.Д. Процессуальный режим рассмотрения уголовных дел на пленумах Верховных судов // Сов. государство и право. – 1972. – № 1. – С. 101-108.

² Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском юридическом процессе. – С. 8.

³ Див.: Тertiшник В.М. Гарантії істини та прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 31.

⁴ Див.: Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. – С. 7.

⁵ Теорія юридичного процесу. – С. 153.

ний стан здійснення певних методів діяльності. Методи діяльності визначаються законом, але закони, як відомо, не завжди виконуються на практиці. Саме тому тоталітарний політичний режим часто «камуфлюється» під демократичний, прикриваючись демократичними гаслами. Уявляється, що стосовно режиму кримінально-процесуальної діяльності також треба вести мову в контексті не її правового регулювання (хоча воно і впливає на реальний процесуальний режим), не теоретичних міркувань, а виходячи з практики провадження у кримінальних справах. Якщо правові норми встановлюють способи здійснення кримінально-процесуальної діяльності, а теоретичні дослідження спрямовані на їх удосконалення, то практика провадження в кримінальних справах визначає, яким є реальний режим здійснення цього провадження. Виходячи з вищевикладеного, під *кримінально-процесуальним режимом* слід розуміти сукупність методів, які фактично застосовуються під час провадження у кримінальній справі.

Процесуальні режими провадження можуть бути класифіковані за декількома ознаками. В залежності від того, наскільки відповідають закону методи кримінально-процесуальної діяльності, режими можуть бути поділені на законні і незаконні. Якщо методи процесуальної діяльності передбачені законом і застосовуються в суворій відповідності до нього, то такий процесуальний режим є законним, він є корисним для всіх суб'єктів кримінального процесу, в тому числі і в плані свободи реалізації ними своїх прав. В разі коли, посадові особи, які ведуть процес, застосовують методи діяльності на порушення вимог закону (наприклад, домагаються показань обвинувачених, свідків потерпілих та інших осіб шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів – ч. 3 ст. 22 КПК), то такий режим є незаконним. Порушення закону завжди тягне за собою застосування юридичної відповідальності. В.М. Савицький відзначає, що «... порушення завжди залишаються порушеннями і боротися з ними ... можна одним лише способом: карати за порушення визнанням нікчемності витрачених зусиль. Тільки так можна відродити, зберегти та примножити у практичних працівників почуття величезної відповідальності за честь, гідність і життя людей, які опинили-

ся в орбіті правоохоронної діяльності»¹. До цього слід додати ще й необхідність застосування до практичних працівників, які допускають порушення закону, юридичних санкцій. Вид застосовуваних санкцій повинен визначатися суттєвістю допущеного порушення закону. При цьому треба враховувати, що порушення закону, пов'язані із недодержанням правил щодо надання заінтересованим суб'єктам процесу можливості вільно користуватися своїми правами, завжди є суттєвими.

В залежності від того, наскільки інтенсивним є здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у кримінальних справах, процесуальний режим провадження в них може бути звичайним і екстремальним. В звичайному режимі здійснюється провадження у більшості кримінальних справ. Останні не пов'язані з резонансними злочинами, які збуджують громадську думку. За такого процесуального режиму посадові особи, які здійснюють провадження у кримінальній справі, діють без особливого напруження, без тиску з боку громадськості та засобів масової інформації. Діяти в екстремальному режимі ці посадові особи змушені внаслідок порушення кримінальних справ про резонансні злочини², які, як показує практика, важко розкриваються правоохоронними органами. Діяти в екстремальному процесуальному режимі, звичайно, важко. Окрім того, перебуваючи увесь час в екстремальних умовах, посадова особа, яка веде процес, може допустити помилку, що негативно позначиться на результатах провадження. Намагаючись якомога швидше розслідувати кримінальну справу і «задовольнити» таким чином сподівання громадськості, яка контролює хід розслідування, слідчий в деяких випадках просто змушений ігнорувати вимоги принципу диспозитивності, розцінюючи їх як такі, що заважають провадженню. Тому з метою зниження напруженості, переведення провадження в звичайний (нормальний) процесуальний режим законодавець передбачив певні юридичні механізми. В таких справах, як правило, створюється група слідчих або слідчо-оперативна група, внаслідок чого навантаження на окремого слідчого досягає

¹ Савицкий В.М. Уголовный кодекс России на новом витке демократизации // Государство и право. – 1994. – № 6.

² Про особливості порушення таких справ див.: Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. – С. 148-149.

звичайної норми, а значить нормалізується (узвичаюється) і процесуальний режим¹.

Режим провадження у кримінальних справах в залежності від кількісних характеристик використаних ресурсів може бути економічним і неекономічним. Режим економії в українській мові визначається як принцип діяльності, який передбачає досягнення найкращих результатів за найменших витрат, шляхом збереження трудових, матеріальних та фінансових ресурсів². В кримінальному процесі в плані економії можна вести мову про використання таких методів діяльності, які не потребують значних витрат. Економія може бути досягнута і за рахунок спрощення виконання певних процедур. Але «економічний процесуальний режим» ні в якому разі не повинен бути пов'язаний із спрощеннями, які б обмежували використання суб'єктами своїх диспозитивних прав. Так, не припустимим є обмеження знання суб'єктів процесу прав, перекладання забезпечення здійснення своїх прав на самих суб'єктів тощо. Економія процесуальних сил і засобів є дуже корисною, але вона не

¹ Проблема визначення оптимального навантаження на слідчого хоча і має організаційний характер, але безпосередньо пов'язана із процесуальним режимом провадження у кримінальній справі. Тому ця проблема постійно перебуває в полі зору вчених-процесуалістів і криміналістів. Розробленням методик визначення оптимального навантаження займалися в 1960-х рр. Ю. Булатов і Л. Соя-Серко (див.: Булатов Ю., Соя-Серко Л. О. Организация труда следователя – научную основу // Соц. законность. – 1968. – № 8), в 1974 році М.М. Баранов та Л.В. Кондратюк (див.: Баранов Н.Н., Кондратюк Л.В. Методика оценки эффективности деятельности следственного аппарата // Научная организация управления и труда в следственном аппарате органов внутренних дел. – М. – 1974. – С. 149-157) в 1980 році – М.І. Кулагін (див.: Кулагин Н.И. Организация управления в сфере предварительного следствия. – Волгоград: ВВСМ МВД СССР, 1980. – С. 124-126). В Україні в 1995-1997 рр. згідно з рішенням Ради національної безпеки і оборони при Президентіві України та Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю від 7 квітня 1995 року Академією правових наук України проведено вивчення реального стану навантаження та умов праці слідчих підрозділів (див.: Кожевніков Г.К., Давиденко Л.М., Коновалова В.О., Хотенсць В.М., Янович Ю.П. Науково обґрунтовані норми навантаження та належні умови праці слідчих підрозділів як важливий чинник їх якісної діяльності // Питання боротьби зі злочинністю. – Х.: Право, 1997. – Вип. 1. – С. 7-45). Але визначення науково-обґрунтованих норм навантаження ще не означає, що вони автоматично впроваджуються в практику діяльності. Тому реальне навантаження майже в два рази перевищує ці норми. Так, за даними начальника Головного слідчого управління МВС України П.В. Коляди, слідчий органів внутрішніх справ змушений розслідувати в середньому шість кримінальних справ на місяць, а в деяких регіонах – аж до дев'яти (див.: Коляда П.В. Деякі аспекти діяльності слідчих органів внутрішніх справ (виступ на брифінгу в МВС України – січень 2001 року) // В кн. Проблеми досудового слідства у кримінальному процесі. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 18).

² Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1021.

повинна досягатися на шкоду особистим інтересам суб'єктів.

Виконання функції встановлення процесуального режиму, який в плані реалізації принципу диспозитивності можна називати *режимом найбільшого стрияння вільному вибору учасниками процесу варіанту своєї поведінки*, пов'язане із втіленням в кримінально-процесуальний закон основоположних ідей диспозитивності: ідеї особистої автономії суб'єкта кримінального процесу – представника однієї із його сторін (обвинувачення і захисту), ідеї свободи угляду заінтересованих осіб у виборі процесуальних засобів і способів захисту своїх матеріальних та процесуальних прав, ідеї підвищення активності сторін в процесі захисту своїх прав, ідеї необхідності врахування посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, позиції заінтересованих сторін (в межах, визначених законом).

Вищезазначені функції є основними для диспозитивного методу кримінально-процесуального права, бо вони дістають вияв у всіх кримінальних справах. Окрім цих функцій, диспозитивний метод виконує і факультативні функції, які слід так називати через їх епізодичний характер у кримінальному процесі. Серед факультативних функцій цього принципу в першу чергу треба виділяти **функцію рушійної сили процесу**. Така роль диспозитивного методу правового регулювання проявляється тільки у кримінальних справах приватного обвинувачення¹. Потерпілий у цих справах ніким не може бути обмежений у праві наполягати на продовженні провадження у справі. Потерпілий має право добиватися захисту своїх прав, порушених злочином або ж відмовитися від такого захисту. Таким чином, тільки від нього залежить подальший рух кримінального процесу. Тут, одначе, слід зауважити, що роль рушійної сили кримінального процесу диспозитивний метод відіграє тільки до того моменту, доки суд не видалиться до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Після цього диспозитивний метод “уступає місце» імперативному методу і подальше провадження (виконання вироку) здійснюється на публічних засадах.

¹ Значення рушійної сили в кримінальних справах переважно має принцип публічності кримінально-процесуальної діяльності. В цивільному процесі принцип диспозитивності відіграє таку роль у переважній більшості справ. В цьому вчепими у цій галузі юридичного процесу вбачається сутність диспозитивності (див., напр.: Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Труды ВЮЗИ. – М., 1965. – Т. III. С. 27; Сов. гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 27-30).

В деяких випадках диспозитивний метод відіграє функцію визначення структури кримінального процесу. Розпорядження суб'єктів процесу своїми правами може стати чинником, завдяки якому при провадженні у конкретній кримінальній справі можуть з'явитися такі структурні елементи, яких кримінальний процес не мав би без застосування для їх врегулювання диспозитивного методу. Ці структурні елементи можуть бути більшими або меншими за обсягом, різними за змістом. Так, реалізація заінтересованих суб'єктів процесу права на апеляційне або касаційне оскарження призводить до виникнення окремих самостійних проваджень – апеляційного та касаційного. Реалізація права на заявлення клопотань про проведення слідчих дій може сприяти провадженню особою, яка веде процес, таких дій, які б без заявлення клопотання вона не проводила, тощо.

5.2. Співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи

Імперативний метод правового регулювання є і буде залишатися основним і переважаючим інші методи до того часу, доки кримінальне і кримінально-процесуальне право будуть залишатися галузями публічного права. Що в такому статусі вони будуть перебувати довго сумнівів не викликає. Традиції права і правова система не можуть бути зламані водночас і до того ж без достатніх на те підстав. З урахуванням цього концептуального положення і буде проаналізоване співвідношення імперативного методу з іншими методами кримінально-процесуального права.

Починаючи дослідження співвідношення імперативного методу правового регулювання із диспозитивним методом відразу слід вказати на два суттєві моменти: 1) ці методи перебувають між собою у специфічному і навіть, можна сказати, – унікальному зв'язку; 2) вони тільки на перший погляд, видаються настільки антагоністичними, що в межах однієї процесуальної системи не можуть існувати, насправді це не так.

Державний обвинувач (прокурор), який входить до складу сто-

рони обвинувачення, не може користуватися повною свободою у наданні доказів, бо він представляє у процесі державні інтереси, що зобов'язує діяти його в межах принципу публічності. Тому його діяльність регулюється в основному із застосуванням імперативного методу. Точніше кажучи, його свобода (диспозитивність), на відміну від свободи інших суб'єктів, які входять до складу сторін, обмежується імперативними вимогами закону щодо обов'язкового надання суду доказів на підтвердження винності підсудного. В той же час прокурор не обмежується в свободі дій із надання доказів та доведення їх переконливості перед судом. Ці дії прокурора не суперечать положенням принципу публічності, є змістом принципу диспозитивності, а тому вимагають з метою їх врегулювання застосування імперативного методу у поєднанні з диспозитивним методом.

Про повний «антагонізм» цих двох методів в даному випадку мова йти не може. Положення ч. 5 ст. 16¹ КПК, як було зазначено вище, не може розраховувати на статус принципу диспозитивності у кримінальному процесі, бо воно стосується лише свободи сторін у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні переконливості перед судом, тобто діє тільки в судових стадіях. Але принцип диспозитивності, як і будь-який інший принцип кримінального процесу, має розповсюджуватися не на окрему сторону кримінально-процесуальної діяльності (хоча доказування і є найбільшою за обсягом її частиною), а на всю діяльність. Така ж вимога є характерною і для принципу публічності¹. Це означає, що методи правового регулювання, з допомогою яких принципи процесу впроваджуються у окремі норми права, також розповсюджуються на всі або на більшість стадій кримінального процесу. Специфіка співвідношення цих двох методів проявляється в тому, що навіть тоді, коли кримінально-процесуальні норми передбачають можливість суб'єктів діяти за власним розсудом (на засадах диспозитивності) імперативний метод правового регулювання також не втрачає свого впливу. Ця обставина свідчить про те, що імперативний і диспозитивний методи тісно пов'язані один з одним. Але цілком зрозумілим є те, що в галузі публічного права, якою є кримінально-процесуальне

¹ Про загальні положення щодо співвідношення публічності і диспозитивності докладніше див.: Бояринцев В. Н. Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1987. – 17 с.

право, пріоритет завжди залишається за імперативним методом. Про це свідчить наступне.

Кримінально-процесуальна діяльність не може бути розпочата до того моменту, доки органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду не стане відомо про злочин. В більшості випадків діяльність цих органів розпочинається у зв'язку із надходженням до них первинної інформації про вчинення злочинів від окремих громадян та підприємств, установ або організацій. Останні мають, таким чином, можливість вибору варіанту своєї поведінки: повідомляти або не повідомляти про злочин. Це не що інше як прояв диспозитивності¹. Правове регулювання прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення інформації про злочини органом дізнання, слідчим, прокурором або судом здійснюється із застосуванням імперативного методу. В цьому випадку диспозитивний метод правового регулювання зв'язаний з імперативним через поняття ініціативі кримінального процесу².

Цікавою в плані дослідження співвідношення зазначених методів є та обставина, що навіть у кримінально-процесуальних системах, де домінуючим є диспозитивний метод правового регулювання, імперативний метод повністю не ігнорується. Так, наприклад, в англійському процесі головну приватно-позовну ознаку (прояв диспозитивності) вбачають в тому, що обвинувачення може пред'являтися і підтримуватися приватною особою. Остання подає до суду проект обвинувального акту. Але він сам по собі не має юридичної сили до моменту підписання його судовим чиновником.

¹ До набрання чинності новим Кримінальним кодексом України в кримінальному і кримінально-процесуальному праві це питання було врегульоване із застосуванням імперативного методу: громадяни зобов'язувались повідомляти органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду про вчинення тяжких злочинів, а в разі невиконання цього обов'язку – притягалися до кримінальної відповідальності (ст. 187 Кримінального кодексу 1960 р.)

² Термін "ініціатива кримінального процесу" вперше було запроваджено у науковий обіг професором В.С. Зеленешким у 1988 році. Під ініціативою розуміється акт спонукання ким-небудь, в тому числі і суб'єктом із середовища функціонування кримінального процесу, відповідних органів до початку ними кримінально-процесуальної діяльності (див.: Зеленецкий В.С. Проблемы инициации юридического процесса // Проблемы соц. законности. – Х., 1988. – Вып. 22. – С. 91-94). Пізніше термін "ініціатива" почали використовувати й інші вітчизняні (див., напр.: Лобойко Л.Н. Актуальные проблемы доследственного уголовного процесса. – С. 20) та закордонні (див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 154 та ін.) вчені.

Таким чином, право самостійного обвинувачення в англійському процесі може бути реалізоване особою лише за згодою державних органів. Тому слова про «велике конституційне право англійця *власною владою* привести в дію кримінальний закон»¹ не можна розуміти буквально. О.В. Смирнов у зв'язку з цим правильно відзначає, що «точніше було б говорити про право *державної влади* привести в дію кримінальний закон і судову процедуру за вимогою і за активної участі громадян-обвинувачів»². На думку цього вченого, приватно-позовний підхід в англійському процесі є по суті, «плюралістичною формою прояву того ж таки *публічного* (вид. авт.) інтересу в кримінальному судочинстві»³. Уявляється, що категоричної відповіді на питання про те, які інтереси (приватні чи публічні) переважають в понятті ініціації кримінального процесу, бути не може. При прояві ініціативи заявником чи іншими суб'єктами приватні і публічні інтереси є настільки взаємопов'язаними, що ні в якому разі не можна говорити про перевагу одного над іншим.

Завдяки диспозитивному методу суб'єктам кримінального процесу надається ряд процесуальних прав, якими вони розпоряджаються за власним розсудом (подавати докази; заявляти клопотання; заявляти відводи; подавати скарги тощо)⁴. Наявність таких прав громадян у кримінальному процесі є частиною загальнодозволеного правового принципу «дозволено все, що не заборонено законом». З метою врахування приватних інтересів в кримінально-процесуальному законі закріплюються права, що дозволяють учасникам реалізувати свої інтереси. Якщо розуміти принцип диспозитивності широко, то і органи дізнання, слідчі, прокурори та суди, які за загальним правилом зобов'язані діяти публічно (ст. 4 КПК), піддані його впливу, тобто вони можуть використати своє право на вчинення якихось дій або не скористатися ним.

¹ Цей вираз належить англійському судді лорду Кембалю (див.: Кулишер Е.М. Судбное преследование должностных лиц. – М., 1907. – С. 25 (цит. за: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 154).

² Смирнов А.В. Там само.

³ Там само.

⁴ Ці права є характерними для учасників, які мають особистий інтерес у справі. Окрім того, кримінально-процесуальним законом закріплено багато прав й інших учасників, якими вони користуються за власним бажанням (право на забезпечення безпеки у разі наявності реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну, право свідка власноручно викладати свої показання в протоколі допиту тощо).

Візьмемо для прикладу повноваження слідчого, зазначені у ст. 114 КПК. Згідно з ч. 2 цієї статті в разі незгоди з вказівками прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи до суду для її попереднього розгляду суддею або про закриття справи слідчий вправі подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень. Практика свідчить про те, що оскарження слідчими вказівок прокурора у вищезазначених випадках не є поширеним явищем. Не ставлячи за мету дослідження причин такого становища, зазначимо, що слідчі в разі незгоди з прокурором можуть відмовитися від права оскарження його вказівок. Таким чином, діяльність слідчого регламентується з одного боку за допомогою імперативного методу (обов'язок взяти всіх заходів до встановлення обставин злочину), а з іншого – диспозитивного (можливість діяти так чи інакше).

Особливо яскраво взаємодія імперативного та диспозитивного методів проявляється у апеляційному та касаційному провадженнях. Від реалізації суб'єктами – представниками сторін права на оскарження вироку чи іншого рішення суду залежить структура процесу у конкретній кримінальній справі. Якщо оскарження не відбулося, то і стадій, пов'язаних з переглядом судових рішень не існуватиме. Так, тільки завдяки положенням щодо диспозитивності суд розпочинає і здійснює свою діяльність у стадії апеляційного провадження¹. В разі відмови особи, яка подала апеляцію, від своїх вимог, тобто від свого диспозитивного права на оскарження судового рішення (за умови відсутності апеляцій інших учасників судового розгляду), суд своєю ухвалою закриває апеляційне провадження (ст. 364 КПК). У зв'язку з цим можна стверджувати, що «питома вага» диспозитивного методу в стадіях із перегляду судових рішень є більшою, ніж імперативного методу.

Для розкриття питання про співвідношення імперативного та диспозитивного методів кримінально-процесуального права доці-

¹ Виключенням в цьому плані є тільки подання апеляції прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, бо ці учасники кримінального процесу діють у відповідності з принципом публічності. Діяльність прокурора з подання апеляції викликана захистом не своїх, а публічних інтересів, що і обумовлює застосування імперативного методу правового регулювання.

льним було б розглянути прояв їхньої дії при заявленні цивільного позову, примиренні обвинуваченого (підсудного) з потерпілим у справах публічного обвинувачення, але й наведених прикладів достатньо щоб переконатися у тісному зв'язку цих методів між собою. Більш того, викладене дозволяє зробити висновок про те, що в «чистому» вигляді імперативний метод у кримінально-процесуальному праві, як це традиційно вважалося, не існує й існувати не може. Імперативним вимогам щодо діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) завжди кореспондує диспозитивність (свобода) у діяльності інших суб'єктів процесу. Особливо це стосується тих суб'єктів, які заінтересовані у його результатах. Наприклад, державні органи не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Але обвинувачений може скористатися правом подання доказів, забезпечуючи власні інтереси і діючи при цьому на засадах диспозитивності.

Навіть у цивільному процесі, де панує диспозитивність, публічність і пов'язаний з нею імперативний метод правового регулювання повністю не ігнорується. А видатний вчений в галузі цивільного процесу Т.М. Яблочков займав категоричну позицію щодо того, що публічність в цьому виді юридичного процесу переважає над диспозитивністю. Обґрунтовуючи свою позицію, Т.М. Яблочков висунув такі тези: 1) держава зацікавлена в тому, щоб тільки дійсно уповноважений і лише проти неуповноваженого був захищений судом; 2) мета процесу – встановлення, захист і здійснення цивільних прав – сильніше принципу змагальності; 3) диспозитивність не пов'язана із змагальністю, а роль змагальності зводиться до засобу для належного інформування суду з метою постановлення ним правильного рішення; 4) слідчий принцип (*публічність* – вид. Л.Л.) не лише не суперечить сутності цивільного процесу, але, навпаки, він є єдино адекватним сутності цивільного процесу; 5) принцип самодіяльності сторін заснований не на праві сторін, а на покладених на них обов'язках сприяти суду у встановленні матеріальної правди; 6) принцип змагальності, який забороняє в вигляді правила суду самому збирати докази і фактичний матеріал, є норма поведінки для суду¹.

¹ Дяв.: Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. статей памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. – М., 1915 (цит. за: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – С. 22-23).

Інший вчений в цій же галузі права, О.Г. Плешаков, підтримуючи свого колегу, зазначає: “Що стосується формальної диспозитивності (свободи розпорядження процесуальними засобами захисту) в її багатоманітних проявах, то остання також не має переважаючого значення, вона обмежується необхідністю захисту *публічних інтересів* (вид. – Л.Л.)»¹.

Оригінальну позицію з цього питання в теорії цивільного процесу займав Д.І. Азаревич, який вказував на те, що державна влада, пропонуючи свої послуги із здійснення суб'єктивних цивільних прав, переслідує свій особистий високий *інтерес публічно-правової природи* (вид. – Л.Л.), а саме – вона цим усуває інші шляхи (наприклад, самопомогу) у здійсненні приватних інтересів, що покладені в основу цивільних прав, шляхи, що могли б спричинити шкоду правовому порядку, який охороняється державою².

Прояви публічності у традиційно приватних галузях права і прояви диспозитивності у традиційно публічних галузях права свідчать про єдність правової системи держави, підкреслюють розуміння права як загального мірила справедливості. Право встановлюється державою в публічних інтересах, врегульовуючи суспільні відносини, але держава не повинна допускати щоб публічні інтереси обмежували приватні.

Особі, заінтересованій у вирішенні справи на свою користь, держава, якщо вона звісно є демократичною і правовою, повинна надати свободу у виборі поведінки для захисту своїх прав в будь-якій галузі суспільного життя. Особа не повинна бути пов'язана “по руках і ногах» публічними інтересами на шкоду власним інтересам і в юридичному процесі, в тому числі і в такому традиційно публічному, яким є кримінальний процес. А тому диспозитивний метод правового регулювання, як правове відображення свободи вибору

¹ Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – С. 24.

² Див.: Азаревич Д.И. Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. – 1888. – Кн. 1. – С. 2 (цит. за: Плешанов А.Г. Вказ. работа. – С. 42-43. Найявність публічного (державного) інтересу в цивільному процесі відзначали й інші вчені-процесуалісти, в тому числі в радянські і в порадянські часи. Більш того, деякі з них зазначають, що в кримінальному процесі діють тільки “окремі елементи» принципу диспозитивності (див., напр.: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – С. 81). А от вчені в галузі кримінального процесу про диспозитивність не згадували раніше і не згадують тепер.

варіанту своєї поведінки заінтересованого учасника кримінального процесу у відносинах з іншими учасниками, а також із посадовими особами, які ведуть процес, завжди співіснує в цьому процесі з імперативним методом, за допомогою якого у кримінально-процесуальне право втілюються публічні інтереси. А способом співіснування цих двох методів у кримінально-процесуальному праві є взаємообмеження, яке у кримінальному процесі виконує функцію досягнення компромісу між приватними та державними інтересами.

Серед елементів імперативного методу кримінально-процесуального права є обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду здійснювати свою діяльність незалежно від позиції, що її займають ті чи інші суб'єкти кримінального процесу. Існування цього елемента в структурі аналізованого методу викликане необхідністю забезпечення такого становища під час провадження у кримінальних справах, за якого б інтереси окремих учасників не ставали над загальносуспільними інтересами. Бо в позиції того чи іншого учасника проявляється заінтересованість у результатах провадження у кримінальній справі. Зрозуміло, що позиція сторін у кримінальному процесі беззаперечно повинна враховуватися, але завжди посадова особа, яка його веде, повинна співвідносити інтереси окремих осіб із загальними інтересами суспільства. Незалежність органу дізнання, слідчого, прокурора і судді від позиції сторін проявляється у можливості (і необхідності) порушити кримінальну справу публічного обвинувачення або закрити її, провести будь-які передбачені законом процесуальні дії або не проводити їх тощо. Незалежність цих органів під час провадження у кримінальній справі існує іноді навіть тоді, коли їхня діяльність розпочинається тільки за заявою учасника процесу. Прикладом цього є публічний (офіційний) характер забезпечення цивільного позову у кримінальній справі. Особливістю провадження за позовною заявою у межах кримінальної справи є те, що розпочатися воно може лише завдяки цій заяві і закінчитися на підставі заяви потерпілого чи іншої особи, якій злочином завдано матеріальної шкоди, про відмову від позову. Але вжиття заходів до забезпечення заявленого (і навіть можливого в майбутньому) у справі цивільного позову є обов'язком слідчого (ч. 1 ст. 125 КПК). Зміст цих заходів, час їх проведення визначаються слідчим незалежно від позиції цивільного позивача чи його представника.

Проблемним в плані співвідношення імперативного і диспозитивного методів є регулювання діяльності суду, пов'язаної із даванням доручень органу розслідування про виконання певних слідчих дій. Наявність у суду такого права свідчить про його активну діяльність, а значить і про її публічний характер, бо вимога суду про виконання доручення має імперативний характер для органів досудового розслідування. Метою давання доручень є не встановлення доказів, які б викривали підсудного у вчиненні злочину, а лише – перевірка і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства (ч. 1 ст. 315¹ КПК). В даному разі суд не стає на бік якоїсь із сторін судового процесу, бо не знає, які саме докази (обвинувальні чи виправдувальні) будуть здобуті органом дізнання чи слідчим в ході виконання доручення. Він діє лише в межах своєї функції – вирішення кримінальної справи. Дії судді із давання доручень органам дізнання та слідчим сприяють постановленню судом правильного, а значить і справедливого рішення у кримінальній справі, в чому, природно, заінтересовані і суспільство і сторони кримінального процесу.

Тут якнайкраще проявляється цінність “спільного існування” в процесі принципів публічності і диспозитивності, бо в процесі провадження у кримінальній справі сторонам притаманні спроби діяти лише у власних інтересах, які не завжди збігаються із суспільними. Роль суду, який активно діє в напрямку з'ясування обставин справи з метою справедливого її вирішення, полягає у врівноваженні інтересів сторін і загальносуспільних інтересів. Таким чином, надання суду можливості з'ясувати деякі обставини справи через давання доручень органу дізнання і слідчому про проведення слідчих дій є свідченням того, що держава не надає якихось переваг загальносуспільним інтересам щодо особистих інтересів сторін. Окрім того, представники сторін мають можливість розпорядитися своїм правом на заявлення перед судом клопотання про дачу доручення про проведення слідчих дій.

Завершуючи розгляд проблем співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права як способів запровадження в процес відповідно принципів публічності і диспозитивності слід підкреслити наступне.

Принципи публічності і диспозитивності не можуть розгляда-

тися як принципи-конкуренти¹, бо конкуренція понять передбачає можливість їхнього порівняння та витіснення одним поняттям іншого. Публічність та диспозитивність, як і будь-які інші принципи кримінального процесу, не є парними категоріями, а тому їх не можна порівняти. Диспозитивність може конкурувати лише із імперативністю під час забезпечення нормативного впливу на суб'єктів кримінального процесу. Розглядаючи співвідношення імперативності та диспозитивності в такому контексті, можна говорити про те, що імперативні повеління правових норм виключають тою чи іншою мірою свободу суб'єктів кримінально-процесуального права у виборі варіанту своєї поведінки. І навпаки, наявність свободи (диспозитивності) суб'єктів, зафіксованої у нормах права, обмежує або зовсім виключає імперативність повелінь. Однак це зовсім не означає, що імперативний та диспозитивний метод не можуть одночасно існувати у кримінально-процесуальному праві. Наявність двох протилежних за своїм функціональним призначенням методів створює умови для більш гнучкого регулювання кримінально-процесуальних відносин, перетворюючи їх на відносини субординації або координації.

Враховуючи, що диспозитивний метод все більше застосовується в кримінально-процесуальному праві, доцільно розглянути питання про перспективи його співвідношення з імперативним методом. За відсутності в Україні концепції розвитку кримінально-процесуального права перспективи розвитку взаємодії імперативного і диспозитивного методів в цій галузі права окреслити важко. Найімовірніше, що намагання побудувати суспільство за новим принципом – «не людина для держави, а держава для людини» – сприятиме поступовому розширенню використання в кримінально-процесуальному праві диспозитивного методу і звуженню (до певних меж) імперативного методу. Пріоритетність прав людини і громадянина над правами держави дозволить нарешті досягти такого положення, коли людину, яка потенційно має інтерес, але не бажає його реалізувати, держава не тягнуче на аркані до «щасття», а стартові умови сторін у кримінальній справі будуть розглядатися

¹ Див.: Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісн. Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 3.

через умови заінтересованості, бо лише вона може бути субстанцією, яка перетворює право можливості на право реалізації¹. Але в будь-якому разі межі розширення диспозитивного методу у кримінально-процесуальному праві повинна визначити держава. При вирішенні питань про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві треба буде виходити, по-перше, із необхідності інтеграції України до Європейського Союзу; по-друге, традицій національного кримінально-процесуального права із критичним ставленням до так званого радянського права (права тоталітарної держави); по-третє, врахування інтеграційних тенденцій у межах Співдружності незалежних держав.

З урахуванням цих позицій в Україні має бути нарешті розроблена концепція розвитку процесуальних галузей права, взагалі, і кримінально-процесуального права, зокрема.

5.3. Поняття, структура і функціональне призначення змагального методу кримінально-процесуального права

Реформування вітчизняної правової системи ставить перед наукою кримінального процесу завдання пошуку нових методів регулювання суспільних відносин, що виникають, розвиваються і припиняються в ході провадження у кримінальних справах. Якщо на початку реформи ще існували якісь сумніви щодо непорушності імперативного методу правового регулювання, то наразі є очевидним той факт, що цей метод у зв'язку із розвитком гуманітарних ідей в праві потребує врівноваження іншими методами. Про один із них – диспозитивний метод – йшлося в двох попередніх підрозділах цього дослідження. Про інший – змагальний метод – говорилося як про окремий різновид методів правового регулювання в підрозділі 1.1.

Коли в науці з'являється якийсь нове поняття, то завжди виникає запитання про те, чи потрібне воно для науки, чи вона може без нього обійтися. Коли таке поняття виникає в певній галузі правової науки, то питання слід ставити наступним чином: чи потрібне це поняття для науки, законодавства та практики його застосування ?

¹ Шипкін В. Диспозитивність – принцип судочинства. – С. 13.

Оскільки питання стосується нового для кримінально-процесуального права методу правового регулювання, то воно тягне за собою й питання про те, чи може дана галузь права обійтися вже відомими для загальної теорії права двома методами: імперативним і диспозитивним, а також в якому співвідношенні перебуває з ними змагальний метод.

Відповідь на всі ці запитання слід шукати у предметі правового регулювання кримінально-процесуального права, а точніше з'ясувати яку специфіку він має і як ця специфіка позначається на методах регулювання. Розглядаючи загальні питання реформування правової системи України, професор П. Рабінович зазначив: «Слід виявити таку своєрідність, специфічність відносин, що є (або мають стати) предметом правового регулювання, які вимагають специфічного методу і специфічного режиму правового регулювання»¹.

Протягом тривалого часу традиційно вважалося, що в кримінально-процесуальному праві, як у галузі публічного права, можуть існувати тільки двосторонні відносини влади – підкорення або рівноправні відносини (у справах приватного обвинувачення). В 2001 році після запровадження змін до КПК, пов'язаних із розширенням застосування положень принципу змагальності на досудовому провадженні, виникли специфічні відносини в кримінальному процесі. Специфіка їх полягає в тому, що вони є не двосторонніми, а тристоронніми. Врегулювати їх з використанням традиційних (імперативного та диспозитивного) методів неможливо. Тому щодо цих специфічних відносин законодавець застосував і специфічний метод правового регулювання.

В чому ж полягає специфіка цього методу? Вище йшлося про «енергетичне поле» правового регулювання. Для імперативного методу характерним є надання енергії для сторони обвинувачення (державного) у справах публічного обвинувачення. Для диспозитивного – підвищення активності сторін у відстоюванні своїх прав. З допомогою цих двох методів у змагальному процесі навряд чи можна досягти його мети. Відстоювання сторонами власних інтересів є потенційно небезпечним в плані надмірної активності сторін. На

¹ Рабінович П. Загальна концепція правової реформи в Україні: до характеристики вихідних засад // Вісн. Акад. правових наук України. – 1998. – № 1(12). – С. 22.

заваді цьому повинен стояти суб'єкт права, який наділений повноваженнями щодо обмеження такої активності. Вплив представників однієї сторони на представників іншої повинен здійснюватися виключно через цього суб'єкта. За всіма ознаками останній претендує на роль арбітра змагання між сторонами. Який із державних органів чи посадових осіб здатний взяти на себе роль арбітра? В судових стадіях процесу арбітром, безперечно, є суд (суддя). В стадії досудового розслідування на роль арбітра, на перший погляд, можуть претендувати прокурор і суд (суддя). Перший – тому, що він погоджує, затверджує і санкціонує деякі рішення органу дізнання та слідчого і у такий спосіб виконує роль посередника між цими органами та іншими суб'єктами, на яких вони здійснюють свій імперативний вплив. Але стверджувати, що прокурор є арбітром у змаганні сторін ні в якому разі не можна, бо він сам є представником сторони обвинувачення¹. Функцію арбітра може виконувати тільки не зв'язаний інтересами сторін (незалежний) суб'єкт правовідносин, яким є суд².

Врегулювати діяльність, що є змістом «арбітральної» функції суду, можна із застосуванням специфічного – змагального – методу правового регулювання³. Російські вчені В.В. Вандишев, О.П. Дербенцов, О.В. Смирнов для позначення цього методу вживають терміни «арбітральний» та «судовий». Останні, відображаючи в собі назву суб'єкта (арбітр, суд), не відображають сутності розглядуваного методу правового регулювання. Останній приводить в дію механізм змагальності процесу, а тому повинен позначатися адекватним своїй сутності терміном – «змагальний метод правового регулювання»⁴.

¹ Здійснюючи зазначені вище дії, прокурор виконує покладену на нього Конституцією України та іншими законами функцію нагляду за законністю в діяльності органів, що ведуть дізнання і досудове слідство.

² На даний час таку функцію виконує суддя місцевого суду, а у випадках обмеження права на тасмнищо листування і переговорів – голова апеляційного суду. Судді місцевого суду забороняється брати участь у розгляді справи по суті, а також у провадженнях з перевірки судових рішень. За проектом КПК здійснення функцій арбітра на досудовому провадженні покладається на слідчого суддю (ст. 28 проекту КПК).

³ Див.: Вандишев В.В., Дербенев А.П., Смирнов А.В. Уголовный процесс. Ч. 1. Общая часть уголовного процесса и досудебные стадии. – СПб., 1996. – С. 9-10; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 20-25, 50-52.

⁴ С.Д. Шестакова, яка на монографічному рівні дослідила змагальність кримінального процесу, дійшла висновку, що «сутність змагальності полягає не тільки в тому, що вона є властивістю кримінального процесу, яка утворює одну із його історичних форм, але

Сутність будь-якого методу правового регулювання полягає у наданні суб'єктам правовідносин певного виду енергії (створення «енергетичного поля» регулювання). Якщо імперативний і диспозитивний методи в контексті змагальності створюють «поле активності сторін», то змагальний метод – «поле стримування» цієї активності. Енергія суду полягає в обмеженні такої активності сторін, яка б могла сприяти виходу її за межі закону або робила б неможливим їхнє справедливе змагання (порушувала б баланс прав і можливостей для їх реалізації). Таким чином, змагальний метод не є чимось середнім між імперативним і диспозитивним методами. Це цілком самостійний метод кримінально-процесуального права, який має своє функціональне призначення.

Змагальний метод правового регулювання є притаманним тільки для тих галузей права, для яких є характерною наявність сторін, що мають протилежні інтереси, і змагальність між цими сторонами.

Вищевикладене дозволяє визначити **змагальний метод кримінально-процесуального права як метод правового регулювання, сутність якого полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного (незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суду і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану із порушенням ними закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони.**

Як і будь-яке правове явище, змагальний метод кримінально-процесуального права має притаманну тільки йому структуру, спосіб зв'язку елементів якої може бути вертикальним (ієрархічним) та горизонтальним. Як було встановлено в результаті дослідження структури імперативного та диспозитивного методів, вона складається із одного основного правового положення, яке є за ієрархією найвищим, та інших елементів, які щодо основного є підлеглими, а

і в тому, що вона являє собою один із можливих методів правового регулювання відносин між органами, які здійснюють провадження у кримінальній справі, і обвинуваченим (підозрюваним)» (Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – С. 66). Такий метод автор монографії справедливо називає змагальним методом правового регулювання, але помилково зазначає, що цей метод є характерним для змагальної форми кримінального судочинства (див. Там само). Не можна категорично стверджувати, що цей метод є властивим виключно для змагальної форми процесу. Він поширює свою дію і на змішану форму процесу, бо в сучасному світі практично відсутні у «чистому» вигляді як інквізиційний, так і змагальний процеси.

один щодо одного – рівними, тобто перебувають у горизонтальному зв'язку. Не є виключенням в цьому плані і змагальний метод кримінально-процесуального права.

Основним чинником, який об'єднує окремі положення змагального методу (як і інших методів) правового регулювання у єдину систему є його цільове призначення у кримінально-процесуальному праві. Метою запровадження змагального методу в цій галузі права є забезпечення реалізації принципу змагальності кримінального процесу. А оскільки змагання протилежних сторін в будь-якій сфері суспільного життя, в тому числі і в правовій, зокрема в кримінальному процесі, не може відбуватися без участі незалежного арбітра (суду), то найвищим «за ієрархією» структурним елементом змагального методу правового регулювання слід вважати положення, згідно з яким здійснення впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд.

Всі інші структурні елементи розглядуваного методу являють собою положення, які конкретизують вищезазначене. Вони за значенням (за «вагою») перебувають на одному – горизонтальному – рівні. До таких положень належать:

1. **Вирішення судом (арбітром) питання про давання дозволу на застосування стороною обвинувачення примусових заходів щодо обвинуваченого (підозрюваного).** Це положення застосовується як під час досудового провадження, так і в судових стадіях, за ініціативою сторони обвинувачення (кримінального переслідування). Але якщо в судових стадіях це питання вирішується судом за клопотанням прокурора чи потерпілого прямо в судовому засіданні, то специфіка досудового розслідування вимагає інших, складніших, форм його вирішення. За чинним кримінально-процесуальним законом переважна більшість запобіжних та інших примусових заходів (підписка про невиїзд, особиста порука, нагляд командування військової частини та ін.) на досудовому розслідуванні застосовуються органом дінання, слідчим і прокурором в імперативному порядку, тобто без звернення до суду. Такий порядок регулюється із використанням імперативного методу, який передбачає вплив суб'єкта із владними повноваженнями на всіх інших суб'єктів «напрямую», без посередника. Така регламентація є цілком логічною і такою, що не суперечить реалізації принципу змагально-

сті. Застосування заходів примусу, пов'язаних із позбавленням (хоча і тимчасовим) свободи обвинуваченого може порушити баланс можливостей сторін, тому що «для того, аби змагатися на рівних із обвинувачем, який перебуває на свободі, обвинуваченому також потрібна особиста свобода ... Обмеження особистої свободи в принципі протипоказане змагальній конструкції процесу»¹. Підставою до позбавлення свободи можуть бути тільки такі дії обвинуваченого, завдяки яким рівність сторін може бути порушена на його користь. Ухилення обвинуваченого від слідства, перешкоджання встановленню істини у справі ставить цього суб'єкта в умови, що є вигіднішими для нього. Орган дізнання, слідчий і прокурор за таких незаконних дій обвинуваченого в першому випадку позбавлені можливості змагатися і здійснювати діяльність на користь публічних інтересів, бо їм треба буде «битися з тінню»². Знищення доказів, вплив на свідків та потерпілих також позбавляють органи обвинувальної влади можливості вести на рівних умовах змагання з обвинуваченим. Тут слід зазначити, що тільки вищезазначені незаконні дії обвинуваченого можуть бути підставою для взяття особи під варту. Можливість продовження обвинуваченим злочинної діяльності ні в якому разі не може розцінюватися як порушення балансу сторін, бо гіпотетичне вчинення обвинуваченим злочинів у майбутньому не зачіпає процесуальних інтересів сторони обвинувачення у справі, у якій здійснюється провадження. Окрім того, до моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду особа перебуває під захистом принципу презумпції невинності. У зв'язку із викладеним, пропонуємо виключити із ст. 148 КПК, якою регламентуються підстави до обрання запобіжних заходів положення про те, що останні можуть обиратися в разі підстав вважати, що обвинувачений буде продовжувати злочинну діяльність. В плані реалізації принципу змагальності обвинувачений може бути позбавлений свободи тільки за неналежну (таку, що суперечить даному принципу) поведінку під час провадження у справі, а не за майбутні злочини, яких можливо він ніколи і не вчинить.

Сфера застосування змагального методу в частині регламенту-

¹ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса – С. 71-72.

² Там само – С. 72.

вання підстав і порядку здійснення примусових заходів не обмежується тільки запобіжним заходом – взяття під варту. Цей метод вже застосовується в чинному кримінально-процесуальному законі при врегулюванні порядку поміщення обвинуваченого до відповідного медичного закладу з метою визначення його фізичного або психічного стану – ст. 205 КПК. А в проекті КПК, прийнятому в першому читанні в травні 2003 року, змагальний метод правового регулювання застосовується також при вирішенні питання щодо інших (яких не знає чинний КПК) запобіжних заходів – домашнього арешту, взяття особи під нагляд міліції (ч. 2 ст. 28 проекту КПК). Мотиви, з яких законодавець звертається до змагального методу у вищезазначених випадках, такі ж самі, як і при врегулюванні питань взяття особи під варту.

2. Вирішення судом клопотань, заявлених сторонами. Суд, займаючи в нашому кримінальному процесі активну позицію при розгляді кримінальної справи з метою її правильного вирішення, не може перебирати на себе здійснення всіх необхідних для цього дій. Сторони для відстоювання своїх інтересів наділяються сукупністю прав, які формально урівноважують їх можливості в цьому. Під час судового розгляду всі права, завдяки яким одна сторона може вплинути на іншу, реалізуються виключно через суд. Прямий вплив сторін одна на одну в судовому процесі (на відміну від досудового провадження) повністю виключається. Так, поставити запитання підсудному під час судового слідства прокурор може тільки з дозволу головуючого після заявлення і задоволення останнім відповідного клопотання (а не «напрям», як він міг це робити на досудовому слідстві). Так само не може і сторона захисту вступати у відносини із стороною обвинувачення, минаючи суд.

Право на заявлення клопотань про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів роз'яснюється суб'єктам судового розгляду в його підготовчій частині (ч. 1 ст. 296 КПК). Відхилення клопотань не позбавляє сторони права заявляти ті ж клопотання протягом всього судового слідства (ч. 4 ст. 296 КПК). Таким чином, змагання в судовому засіданні є можливим завдяки врегулюванню порядку заявлення і вирішення клопотань сторін із застосуванням саме змагального методу.

3. **Заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами.** В даному випадку йдеться не про процесуальний спір взагалі, який точиться між сторонами в судовому засіданні стосовно тих чи інших обставин кримінальної справи, а про спірні питання, пов'язані із поправленням однією стороною прав іншої сторони. Якщо одна сторона вважає, що інша порушує її права або взагалі позбавляє певних прав, то вона завдяки існуванню змагального методу може звернутися до суду (арбітра). Завдання останнього полягає у вирішенні питання про те, чи порушено в конкретній ситуації провадження баланс прав і можливостей сторін. Тут слід зауважити, що звернення тієї чи іншої сторони до суду відбувається тоді, коли під час змагання вона не може реалізувати свої можливості, використовуючи правові положення, викладені в законі із застосуванням імперативного або диспозитивного методу регулювання. Найчастіше звертається до суду сторона захисту, бо для реалізації власних інтересів у справі в неї є тільки права, якими вона користується в межах принципу диспозитивності. Тому вплинути на сторону обвинувачення, використовуючи положення, що є складовими цього принципу дуже важко. Так, наприклад, обвинувачений має право заявляти слідчому і прокуророві клопотання про провадження слідчих дій. Слідчий згідно із ст. 129 КПК зобов'язаний їх задовольнити, але тільки за умови, коли обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. Виникає запитання: чи завжди задовольняють слідчі клопотання про провадження слідчих дій, якщо вже в момент заявлення клопотання відомо, що в результаті дій з його задоволення будуть встановлені обставини, якими спростовується винність обвинуваченого? Задоволення такого клопотання означало б для слідчого визнання того, що він незаконно притягнув особу в якості обвинуваченого. Чи піде слідчий на такий крок? Навряд чи. Найскоріше ним буде прийняте рішення про відмову в задоволенні клопотання, формальною підставою до якого стане те, що обставини, про встановлення яких воно заявлене, не мають значення для справи¹. За відсут-

¹ Такі ситуації не є поодинокими в практиці слідчої діяльності. Причини тут треба шукати в публічності кримінального процесу, в домінуванні імперативного методу правового регулювання у порівнянні з диспозитивним та змагальним. Нерозвиненість змагального методу у кримінально-процесуальному праві, призводить до «відсутності орієнтації

ності права самостійно збирати докази сторона захисту опиняється в надзвичайно несприятливій для себе ситуації. Можливість вирішити її на свою користь і таким чином врівноважити баланс, необхідний для організації ефективного змагання, вона отримує звернувшись до посередника – суду, який, будучи незалежним від сторін, повинен прийняти рішення з огляду на зміст принципу змагальності. Втручання суду у вирішення спірних питань, що виникають між сторонами є недопустимим, бо в такому разі він потенційно перетворюється із арбітра в прибічника однієї із сторін.

4. Контроль суду за виконанням органами кримінального переслідування окремих процедур. Зміст цього положення полягає в тому, що суддя, як арбітр, перед яким відбувається змагання сторін, наділяється правом бути присутнім при здійсненні органами обвинувальної влади окремих процедур або розглядати скарги представників сторони захисту. Необхідність у присутності судді визначається характеристиками тієї чи іншої процедури. Вона повинна бути пов'язана із виконанням органами слідства і прокурором таких дій, через які найбільш повно проявляється публічне кримінальне переслідування особи. Такими процедурами є затримання особи за підозрою у вчиненні злочину, пред'явлення обвинувачення, пред'явлення сторонам матеріалів кримінальної справи, у якій закінчене досудове слідство. В ході цих процедур розглядається питання про основне питання кримінальної справи – про винність особи у вчиненні злочину¹. Для пред'явлення первинного (слідчого) обвинувачення судова форма має не менше (а можливо і більше) значення, ніж для розгляду обвинувачення в суді. Саме на досудовому слідстві формується сукупність доказів, які будуть по-

на вирішення спірних питань незалежним судом» (див.: Харитонова О. Поняття і ознаки публічних правовідносин // Вісн. Акад. правових наук України. – 2002. – № 1(28). – С. 40.

¹ На думку О.В. Смирнова це питання «має настільки велике значення, що необхідність в арбітражному методі не залежить від того, в якому стані перебуває його розгляд – в попередньому (пред'явлення первинного обвинувачення) або остаточному (судовий розгляд за остаточним обвинуваченням) (Смирнов А.В. Моделі уголовного процесса. – С. 22). Питання остаточного обвинувачення врегульовані чинним кримінально-процесуальним законом (ст. 277 КПК), тому основну увагу звернемо на використання змагального методу на досудовому слідстві. До цього спонукає і те, що не тільки в законодавстві, а й в юридичній літературі прийнято вважати, що «в стадії попереднього розслідування (в Україні – досудового розслідування – Л.Л.) виключається змагання з питання щодо законності і обгрунтованості притягнення особи як підозрюваного і обвинуваченого» (Шестакова С.Д. Составительность уголовного процесса. – С. 67).

кладені в основу судового рішення про визнання особи винною і призначення їй покарання. Перевірка ж доказів, здобутих під час досудового провадження, за чинним КПК можлива тільки після направлення кримінальної справи до суду. Тому якщо в ході слідства були допущені порушення закону при збиранні доказів, виправити їх набагато складніше або, як правило, вже запізно. Окрім того, оскарження рішення слідчого про притягнення особи, як обвинуваченого законом не передбачене. І в цьому є логіка. Надання обвинуваченому такого права зробило б можливим скасування рішення слідчого. А «це, приблизно, те ж саме, що намагатися заборонити подання позову або призначення судового засідання»¹. Участь судді під час пред'явлення особі обвинувачення і допиту обвинуваченого здатна завадити незаконному притягненню особи як обвинуваченого. Суддя для цього має бути наділений правами ознайомлюватися з матеріалами справи на предмет достатності в ній доказів, що вказують на вчинення злочину конкретною особою, ставити питання обвинуваченому під час допиту. Участь судді – представника незалежної самостійної гілки державної влади – могла би виключити випадки, коли обвинувачені в суді дають завідомо неправдиві показання про те, що під час досудового слідства, і зокрема при пред'явленні обвинувачення, їм погрожували, застосовували фізичне насильство та інші незаконні методи.

Доцільною є участь судді також у процедурі ознайомлення обвинуваченого (і його захисника) з матеріалами кримінальної справи, закінченої провадженням на досудовому слідстві. На стадії досудового розслідування діє положення про недопустимість розголошення даних (ст. 121 КПК). Говорити про рівноправність сторін у кримінальній справі за наявності цього положення не доводиться. Сторона захисту перебуває в явно не вигідних для себе умовах, бо не знає наскільки є поінформованою стороною обвинувачення, а тому не може своєчасно вжити заходів до захисту своїх прав. Легалізація матеріалів досудового розслідування в повному обсязі відбувається в ході ознайомлення представників сторони захисту з матеріалами справи. Державні органи, які здійснювали досудове розслідування, виконуючи функцію обвинувачення, доказували подію злочину,

¹ Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. – С. 23.

винність обвинуваченого у вчиненні злочину, обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, характер і розмір шкоди, завданої злочином (ст. 64 КПК), але аж ніяк не доводили невинність особи. Цю прогалину стороні захисту можна спробувати виправити заявивши після ознайомлення з матеріалами справи клопотання про доповнення досудового слідства матеріалами, які б підтверджували невинність обвинуваченого або могли б пом'якшити його відповідальність. Але чи буде виконане таке клопотання стороною обвинувачення, яка, як відомо, в цьому не заінтересована? Вивчення практики діяльності слідчих підрозділів МВС України показує, що слідчі, як правило, відмовляють у задоволенні клопотання обвинуваченого чи його захисника про доповнення матеріалів розслідування. І дуже часто з надуманих мотивів з приблизно таким формулюванням: «матеріали зібрані повно, доповнювати їх немає потреби». Але в суді ці питання все одно виникають, що тягне за собою направлення справи для провадження додаткового досудового розслідування, про недоліки якого йшлося вище. І тут би міг зіграти позитивну роль суддя, якому надані повноваження щодо вирішення питання про задоволення клопотання, заявленого обвинуваченим чи його захисником при виконанні вимог ст. 218 КПК, чи про відмову в цьому. В разі запровадження у закон такого положення суддя вже на досудовому етапі процесу міг би позитивно впливати на формування основ змальованості судового розгляду справи.

5. Контроль суду за прийняттям органами кримінального переслідування процесуальних рішень, в яких відображається рух справи. Змішана форма кримінального процесу передбачає доступ громадян до правосуддя (до суду) через органи виконавчої (органи дізнання, досудового слідства) і обвинувальної (прокурор) влади. Саме ці органи вирішують у переважній більшості справ (публічного обвинувачення) питання про порушення кримінальної справи чи про відмову в цьому, закриття справи чи направлення її до суду. Прийняття таких рішень може мати наслідком або продовження руху кримінальної справи або його припинення. Представники протилежних сторін є особами, заінтересованими у вирішенні кримінальної справи. Тому часто прийняття того чи іншого рішення про рух справи є вигідним для однієї сторони і невигідним для іншої. Остання, як правило, вважає його незаконним, а тому напо-

лягає на скасуванні цього рішення. Для врегулювання порядку оскарження заінтересованою особою рішення органу досудового розслідування або прокурора в таких випадках найбільш доцільним є змагальний метод. Заінтересовані особи вже зараз мають право на оскарження рішень про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття кримінальної справи. В разі, коли рішення про закриття справи приймається місцевим судом, то заінтересовані особи мають право на оскарження його до апеляційного суду. Рішення, прийняті апеляційним судом, можуть бути оскаржені до касаційного суду.

6. **Вирішення судом, як арбітром між сторонами, питання про давання дозволу на провадження окремих процесуальних дій (огляд, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно, ексгумацію).** На перший погляд, це положення стосується змагального методу тільки тоді, коли йдеться про давання судом дозволу на провадження зазначених процесуальних дій, в тому числі слідчих, з участю або сторони обвинувачення (потерпілого і його представника) або ж сторони захисту (обвинуваченого та його захисника). Але це далеко не так. Змагальним методом охоплюються процесуальні правовідносини, що виникають між органами дізнання, слідства, прокуратури – з одного боку, і всіма іншими суб'єктами процесу – з іншого. Бо навіть коли передбачається провадження слідчої дії у житлі громадянина, який не є обвинуваченим у кримінальній справі, то метою цієї дії є отримання доказів винності саме обвинуваченого. Тому змагальний метод правового регулювання в таких ситуаціях не зовсім правильно розуміти виключно як засіб забезпечення прав всіх громадян, які з тих чи інших причин залучені до участі в справі.

Кожний із проаналізованих структурних елементів змагального методу правового регулювання робить певний внесок у впорядкування кримінально-процесуальних відносин, а отже і в забезпечення виконання цим методом свого функціонального призначення у кримінально-процесуальному праві.

Основне функціональне призначення змагального методу полягає в запровадженні у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності. Дана функція «розпадається» на допоміжні

щодо неї функції змагального методу, через які вона конкретизується в процесуальному праві. Таких функцій декілька.

Перша із них полягає у *приведенні через змагальний метод надмірної активності сторін в «нормативну» активність у відстоюванні своїх інтересів*. Змагальний метод забезпечує таке правове становище сторін, за якого жодна із них не може здійснити вплив на іншу, минаючи суд. Дана функція випливає із поняття самого змагального методу правового регулювання. Створення із застосуванням даного методу «поля стримування» сторін передбачає урівноваження активності сторони обвинувачення («енергетику» якій надає, головним чином, імперативний метод) та сторони захисту (яка діє активно завдяки врегулюванню своїх прав із використанням диспозитивного методу). Тут доцільно зауважити, що функціональне призначення змагального методу більше стосується обмеження надмірної активності представників сторони обвинувачення, наділених владними повноваженнями (органів дізнання, досудового слідства, прокурора). Бо останні зобов'язані виконувати імперативні приписи норм права щодо вжиття всіх необхідних заходів, кінцевою метою яких є викриття (переслідування) винних. На відміну від цього, представники сторони захисту не зобов'язані законом вживати всіх заходів до захисту. Необхідність застосування змагального методу правового регулювання щодо обмеження надмірної активності сторони захисту виникає тільки тоді, коли вона таку активність проявляє.

Другою допоміжною щодо основної функцією змагального методу є *врівноважування прав і можливостей сторін в їх реалізації у ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу – навпаки – ставить в невикідні умови*. Ця функція змагального методу є властивою при застосуванні його для врегулювання ситуацій, за яких вигідні умови створюються тією чи іншою стороною як незаконно, так і в межах закону. В першому випадку з допомогою змагального методу регламентуються відносини суду з представниками сторін, що, перевищивши свої права, порушили правила змагальності. В другому – змагальний метод застосовується з метою попередження таких порушень.

Третя функція пов'язана із застосуванням змагального методу для врегулювання відносин між сторонами з метою виконання

кримінальним процесом визначених законом завдань і досягнення на основі цього мети кримінального процесу – охорони прав та законних інтересів сторін. Досягнення стану, за якого завдання процесу будуть виконані повністю, є корисним як для сторони обвинувачення, так і для сторони захисту. Зрозуміло, що сторони, відстоюючи свої інтереси у справі, врешті решт заінтересовані у вирішенні її на свою користь. З цією метою кожна із сторін виконує свою функцію – обвинувачення чи захисту. Але поєднати ці дві функції, спрямувати їх на забезпечення виконання завдань кримінального процесу в цілому, а не окремих його напрямків, можна тільки тоді, коли вони здійснюються перед незалежним і неупередженим арбітром – судом. Інакше кажучи – шляхом реалізації функції правосуддя. Судова діяльність є основною в кримінальному процесі, але зрозуміти її сутність можна тільки в контексті співвідношення її з функціями обвинувачення та захисту. «Якщо врахувати, що мета судової діяльності і необхідність здійснення останньої можуть бути усвідомлені тільки у єдності з діями обвинувача і обвинуваченого, то, очевидно, обмежувати кримінальний процес тільки нею було б помилковим. В цьому сенсі, окремо взяті дії обвинувача, обвинуваченого і суду є не більш ніж частини одного цілого – кримінально-процесуальної діяльності. Те, що здійснюють в кримінальному процесі обвинувач, обвинувачений і суд є не різні діяльності, а дії, із яких кримінально-процесуальна діяльність складається як ціле. Мету цій діяльності задає суд, як суб'єкт, що поєднує цілі інших учасників. Звідси можна зробити висновок, що і розгадка способу кримінально-процесуальної діяльності криється, мабуть, і діях всіх трьох названих основних діючих осіб кримінального процесу, взятих одночасно, що є можливим тільки в судовому розгляді. Логічно припустити, що цей спосіб, посередництвом якого організується кримінально-процесуальна діяльність в суді, і є її універсальний спосіб ...»¹. Очевидним є те, що врегулювати спосіб здійснення кримінально-процесуальної діяльності, яким є правосуддя, з допомогою традиційних (імперативного і диспозитивного) методів неможливо. Для цього потрібен особливий – змагальний – метод.

¹ Мизулина Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – С. 34-35.

Оскільки в даному разі йдеться про об'єднання цілей діяльності сторін, застосування змагального методу дозволяє на законодавчому рівні інтегрувати ці різні цілі в єдину – ціль кримінального процесу. Оскільки для досягнення цілей завжди треба виконати певні завдання, то в контексті аналізованих проблем доцільно вести мову також про інтеграцію завдань сторін, що в кінцевому рахунку вливається в сукупність завдань кримінального процесу. З огляду на це розглядувану (третю) функцію змагального методу доцільно іменувати *функцією правової інтеграції цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, в мету і завдання кримінального процесу*.

Здійснення кримінально-процесуальної діяльності під керівним началом суду означає, що сторони обвинувачення і захисту, діяльність яких, як було показано вище, регламентована із використанням відповідно імперативного і диспозитивного методів, протягом всього часу провадження у кримінальній справі (в судових стадіях завжди, в досудових – у випадках, пов'язаних з необхідністю здійснення суттєвого впливу однієї сторони на іншу) не можуть самостійно реалізувати свої повноваження. Застосування змагального методу, завжди пов'язане із обмеженнями повноважень сторін. Останні змушені миритися із делегуванням повноважень суду, бо вирішити конфлікт, що виник між ними, поза судовою діяльністю, вони не мають змоги. Висловлене дає підставу для виокремлення четвертої, щодо основної, функції змагального методу – *функції забезпечення делегування сторонами своїх повноважень суду*.

5.4. Співвідношення імперативного і змагального методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи

Імперативний метод кримінально-процесуального права перебуває із змагальним методом у набагато складнішому зв'язку, ніж той, у якому він знаходиться із диспозитивним методом. Причина цього криється в наступному. Змагальний метод полягає у врегулюванні відносин між суб'єктами кримінального процесу не напряму, як це має місце під час їх врегулювання із застосуванням імперативного

чи диспозитивного методів, а через суд. Регулювання здійснення імперативного впливу одних суб'єктів на інших, таким чином, стає можливим через застосування змагального методу, що ускладнює зв'язок цих методів між собою. Ускладнення полягає в тому, що застосування імперативного методу є неможливим без змагального методу. В той же час змагальний метод стає непотрібним у кримінально-процесуальному праві, якщо відносини в ньому не будуть врегульовані з допомогою імперативного методу. Бо саме останній застосовується для регулювання здійснюваної стороною обвинувачення функції кримінального переслідування, що є рушійною силою кримінального процесу. Отже імперативний та змагальний методи правового регулювання у кримінально-процесуальному праві є не тільки взаємопов'язаними між собою, а й взаємозалежними.

Складність зв'язку розглядуваних методів правового регулювання проявляється також в тому, що кримінально-процесуальна діяльність посадових осіб державних органів (дізнання, досудового слідства та прокуратури) регулюється з допомогою імперативного методу. Останній є характерним для врегулювання функції кримінального переслідування. У зв'язку з цим слід ще раз наголосити на тому, що в кримінальному процесі не може бути функції досудового розслідування, бо воно є стадією процесу, а не основним напрямком діяльності (функцією), який пронизує увесь процес. Час показав, що здійснення досудового розслідування стороною обвинувачення (кримінального переслідування) і врегулювання його виключно з допомогою імперативного методу є проявом «чистої» інквізиційності в процесі¹. Тому вже на досудових стадіях імперативний метод правового регулювання все частіше поєднується із змагальним методом. Хоча на стадії досудового розслідування «дефіцит» змагальності буде завжди. Це на думку О.В. Смирнова є головною бідою французького типу кримінального судочинства², до якого

¹ На нашу думку, саме застосування імперативного методу правового регулювання досудової кримінально-процесуальної діяльності породило в теорії процесу поняття «функція розслідування». Інакше, в разі визнання необхідності розмежування функцій процесу, довелося б взагалі переглядати процесуальну доктрину з метою дослідження прояву принципів змагальності та диспозитивності в стадії досудового розслідування і застосування необхідності застосування диспозитивного та змагального методів правового регулювання досудової діяльності.

² Див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 167.

належить і кримінальний процес України.

Як було показано вище, основним напрямком процесуальної діяльності органів дізнання і досудового слідства є викриття винних осіб. Виконуючи функцію обвинувачення разом з потерпілим (а іноді і з його представником), вказані органи мають набагато більше можливостей для здійснення обвинувальної діяльності, ніж обвинувачений із захисником – діяльності із захисту. Окрім того, прокурор, який здійснює нагляд за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства, заінтересований саме у обвинувальній діяльності дізнавача і слідчого, особливо після пред'явлення особі обвинувачення. Прокурор сам не збирає доказів винності обвинуваченого (за виключенням тих нечисельних випадків, коли він приймає справу до свого провадження, користуючись правами слідчого), а використовує докази, здобуті органом дізнання і слідчим. Це означає, що прокурор процесуально заінтересований у формуванні на досудовому слідстві сукупності доказів, достатньої для порушення державного обвинувачення і підтримання його перед судом. Для цього у прокурора є певні механізми, за допомогою яких він може імперативно впливати на органи, що здійснюють досудове розслідування. Одним із них є можливість дачі письмових вказівок про розслідування злочинів (п. 3 ч. 1 ст. 227 КПК)¹. Останні є обов'язковими для органів досудового слідства (ч. 3 ст. 227 КПК). Завдяки таким правам прокурор на досудовому слідстві “будує фундамент» обвинувачення, яке він, порушить, отримавши справу від слідчого з обвинувальним висновком, і буде потім підтримувати у суді.

Які ж можливості впливу на органи дізнання і досудового слідства з метою створення умов для здійснення свого захисту в суді має сторона захисту? Обвинувачений і його захисник згідно з чинним законодавством можуть розраховувати тільки на заявлення цим посадовим особам клопотань, які останніми можуть бути задоволені або відхилені. Якщо прокурор вправі скасувати рішення органу дізнання чи слідчого (п. 2 ч. 1 ст. 227 КПК), то обвинувачений із захисником можуть лише оскаржити рішення, при чому тому ж

¹ Зрозуміло, що вказівки прокурора можуть стосуватися як усунення виявлених ним порушень закону так і обвинувальної діяльності дізнавача чи слідчого. Але тільки останні з них являють собою цінність для аналізу співвідношення принципу диспозитивності і змагальності у кримінальному процесі.

таки прокурорів. Виходячи із цього, законодавець постійно розширює права захисника на досудовому слідстві і можливості їх реалізації в цій стадії кримінального процесу. У 1993 році захисник отримав право на допуск до участі у кримінальній справі з чітко визначених моментів – моменту пред'явлення обвинувачення, а в разі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, або застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту – з моменту оголошення їй протоколу про затримання або постанови про обрання запобіжного заходу. У 2001 році законодавець покращив позиції захисту на досудовому слідстві, встановивши у ч. 4 ст. 44 КПК правило, згідно із яким захисник допускається до участі у кримінальній справі в будь-якій стадії процесу.

Оскільки момент допуску захисника чітко не встановлений, то це означає, що він може бути допущений до участі в справі і до моменту затримання особи за підозрою у вчиненні злочину¹. Таким чином, на стадії досудового розслідування законодавець намагається урівноважити права органів, що здійснюють обвинувальну діяльність, і суб'єктів, що реалізують захисну функцію. А оскільки функції обвинувачення і вирішення справи (остання – в деяких випадках)² на досудовому розслідуванні виконуються одними і тими ж органами, то головне завдання законодавця тут полягає у такому правовому врегулюванні порядку досудового провадження, щоб активність органів розслідування у викритті винного, яка визначається імперативними приписами кримінально-процесуальних норм, “не заважала» реалізації правил щодо змагальності. Застосування змагального методу правового регулювання у судових стадіях про-

¹ Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку, що захисник може допускатися в процес і в стадії порушення кримінальної справи, що не може бути виправданим, бо, по-перше, в цій стадії ні від чого захищатися (функція кримінального переслідування ще не виникла), а, по-друге, ч. 1 ст. 44 КПК визначає як захисника особу, яка надає юридичну допомогу при провадженні у кримінальній справі, якої у цій стадії ще немає.

Зважаючи на законодавчу невизначеність. Пленум Верховного Суду України у своїй постанові (п. 3) від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» встановив, що захисник допускається до участі у справі починаючи з моменту визнання особи підозрюваним чи пред'явлення їй обвинувачення.

² 21 червня 2001 року законодавець нарешті виправив становище, коли орган досудового слідства, як представник виконавчої влади мав право приймати рішення про закриття кримінальної справи за неабілітуючими обставинами, фактично визнаючи особу винною у вчиненні злочину

цесу створює максимально сприятливі правові умови для всебічного і повного дослідження обставин кримінальної справи з метою встановлення в ній істини. Але перед досудовим розслідуванням щодо дослідження обставин справи ставиться таке ж саме завдання. Тому основи змагальності повинні “закладатися в досудовому провадженні, коли збирається основний об’єм доказів. До суду сторони мають прийти вже рівними, кожна із набором своїх доказів, відповідно – обвинувальних і виправдувальних»¹.

Стосовно збирання обвинувальних доказів проблем, як правило, не виникає, бо законодавець, дбаючи про загальносуспільні інтереси, надав посадовим особам органів дізнання і досудового слідства достатній “арсенал” засобів доказової діяльності. Збирання виправдувальних доказів також покладається на цих осіб, що є викривленням ідеї змагальності в процесі, бо в такому разі слідчий одночасно повинен виконувати дві протилежні функції².

Формально до цього його зобов’язує принцип публічності, виходячи з вимог якого, слідчий має проявляти активність у збиранні як обвинувальних, так і виправдувальних доказів. Але таке правове регулювання його діяльності суперечить здоровому глузду, оскільки здійснювати кримінально-процесуальну діяльність у двох діаметрально протилежних напрямках з однаковим успіхом слідчий не може. З цього приводу відомий вчений-процесуаліст дев’ятнадцятого століття професор В.П. Даневський писав: «Не кажучи вже про принципову помилку і практичну небезпеку поєднання в одній особі обов’язків судді і функцій сторін одне ототожнення у слідчому цих останніх функцій вважається великою помилкою, яка згубно впливає на хід попереднього слідства, на його результати, а врешті-решт, і на вирішення справи по суті. Навряд чи можливо для однієї особи бути у справі й обвинувачем, і захисником. Ці функції принципово протилежні і не узгоджені, особливо тоді, коли вони зосереджені в особі, яка брала активну участь у збиранні доказів, які викривають і виправдовують. Створене законом становище слідчого – психологічно фальшиве: дуже важко у

¹ Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України // Право України. – 2002. – № 10. – С. 100.

² До 21 червня 2001 р. слідчий виконував, окрім цих двох, ще одну функцію – вирішення кримінальної справи по суті, закриваючи справи за nereабілітуючими обставинами.

справі, досліджуваній стосовно певної особи, водночас зосередити увагу, рівномірно напружену, на двох різних сторонах справи; не легко скласти собі дві протилежні точки зору, які перебували б у становищі рівноваги і які слідчий перевіряв би з однаковою ревністю, упевненістю і силою логічного мислення. Рівновага неминуче має порушитися, переважна увага й енергія дослідника мають поступово обернутися у той чи інший бік»¹.

Основним напрямком діяльності слідчого є обвинувальний, тобто – функція обвинувачення. Оцінка цієї діяльності здійснюється не за кількістю справ, закритих за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а навпаки – за кількістю справ, направлених з обвинувальним висновком до суду, а точніше – за кількістю розкритих злочинів. З цих причин законодавець запроваджує у кримінальному процесі положення щодо можливості подання доказів обвинуваченим (ч. 2 ст. 43 КПК) і його захисником (п. 8 ч. 2 ст. 48 КПК) з одного боку і потерпілим та його представником² (ч. 3 ст. 49 КПК) – з іншого. Запровадження таких прав здійснене з метою повноцінної реалізації принципу змагальності.

Державні органи, які ведуть досудове розслідування, мають у своєму розпорядженні достатню кількість засобів доказування, до яких належать слідчі дії; вимога від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян про пред'явлення предметів і документів, які можуть встановити необхідні в справі фактичні дані; вимога про проведення ревізій; вимога від банків інформації, яка містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, порядку, встановленому Законом України «Про банки і банківську діяльність»; оперативно-розшукові заходи. Здійснення компетентними державними органами зазначених заходів гарантується застосуванням імперативного методу для їх врегулювання. Надання таких широких можливостей державним органам щодо доказування обвинувачення є вигідним для потерпілого і цивільного позивача. Відстоюючи свої інтереси, ці учасники, спираючись на підтримку

¹ Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. – К.: Семенко Сергей, 2003. – С. 29-30.

² Згідно з п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» на потерпілих покладається не тільки право, а й обов'язок доказування цивільного позову.

професіоналів – органу дізнання, слідчого, прокурора -, які здійснюють забезпечену державним примусом доказову діяльність, можуть і самі подавати докази (ч. 2 ст. 66 КПК). Підозрюваному, обвинуваченому, цивільному відповідачеві законодавець також надає право подавати докази (ч. 2 ст. 66 КПК). Але чи можуть ці учасники, заінтересовані в результатах провадження в справі, розраховувати на потужну підтримку професіонала – адвоката-захисника ?

Для відповіді на це запитання достатньо проаналізувати обсяг прав адвоката по здійсненню ним діяльності із збирання доказів¹. У ст. 6 Закону України “Про адвокатуру» та в п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК встановлено перелік способів збирання захисником предметів, документів і відомостей у кримінальній справі. Згідно з цією нормою захисник має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази у кримінальних справах, запитувати і отримувати документи або копії документів від підприємств, установ, організацій та від громадян за їх згодою, ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях з документами і матеріалами, отримувати цисьмові висновки фахівців з питань, які потребують спеціальних знань, застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства, доповідати про клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та одержувати мотивовані відповіді на них, опитувати громадян. На перший погляд, законних засобів для збирання доказів у адвоката-захисника існує достатньо. Але самого тільки переліку таких засобів без їх детального правового врегулювання для забезпечення реалізації представлюваних прав недостатньо. Наприклад, в законодавстві не відображено яким чином має відбуватися опитування громадян адвокатом-захисником ? Неврегульованість процедур проведення захисником пізнавальних дій має наслідком те, що їхні результати можуть бути завжди поставлені під сумнів стороною обвинувачення². Окрім того, зако-

¹ На активність, а значить і на ефективність, діяльності адвоката-захисника у кримінальній справі, окрім чинників, окреслених нормами права, впливають й інші чинники. Наприклад, А. Бойков зазначає, що межі зусиль адвоката обумовлені волею і гонораром клієнта (див.: Бойков А.Д. Третья власть в России. – М., 1997. – С. 210).

² Недостатність засобів збирання фактичних даних захисником і не врегульованість нормами права тих, що існують, призводить до того, що адвокати-практики висловлюються за надання захиснику підозрюваного та обвинуваченого у стадії досудового розслідування додаткових до тих, що встановлені кримінально-процесуальним законом, прав щодо здійс-

нодавець не вправі застосувати для врегулювання відносин між захисником та іншими суб'єктами цих процедур імперативний метод правового регулювання в частині здійснення впливу з боку захисника. Встановлення ж у законі обов'язків, не підкріплених юридичною відповідальністю за їх невиконання, не є дієвим засобом реалізації прав захисника, спрямованих на забезпечення нормального ходу змагальності. У зв'язку з цим слід зазначити, що імперативний метод правового регулювання є гарантією запровадження змагального методу в кримінально-процесуальне право та реалізації змагальних засад в практиці процесуальної діяльності.

Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки у сучасному у кримінально-процесуальному праві, а й у перспективі. Цілком достовірно можна спрогнозувати, що змагальний метод правового регулювання, так само як і диспозитивний метод, з причин, окреслених у попередньому підрозділі цього дисертаційного дослідження, буде більше впроваджуватися у кримінально-процесуальне право. Але, на відміну від диспозитивного методу, він не буде обмежувати сферу застосування імперативного методу правового регулювання¹. Скоріше – навпаки. Оскільки імперативний та змагальний методи тісно пов'язані між собою, то розширення застосування останнього потягне за собою (хоч і незначне) збільшення у кримінально-процесуальному праві сфери використання імперативного методу. Але збільшення це відбудеться не пропорційно розширенню змагального методу, а тільки в частині, необхідній для забезпечення реалізації останнього. Тобто імперативний метод правового регулювання в контексті розвитку співвідношення із змагальним методом відіграватиме допоміжну щодо нього роль.

пення доказової діяльності. Так, наприклад, Г. Алєйников пропонує надати захисникові право звернення до експертних установ (в тому числі незалежних) за дачою висновку; провадити огляд місця події, якщо він не брав участі у провадженні "офіційного огляду місця події, а також якщо, на його думку, огляд був проведений поверхово"; провадити відтворення обстановки та обставин події з метою перевірки доказів обвинувачення і з'ясування обставин справи; провадити ототожнення особистості (див.: Алєйников Г. Вказ. робота. – С. 100-104), тобто провадити слідчі дії. Не вдаючись до детального аналізу цих пропозицій, зазначимо, що реалізація їх на практиці призведе до провадження паралельно з офіційним розслідуванням, яке здійснює слідчий, адвокатського розслідування, здійснюваного захисником.

¹ Під час розгляду питання про співвідношення імперативного і змагального методів вести мову про порівняння їх «ваги» не можна, бо вони є непорівнюваними в кількісному плані категоріями.

Висновки до розділу 5:

1. Трансформація в державі правових ідей і, як наслідок, – уявлення про кримінальний процес, вимагає переходу від розуміння його, як одного із засобів боротьби із злочинністю у радянський період, до теоретичних розробок, спрямованих на формування такої його моделі (теоретичної, законодавчої і, головне, практичної), яка б забезпечувала захист і відновлення прав громадян, які залучаються до участі у кримінальній справі. Проголошення в Україні необхідності побудови правової держави спонукає до запровадження в життя принципів, яких не знало так зване радянське право: пріоритет прав людини над державою; взаємна відповідальність держави і особи та ін. Реалізація таких принципів в галузі кримінально-процесуального права має на меті сприяти активності людини і громадянина в ході порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Одним із основних принципів, які можуть вважатися такими, що сприяють реалізації прав і свобод заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, є принцип диспозитивності. Останній реалізується у кримінально-процесуальному праві із застосуванням диспозитивного методу, змістом якого є врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення прав і гарантій вільного користування ними.

2. Структуру диспозитивного методу кримінально-процесуального права утворюють елементи, спосіб зв'язку між якими є вертикальним (ієрархічним), де кількість рівнів, що підлягають обов'язковому врахуванню, обумовлюється правовим значенням (вагою) структурного елемента в системі положень методу. Найвищим за ієрархією в системі елементів є свобода суб'єктів процесу у розпорядженні своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес.

Підпорядкованими зазначеному вище основному положенню є такі, що стосуються не лише заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, а й посадових осіб державних органів, які ведуть процес. До них належать: 1) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання роз'яснити особам, що беруть участь у

справі, їхні права (ст. 53 КПК); 2) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, забезпечити особам, що беруть участь у справі, можливість реалізації їх прав; 3) забезпечена законом можливість заінтересованих суб'єктів кримінального процесу активно впливати на його рух і результати; 4) право на оскарження заінтересованими суб'єктами кримінального процесу дій і рішень органів, які його ведуть.

3. Основними функціями диспозитивного методу правового регулювання у кримінально-процесуальному праві є: 1) забезпечення ним гнучкості, а значить і реальності та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав; 2) стимулювання активності заінтересованих у захисті своїх кримінально-правових (матеріальних) і процесуальних прав суб'єктів кримінального процесу; 3) забезпечення багатоваріантності в здійсненні конкретних дій заінтересованими суб'єктами процесу; 4) забезпечення розумного балансу (оптимального співвідношення) публічно-правового і приватноправового начал під час провадження у кримінальних справах; 5) встановлення 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 та процесуальних прав. Факультативними функціями аналізованого принципу є: 1) функція рушійної сили процесу; 2) функція визначення структури кримінального процесу.

4. Специфіка співвідношення імперативного і диспозитивного методів проявляється в тому, що навіть тоді, коли кримінально-процесуальні норми передбачають можливість суб'єктів діяти за власним розсудом (на засадах диспозитивності) імперативний метод правового регулювання також не втрачає свого впливу. Останній проявляється в необхідності забезпечення обов'язкового реагування посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду на дії, вчинювані суб'єктами процесу в межах реалізації своїх диспозитивних прав.

5. Особливо яскраво взаємодія імперативного та диспозитивного методів проявляється у апеляційному та касаційному провадженнях. Від реалізації суб'єктами – представниками сторін права

на оскарження вироку чи іншого рішення суду залежить структура процесу у конкретній кримінальній справі. Якщо оскарження не відбулося, то і стадій, пов'язаних з переглядом судових рішень, не виникає. «Питома вага» диспозитивного методу в стадіях із перегляду судових рішень є більшою, ніж імперативного методу.

6. За відсутності в Україні концепції розвитку кримінально-процесуального права перспективи взаємодії імперативного і диспозитивного методів в цій галузі права окреслити важко. Найімовірніше, що намагання побудувати суспільство за новим принципом – «не людина для держави, а держава для людини» – сприятиме поступовому розширенню використання в кримінально-процесуальному праві диспозитивного методу і звууженню (до певних меж) імперативного методу. При вирішенні питання про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві треба буде виходити, по-перше, із необхідності інтеграції законодавства України до законодавства Європейського Союзу; по-друге, з традицій національного кримінально-процесуального права із критичним ставленням до так званого радянського права (права тоталітарної держави); по-третє, із врахуванням інтеграційних тенденцій у межах Співдружності незалежних держав.

7. Змагальний метод кримінально-процесуального права – це метод правового регулювання, сутність якого полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного (незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суду і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану із порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони. Цей метод має притаманну тільки для нього структуру. Найвищим «за ієрархією» структурним елементом змагального методу правового регулювання слід вважати положення, згідно з яким здійснення впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд. Всі інші структурні елементи змагального методу являють собою положення, які конкретизують вищезазначене. Вони за значенням (за «вагою») перебувають на одному – горизонтальному – рівні. До числа таких положень належать: 1) вирішення судом питання про давання дозволу на застосування стороною обвинувачення примусових заходів щодо обвинуваченого (підозрюваного); 2) вирішення судом клопотань, заявлених сторонами;

3) заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами; 4) контроль суду за виконанням органами кримінального переслідування окремих процедур; 5) контроль суду за прийняттям органами кримінального переслідування процесуальних рішень, в яких відображається рух справи; 6) вирішення судом питання про давання дозволу на провадження окремих процесуальних дій (огляд, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно).

8. Основна функція змагального методу полягає в запровадженні у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності. Допоміжними щодо неї функціями цього методу є: 1) приведення надмірної активності сторін в «нормативну» активність у відстоюванні своїх інтересів; 2) врівноважування прав і можливостей сторін в їх реалізації у ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу – навпаки – ставить в невідповідні умови; 3) правова інтеграція цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, в мету і завдання кримінального процесу; 4) функції обмеження повноважень сторін.

9. Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки у сучасному у кримінально-процесуальному праві (чинному кримінально-процесуальному законі), а й в перспективі. Цілком достовірно можна спрогнозувати, що змагальний метод правового регулювання буде більше впроваджуватися у кримінально-процесуальне право. Але, на відміну від диспозитивного методу, він не буде обмежувати сферу застосування імперативного методу правового регулювання, а сприятиме більш ефективному забезпеченню прав і свобод людини (особливо в досудових стадіях процесу).

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє зробити низку теоретичних висновків, які відображають результати, що свідчать про досягнення мети дослідження, поставленої у вступі до даної роботи.

1. Метод кримінально-процесуального права – це категорія цієї галузі права, через яку виявляється вплив держави на всіх суб'єктів, котрі беруть участь у діяльності з порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, а також одних суб'єктів на інших.

2. Визначальним у співвідношенні «предмет-метод» правового регулювання є предмет кримінально-процесуального права. Останній є поняттям складним. Кожний із структурних елементів предмету цієї галузі права потребує правового регулювання. Специфіка кожного із них обумовлює застосування різних методів. Врахування її дозволяє усвідомити особливості того чи іншого методу правового регулювання, необхідність їх поєднання у одному правовідношенні, а також потребу у використанні для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин складних методів.

3. Публічна влада в частині провадження у кримінальних справах здійснюється органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Всі ці органи наділені владними повноваженнями, які в сукупності утворюють таке поняття як «кримінально-процесуальна компетенція», під яким треба розуміти покладений кримінально-процесуальним законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. Кримінально-процесуальна компетенція цих органів є спеціальною компетенцією окремих державних органів і в той же час вона є загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності: дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя. Організація та повноваження цих органів щодо провадження у кримінальних справах є відкритими для суспільства. Останнє має право на здійснення громадського контролю за діяльністю органів, які ведуть кримінальний процес, через відповідні інститути, якими є Уповноважений з прав людини Вер-

ховної Ради України, депутатські запити тощо. Право на здійснення такого контролю залишається у суспільства завжди, бо саме воно делегує державі в особі її компетентних органів здійснення функцій щодо вирішення кримінальних конфліктів.

4. Імперативний метод кримінально-процесуального права – це метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації, головним чином, принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення.

5. Імперативний метод кримінально-процесуального права, як спосіб забезпечення реалізації принципу публічності в законодавстві та практиці діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора та суду (судді) з порушення, досудового розслідування та судового розгляду і вирішення кримінальних справ пронизує всю кримінально-процесуальну діяльність. Таке відображення імперативного методу в змісті діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду обумовлюється двома чинниками: 1) необхідністю забезпечення в ході кримінально-процесуальної діяльності загальносуспільних інтересів і інтересів окремих членів суспільства, які залучаються до участі в ній; 2) кримінально-процесуальна діяльність, як спосіб реалізації кримінального права, яке сформоване з використанням імперативного методу, повинна бути врегульована із переважним застосуванням саме цього методу.

6. Імперативний метод правового регулювання пов'язує всі її структурні елементи в єдину систему. Цей метод кримінально-процесуального права є інструментом побудови форми процесу, яка характеризує його ззовні. Зовнішні характеристики кримінального процесу дають підставу для судження про те, якою є його історично-національна модель (форма). Імперативний метод правового регулювання безпосередньо впливає і на внутрішню побудову (структуру) кримінально-процесуальної діяльності.

7. Диспозитивний метод кримінально-процесуального права – це метод правового регулювання, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу диспозитивності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом встановлення прав і гарантій вільного користування ними. Його структуру утворюють

елементи, спосіб зв'язку між якими може бути вертикальним (ієрархічним), де кількість рівнів, що підлягають обов'язковому врахуванню, обумовлюється правовим значенням (вагою) структурного елемента в системі положень методу. Найвищим за ієрархією в системі елементів є свобода суб'єктів процесу у розпорядженні своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес. Підпорядкованими зазначеному вище основному положенню є такі, що стосуються не лише заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, а й посадових осіб державних органів, які ведуть процес. До них належать: 1) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права (ст. 53 КПК); 2) обов'язок прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, забезпечити особам, що беруть участь у справі, можливість реалізації їх прав; 3) забезпечена законом можливість заінтересованих суб'єктів кримінального процесу активно впливати на його рух і результати; 4) право на оскарження заінтересованими суб'єктами кримінального процесу дій і рішень органів, які його ведуть.

8. Основними функціями диспозитивного методу правового регулювання є: 1) забезпечення гнучкості, а значить і реальності та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав; 2) стимулювання активності заінтересованих у захисті своїх кримінально-правових (матеріальних) і процесуальних прав суб'єктів кримінального процесу; 3) забезпечення багатоваріантності в здійсненні конкретних дій заінтересованими суб'єктами процесу; 4) забезпечення розумного балансу (оптимального співвідношення) публічно-правового і приватноправового начал під час провадження у кримінальних справах; 5) встановлення 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 та процесуальних прав. Факультативними функціями аналізованого принципу є: 1) функція рушійної сили процесу; 2) функція визначення структури кримінального процесу.

9. Змагальний метод кримінально-процесуального права – це метод правового регулювання, сутність якого полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного

(незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суду і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану із порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони. Цей метод має притаманну тільки для нього структуру. Найвищим «за ієрархією» структурним елементом змагального методу правового регулювання слід вважати положення, згідно з яким здійснення впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд. Всі інші структурні елементи змагального методу являють собою положення, які конкретизують вищезазначене. Вони за значенням (за «вагою») перебувають на одному – горизонтальному – рівні. До числа таких положень належать: 1) вирішення судом питання про давання дозволу на застосування стороною обвинувачення примусових заходів щодо обвинуваченого (підозрюваного); 2) вирішення судом клопотань, заявлених сторонами; 3) заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами; 4) контроль суду за виконанням органами кримінального переслідування окремих процедур; 5) контроль суду за прийняттям органами кримінального переслідування процесуальних рішень, в яких відображається рух справи; 6) вирішення судом питання про давання дозволу на провадження окремих процесуальних дій (огляд, обшук, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно).

10. Основна функція змагального методу полягає в запровадженні у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності. Допоміжними щодо неї функціями цього методу є: 1) приведення надмірної активності сторін в «нормативну» активність у відстоюванні своїх інтересів; 2) врівноважування прав і можливостей сторін в їх реалізації у ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу – навпаки – ставить в невідгідні умови; 3) правова інтеграція цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, в мету і завдання кримінального процесу; 4) обмеження повноважень сторін.

11. Імперативний метод правового регулювання є і буде залишатися основним і переважаючим інші методи до того часу, доки кримінальне і кримінально-процесуальне право будуть залишатися галузями публічного права. У «чистому» вигляді імперативний метод у кримінально-процесуальному праві, як це традиційно вважалося, не

існує й існувати не може. Імперативним вимогам щодо діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) завжди кореспондує диспозитивність (свобода) у діяльності інших суб'єктів процесу.

12. Намагання побудувати суспільство за новим принципом – “не людина для держави, а держава для людини» – сприятиме поступовому розширенню використання в кримінально-процесуальному праві диспозитивного методу і звуженню (до певних меж) імперативного методу. Пріоритетність прав людини і громадянина над правами держави дозволить нарешті досягти такого положення, коли людину, яка потенційно має інтерес у кримінальній справі, але не бажає його реалізувати, держава не тягнучиме на аркані до “щастя», а стартові умови сторін у справі будуть розглядатися через умови заінтересованості, бо лише вона може бути субстанцією, яка перетворює право можливості на право реалізації. При вирішенні питання про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві треба буде виходити, по-перше, із необхідності інтеграції України до Європейського Союзу; по-друге, традицій національного кримінально-процесуального права із критичним ставленням до так званого радянського права; по-третє, врахування інтеграційних процесів у межах Співдружності незалежних держав.

13. Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки у сучасному у кримінально-процесуальному праві (чинному кримінально-процесуальному законі), а й у перспективі. Цілком достовірно можна спрогнозувати, що змагальний метод правового регулювання буде ширше впроваджуватися у кримінально-процесуальне право. Але, на відміну від диспозитивного методу, він не буде обмежувати сферу застосування імперативного методу правового регулювання.

Сутність проведеного монографічного дослідження визначають три основних теоретичних позиції: 1) предмет кримінально-процесуального права потребує для свого врегулювання не одного – імперативного, а ще двох методів – диспозитивного та змагального; 2) ці три методи правового регулювання знаходяться у складному співвідношенні, в якому визначальну роль відіграє імперативний метод; 3) у перспективі сфера застосування імперативного методу у кримінально-процесуальному праві буде поступово зменшуватися, а диспозитивного і змагального – збільшуватися.

Наукове видання

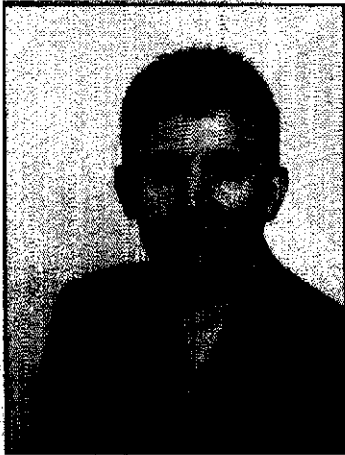
Лобойко Леонід Миколайович

**ІМПЕРАТИВНИЙ МЕТОД
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

Монографія

Редактор, оригінал-макет –
А.В. Самотуга

Редактор *В.А. Семеній*
Коректор *О.В. Рожкова*



Лобойко Леонід Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Юридичної академії МВС України.

Професійну діяльність за спеціальністю юриста розпочав у 1984 р. в Управлінні внутрішніх справ Харківської області. Працював міліціонером, дільничним інспектором, слідчим. Практичну роботу поєднував з навчанням в Українській державній юридичній академії (нині – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого), яку закінчив у 1994 р. З 1997 р. – викладач Університету внутрішніх справ (нині – Національний університет внутрішніх справ). У 1998 р. захистив дисертацію “Актуальні проблеми дослідного кримінального процесу” на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. З 1999 р. – доцент, начальник кафедри в Академії митної служби України, а з 2001 р. – доцент кафедри кримінального процесу Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. У 2003 р. присвоєно вчене звання доцента.

Опублікував понад 60 наукових робіт. Сфера наукових інтересів і публікацій: дослідження проблем прогнозування у боротьбі зі злочинністю; прийняття, реєстрації, перевірки і вирішення заяв та повідомлень про злочини; правового регулювання кримінально-процесуальних відносин; принципів кримінального процесу. Є автором чотирьох навчальних посібників, один із яких опублікований у співавторстві.