

X 629.2

Л 68

Л. М. Лобойко

**МЕТОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА**

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Л.М. Лобойко

**МЕТОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА**

Монографія

**Дніпропетровськ
2006**

ББК 67.9 (4 УКР) 311

Л 68

*Рекомендовано Вченою радою
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
(протокол № 1 від 22 вересня 2005 р.)*

РЕЦЕНЗЕНТИ

Маляренко В.Т. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових наук України,
академік Української академії наук, заслужений юрист України,
Голова Верховного Суду України;

Лукашевич В.Г. – доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, перший проректор
Гуманітарного університету «Запорізький інститут
державного і муніципального управління».

Л 68 Лобойко Л.М.

Методи кримінально-процесуального права: Монограф. –
Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 352 с.

ISBN 966-383-025-5

Вперше в Україні комплексно досліджено методи, що застосовуються для врегулювання кримінально-процесуальних відносин. Розглянуто їх сутність, структуру, функціональне призначення, гарантії реалізації у кримінально-процесуальній діяльності, а також співвідношення імперативного, диспозитивного і змагального методів між собою.

Призначено для викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, наукових співробітників, суддів, працівників правоохоронних органів, а також для всіх тих, хто проявляє інтерес до кримінально-процесуального права.

ISBN 966-383-025-5

ББК 67.9 (4 УКР) 311

© Лобойко Л.М., 2006
© Дніпропетровський
державний університет
внутрішніх справ, 2006

З М І С Т

ВСТУП	5
Розділ 1. СУТНІСТЬ МЕТОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	
1.1. Поняття і види методів кримінально-процесуального права	12
1.2. Методи і предмет кримінально-процесуального права	24
1.3. Поняття і види правових гарантій реалізації методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності	36
Розділ 2. СУТНІСТЬ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	
2.1. Принцип публічності - основа імперативного методу кримінально-процесуального права	48
2.2. Поняття і структура імперативного методу кримінально-процесуального права	61
2.3. Функціональне призначення імперативного методу кримінально-процесуального права	78
Розділ 3. ВПЛИВ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.	
3.1. Вплив імперативного методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності	87
3.2. Вплив імперативного методу на форму кримінально-процесуальної діяльності ..	99
Розділ 4. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	
4.1. Кримінально-правові гарантії реалізації імперативного методу у кримінально-процесуальній діяльності	116
4.2. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації імперативного методу у кримінально-процесуальній діяльності	126
Розділ 5. СУТНІСТЬ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	
5.1. Принцип диспозитивності - основа диспозитивного методу кримінально-процесуального права	135
5.2. Місце принципу диспозитивності в системі принципів кримінального процесу	156
5.3. Поняття і структура диспозитивного методу кримінально-процесуального права	171

5.4. Функціональне призначення диспозитивного методу кримінально-процесуального права	187
Розділ 6. ВПЛИВ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДІЯЛЬНОСТІ	
6.1. Вплив диспозитивного методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності	199
6.2. Вплив диспозитивного методу на форму кримінально-процесуальної діяльності	217
Розділ 7. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	
7.1. Кримінально-правові гарантії реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності	242
7.2. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності	249
Розділ 8. СУТНІСТЬ ЗМАГАЛЬНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА	
8.1. Принципи змагальності - основа змагального методу кримінально-процесуального права	267
8.2. Поняття і структура змагального методу кримінально-процесуального права	280
8.3. Функціональне призначення змагального методу кримінально-процесуального права	291
8.4. Правові гарантії реалізації змагального методу в кримінально-процесуальній діяльності	294
Розділ 9. ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	
9.1. Вплив змагального методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності	306
9.2. Вплив змагального методу на форму кримінально-процесуальної діяльності	319
Розділ 10. СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ З ДИСПОЗИТИВНИМ ТА ЗМАГАЛЬНИМ МЕТОДАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ	
10.1. Співвідношення імперативного та диспозитивного методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи	325
10.2. Співвідношення імперативного та змагального методів кримінально-процесуального права: сучасний стан і перспективи	335
ВИСНОВКИ	344

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Цінності правової держави (верховенство права, реальне забезпечення прав і свобод людини, недопустимість звуження існуючих прав тощо) можуть бути впроваджені у життя тільки через право. Захист цих цінностей забезпечують усі галузі права, і в першу чергу кримінальне право та похідне від нього кримінально-процесуальне право. У загальній правовій теорії традиційно вважається, що одним із критеріїв, за якими норми права формуються в галузі, є методи правового регулювання суспільних відносин. Дана обставина свідчить про значущість методів правового регулювання для кожної галузі права. Однак у кримінально-процесуальній теорії методам правового регулювання приділено вкрай мало уваги. У колишньому Радянському Союзі, так само як і в незалежній Україні, відсутні монографічні дослідження проблем визначення та реалізації методів кримінально-процесуального права.

Питання щодо методів правового регулювання повною мірою постало під час підготовки проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – проект КПК) і внесення у 2001 р. суттєвих змін до чинного КПК. Практика законодавчої діяльності впродовж усього терміну цієї роботи стикалася з проблемами, які за логікою мали бути спочатку розробленими в теорії, а потім – 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, що потребують відповідних методів правового регулювання.

Такий стан теорії методів правового регулювання в кримінальному процесі України є незадовільним. Негативні наслідки від „теоретичної бездіяльності” у частині розроблення методів правового регулювання проявляються не тільки в теорії процесу, а й під час законодавчої діяльності. Відсутність теоретичних розробок що-

до аналізованих питань під час підготовки нового КПК призвела до невиправданого дублювання в КПК України окремих положень Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації та інших держав СНД, а також далекого зарубіжжя. Цілком очевидно, що подібний стан правового регулювання, обумовлений зазначеними вище прогалинами в теорії, не сприятиме якісному й ефективному здійсненню провадження у кримінальних справах.

У системі вищої юридичної освіти ця фундаментальна категорія кримінально-процесуального права повністю ігнорується. У жодному з вітчизняних підручників з кримінального процесу, навіть у тих з них, що мають назву „Кримінально-процесуальне право”, не розкривається питання про поняття і зміст методів правового регулювання.

Викладене свідчить про існування наукової проблеми, зміст якої полягає у недослідженості фундаментальної для кримінального процесу категорії, якою є методи правового регулювання, а відтак, і про необхідність її теоретичного дослідження з метою вдосконалення правового регулювання кримінально-процесуальних відносин і практики застосування норм процесуального права під час провадження у кримінальних справах.

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 р. (розділ 2), виконане в межах наукової теми кафедри кримінального процесу Юридичної академії МВС України (м. Дніпропетровськ) – “Гарантії встановлення істини та забезпечення прав і свобод людини в кримінальному процесі”.

Об'єкт і предмет дослідження. *Об'єктом дослідження* є суспільні відносини, пов'язані з правовим регулюванням у кримінальному процесі. *Предметом дослідження* є методи правового регулювання в кримінальному процесі України.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка теоретичних положень щодо сутності методів правового регулювання у кримінальному процесі.

Для досягнення цієї мети перед дослідженням поставлені такі завдання:

- на підставі положень загальної теорії права щодо методів

правового регулювання визначити поняття та види методів правового регулювання у кримінальному процесі;

-проаналізувати співвідношення методів кримінально-процесуального права з його предметом;

-визначити поняття і види правових гарантій реалізації кожного з методів правового регулювання в практиці кримінально-процесуальної діяльності;

-дослідити зв'язок методів кримінально-процесуального права з його принципами;

-визначити поняття та структуру кожного методу кримінально-процесуального права;

-з'ясувати функціональне призначення методів правового регулювання у кримінальному процесі;

-проаналізувати, яким чином впливають методи правового регулювання на зміст та форму кримінально-процесуальної діяльності;

-дослідити сучасний стан співвідношення методів правового регулювання у кримінальному процесі та визначити перспективи розвитку цього співвідношення.

Методологічною основою монографічного дослідження стали положення філософії права, що 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.

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

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані про результати кримінально-процесуальної діяльності суду та правоохоронних органів. Важливе значення для дослідження мав також особистий семірічний досвід роботи автора на посадах дізнавача і слідчого органів внутрішніх справ та одинадцятирічний досвід ви-

кладання в системі вищої освіти України навчальної дисципліни „Кримінальний процес” („Кримінально-процесуальне право”).

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.

Наукова новизна проведеного монографічного дослідження полягає в тому, що воно є першим в Україні спеціальним комплексним дослідженням проблем теоретичного визначення та практичної реалізації положень щодо методів правового регулювання у кримінальному процесі. Науковою новизною відзначаються такі положення:

вперше:

- доведено, що в методах кримінально-процесуального права структурно проявляються два елементи правового впливу: 1) імперативний вплив держави в особі законодавця на посадових осіб, які здійснюють провадження у справі, та інших суб'єктів кримінального процесу; 2) імперативний, диспозитивний чи змагальний вплив одних суб'єктів процесу на інших;

- визначено, що імперативний метод правового регулювання – це метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання праввідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, через встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення;

- обґрунтовано, що структурно імперативний метод правового регулювання складається з обов'язків і заборон. Визначені основні імперативні обов'язки і заборони;

- з'ясовано, що імперативний метод правового регулювання у кримінальному процесі виконує декілька функцій: 1) гарантійну (забезпечувальну) функцію щодо реалізації принципу публічності; 2) системно-організуючу функцію, бо безпосередньо впливає на системно-структурну організацію кримінального процесу; 3) функцію забезпечення динамічного розвитку кримінально-процесуальної діяльності; 4) функцію узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу;

- доведено, що диспозитивність є принципом кримінального процесу, і сформульовано його визначення. Принцип диспозитивності у кримінальному процесі – це правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їхньої активності у захисті цих прав;

- зроблено висновок про те, що принцип диспозитивності в системі процесуальних принципів є міжгалузевим, функціональним принципом;

- обґрунтоване положення про те, що принципів кримінального процесу (його основних положень), так само як і функцій кримінально-процесуальної діяльності (її основних напрямків), не може бути багато. До числа принципів кримінального процесу належать: законність, публічність, диспозитивність і змагальність, кожен з яких узгоджується з певною кримінально-процесуальною функцією (кримінального переслідування, захисту, правосуддя) і відображає функціональні (динамічні) характеристики кримінального процесу;

- визначено, що диспозитивний метод правового регулювання у кримінальному процесі – це метод правового регулювання, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації у кримінальному процесі положень принципу диспозитивності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, через встановлення прав і гарантій вільного їх використання;

- доведено, що диспозитивний метод правового регулювання у кримінальному процесі має ієрархічну структуру. Найвищим за ієрархією в системі структурних елементів цього методу є свобода суб'єктів процесу в розпорядженні своїми процесуальними, а в деяких випадках – і матеріальними, правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес. Визначені також підпорядковані свободі положення цього методу;

- доведено, що апеляційне і касаційне провадження, так само як і провадження щодо перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, не є стадіями кримінального процесу. Це –

окремі, самостійні види кримінально-процесуальних проваджень, метою яких є визначення вищестоящими судами за скаргами заінтересованих суб'єктів кримінального процесу відповідності вимогам законності та обґрунтованості рішень нижчестоящих судів;

- доведено, що змагальний метод має притаманну тільки для нього ієрархічну структуру. Найвищим за ієрархією структурним елементом змагального методу правового регулювання є правове положення, згідно з яким здійснення суттєвого впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд. Усі інші структурні елементи змагального методу являють собою положення, що конкретизують вищевказане. За значенням вони перебувають на одному – горизонтальному – рівні;

- обґрунтоване положення про те, що основною функцією змагального методу є запровадження у кримінальний процес положень принципу змагальності. Допоміжними щодо неї функціями є: 1) приведення надмірної активності сторін до „нормативної” активності у відстоюванні своїх інтересів; 2) врівноважування прав і можливостей сторін під час їх реалізації в ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу, навпаки, ставить у невикладні умови; 3) правова інтеграція цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, у мету і завдання кримінального процесу; 4) обмеження повноважень сторін;

- запроваджено в науковий обіг поняття кримінально-процесуального поліформізму, що полягає в наданні заінтересованим суб'єктам кримінального процесу можливості вибору того чи іншого варіанта форми провадження у кримінальній справі. Поряд з існуючими проявами поліформізму (наприклад, можливість вибору сторонами форми судового слідства – звичайне чи скорочене), запропоновано дві форми досудового слідства – скорочене і спрощене;

- обґрунтовано висновок про те, що принципи публічності й диспозитивності в кримінальному процесі не конкурують між собою, бо вони не є парними категоріями. Диспозитивність може конкурувати лише з імперативністю;

- доведено, що існування імперативного і змагального методу ізолювано один від одного є неможливим не тільки у сучасному кримінально-процесуальному праві, а й у перспективі. На підставі цього прогнозовано, що змагальний метод правового регулювання буде ширше впроваджуватися у кримінально-процесуальне право, не

обмежуючи при цьому сферу застосування імперативного методу;
набули подальшого розвитку положення:

- теорії юридичного процесу, основи якої розроблені професором В.М. Горшеневим, щодо поняття “процесуальний режим”. Дане поняття адаптоване до кримінального процесу (“кримінально-процесуальний режим”) і сформульовано визначення його як сукупність методів діяльності, що фактично застосовуються під час провадження у кримінальній справі, та визначені види такого режиму – законний і незаконний; звичайний і екстремальний;

- російських вчених-процесуалістів (В.В. Вандишева, О.П. Дербеньова, О.В. Смирнова, С.Д. Шестакової) про те, що кримінально-процесуальні відносини, окрім традиційних методів правового регулювання (імперативного та диспозитивного), потребують специфічного методу – арбітрального, судового. У монографії обґрунтовано, що цей метод повинен називатися змагальним методом правового регулювання.

Практичне значення отриманих результатів:

1)у науково-дослідній діяльності – отримані наукові результати можуть бути основою для подальшого розроблення проблем удосконалення правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин;

2)у правотворчій діяльності – пропозиції, що містяться в цій роботі, використовуються у процесі правотворчості з метою ширшого впровадження диспозитивного та змагального методів у проєкт нового КПК;

3)у навчальному процесі – положення монографічного дослідження можуть бути використані під час підготовки відповідних розділів підручників, навчальних посібників, у науково-дослідній діяльності викладачів і студентів.

Розділ 1. СУТНІСТЬ МЕТОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА¹

1.1. Поняття і види методів кримінально-процесуального права

Кримінальний процес є складною динамічною системою, яка 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 щодо 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”².

Правове регулювання – юридична категорія, що складається з 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 упорядковуються суспільні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються в ході провадження у

¹ Дослідженню сутності методів кримінально-процесуального права присвячені всі розділи цього монографічного дослідження. Однак це не виключає необхідності в окремих питаннях даного питання в окремий розділ роботи.

² *Алексеев С.С.* Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 347.

припиняються в ході провадження у кримінальних справах.

Поняття методів правового регулювання найбільш повно розроблене в загальній теорії права. Втім, наявність таких розробок 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. У 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 і 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 у такій площині ще не ставилося. Для того, щоб дати на нього обґрунтовану відповідь, необхідно спочатку з'ясувати поняття методу кримінально-процесуального права.

У 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 піддано критиці. А от стосовно того, ким і щодо кого здійснюється вплив, – цього з даного визначення не видно. Втім, це має бути обов'язково відображено у понятті методу правового регулювання, бо „метод“ в українській мові тлумачиться як „дія, яку

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

² Там само. – С. 370. Подібні визначення дають й інші вчені – теоретики права (див., наприклад: Скажун О.Ф. Теорія держави і права. – Х.: Консум, 2001. – С. 241; Загальна теорія держави та права / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 171).

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 з 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, у 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 насильством, погрозами та іншими незаконними заходами. У зміст цієї норми закладено, у першу чергу, імперативний вплив держави через законодавця на посадових осіб, які ведуть кримінальний процес (у цьому сенсі всі правові норми є імперативними). У той же час, існування даної норми зобов’язує органи дізнання, слідчих, прокурорів і суддів утримуватися від незаконного впливу на допитуваних осіб, відносини яких з даними органами будуються на основі імперативного методу правового регулювання.

З викладеного випливає, що у будь-якому методі правового регулювання, 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,

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2003. – С. 160.

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, прагнуть реалізувати ті чи інші інтереси. При цьому державні органи покликані забезпечувати інтереси як усього 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 в 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 щодо реалізації завдання, підтримуючи і стимулюючи цю діяльність, створює енергію активності, яка весь час протягом усього шляху до досягнення результату буде отримувати свого роду підкріплення, виражене в інтересі, у заінтересованості суб'єктів діяльності”¹.

Викладене робить правомірним постановку питання про „енергетичне поле” правового регулювання² кримінально-процесуальної діяльності. Залежно 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 „енергетичне поле” може бути і полем активності (позитивним полем), коли інтереси суб'єктів кримінального процесу узгоджуються з її завданнями або створюють сприятливі умови їх реалізації. У системі правового регулювання можуть бути і проміжні ситуації, не так чітко виражені, а іноді й такі, що поєднують

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

² Вперше поняття „енергетичне поле” правового регулювання було запроваджене до наукового обігу С.С. Алексєєвим (див.: Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія. – С. 384-385).

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 відтак – досягнення виконання всіх завдань кримінально-процесуальної діяльності. Але способи досягнення таких результатів у 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 зазначає 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, у багатьох випадках постійних інтересів, які часто можуть вклинюватися в цей ланцюжок, ускладнювати його, а іноді й позбавляти сили”². Але які б негативні моменти не мала аналізована система правового регулювання, вона на даний час є чи не 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 справи, судовому її розгляду тощо.

Друга, диспозитивна (дозволенева) система пов’язана з 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

¹ Там само. – С. 385-386.

² Див.: Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія. – С. 385.

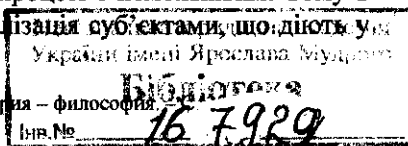
надає суб'єктам процесуальної діяльності можливість діяти у той чи інший спосіб. Але чи скористаються суб'єкти такою можливістю, а відтак, і чи досягнуть вони очікуваного результату, – „все це залишається поза межами юридичної сфери, і якщо розглядати тільки дану її дільницю (систему „право + гарантія”), 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 у 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 і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у 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 очікуваним (бажаним) результатом, тобто такий, за якого повною мірою забезпечена охорона прав і законних інтересів її суб'єктів.

По-друге, функціонування системи „право + гарантія” у межах кримінального процесу відбувається в умовах „негативного поля”, що є характерним для кримінально-процесуального права (галузі публічного права). Втім, „диспозитивна система „право + гарантія” розрахована на „позитивне поле”, тобто на таку фактичну ситуацію, коли поставлене завдання вирішується, так би мовити, у соціально сприятливій атмосфері. ... І правові засоби даної групи „право + гарантія”, розраховані саме на таку атмосферу, на таке „позитивне поле”, забезпечують тим самим високий ступінь результативності. А це означає, що поставлене завдання буде вирішуватися „саме” й очікуваний результат буде досягнутий з більшим ступенем вірогідності, ніж за зобов'язальної системи, заснованої на обов'язках і засобах примусу (обов'язок + відповідальність)². Дане положення стосується автономного функціонування двох розглянутих систем, що у кримінальному процесі є неможливим. Тому в цьому виді юридичного процесу реалізація суб'єктами, що діють у

¹ Там само. – С. 386.

² Див.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теорія – філософія.



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 уже 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 у 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, у 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”. Таким арбітром у кримінальному процесі виступає суд. Наприклад, виключно за рішенням останнього до обвинуваченого може бути застосовано такий запобіжний захід, як взяття під варту, або проведено обшук у житлі чи іншому володінні особи та вжито інших, передбачених законом заходів. У даному разі вплив на суб'єктів досудового провадження здійснюється органами дізнання, досудового 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, у 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 з визначенням загальних положень правового впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, то через застосування того чи іншого методу регулювання відбувається конкретизація відносин, а відтак, і їхніх суб'єктів. Метод правового регулювання, таким чином, показує, як 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 з використанням певних способів впливу суб'єктів кримінального процесу один на одного. У 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'язання. Способи правового регулювання виступають у ролі „шляхів юридичного впливу, виражених у юридичних нормах, в інших елементах правової системи”¹. У той же час вони є первинними (щодо методів) елементами правового регулювання² 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.

У загальній теорії права вже давно доведено, що „для галузевих методів, де домінує централізоване регулювання і які належать в основному до публічного права, у комбінації вказаних трьох елементів превалюють зобов'язання і заборона; у галузевих методах, які виражають диспозитивне начало, що належать в основному до приватного права, превалює дозволяння”³. Для з'ясування сутності методів правового регулювання у кримінальному процесі розглянемо первинні елементи регулювання – його способи.

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

¹ Див.: *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. – С. 352.

² В.Д. Сорокін обґрунтував на загальнотеоретичному правовому рівні положення про те, що дозволяння, заборони, зобов'язання утворюють у своїй єдності єдиний для всієї системи права метод правового регулювання (див.: *Сорокин В.Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – С. 111-115).

³ Див.: *Алексеев С.С.* – Право: азбука – теория – философия. – С. 353.

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 у найточнішому 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”¹. У кримінально-процесуальному праві спосіб зобов'язання застосовується для врегулювання поведінки державних органів і посадових осіб, а також інших суб'єктів (як заінтересованих, так і незаінтересованих). Так, у ст. 53 КПК встановлено обов'язок суду, прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, які беруть участь у справі, їх права і забезпечити можливість здійснення цих прав; у ч. 1 ст. 72 КПК сформульовано обов'язок потерпілого з'явитися за викликом; у 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 у справі. Невиконання суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності покладених на них обов'язків тягне юридичну відповідальність.

На відміну від зобов'язання, „для юридичних заборон узагалі характерною є закріплювальна, фіксує функція: вони покликані затвердити, піднести до рангу недоторканного, непорушного існуючі панівні порядки і відносини”². Заборони також пов'язані з певними обов'язками, але останні мають пасивний характер, полягаючи в утриманні від вчинення певних дій, причому таке утримання не завжди має суворо конкретизований за змістом характер (наприклад, ч. 3 ст. 22 КПК встановлює заборону „домагатись 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 і заборон притаманною є імперативна категоричність та забезпеченість відповідними правовими га-

¹ Там само. – С. 354.

² Там само. – С. 355.

рантіями у вигляді юридичної відповідальності.

Після запровадження у кримінально-процесуальне право принципу диспозитивності можна говорити про те, що в методах правового регулювання діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду в кримінальних справах усе 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 поглядом, за інтересом поведінки учасників суспільних відносин. З юридичного боку вони виражаються, головним чином, у суб'єктивних правах на власну активну поведінку”¹. У кримінально-процесуальній діяльності активна поведінка суб'єктів дійсно обумовлюється їхніми інтересами, що може бути продемонстровано 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, 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 варіанта їх поведінки, активність у відстоюванні власного інтересу.

На відміну від двох перших способів правового регулювання, дозволяння не має імперативної категоричності. За те, що суб'єкт процесу не реалізує своє право, 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 надано 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.

¹ Алексеев С.С. Право. азбука – теория – философия. – С. 358.

Зобов'язальна система правового регулювання („обов'язок + відповідальність“) пов'язана з 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, що здійснюють кримінальне переслідування особи, і гарантував би дотримання 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 у 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 щодо порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, а також вплив одних суб'єктів на інших.**

Зазначені методи кримінально-процесуального права² будуть розглянуті в наступних розділах даної роботи. Тут же відразу слід підкреслити, що, оскільки всі ці методи існують у межах однієї галузі права, то, зрозуміло, вони перебувають у тісному взаємо-

¹ Див.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, Альфа, 2000. – С. 20-25. У розділі 8 нами обґрунтовано, що цей метод правового регулювання повинен мати назву „змагальний метод“.

² В юридичній літературі традиційно зазначається, що галузь кримінально-процесуального права будується на підставі одного методу правового регулювання – імперативного, причому саме поняття методу цієї галузі права залишається дискусійним. Так, О.С. Юффе та 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., Юффе О.С.* О системе советского права // Сов. государство и право. – 1957. – № 6. – С. 109). С.С. Алексеев зазначав, що особливості 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). З процедурою пов'язує розуміння методу кримінально-процесуального права і П.С. Елькінд, зазначаючи, що для нього є характерним „органічне поєднання владних розпоряджень і процесуальної рівності“ (*Елькин П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – С. 45, 70). Найбільш прийнятною з вищепаведених є позиція П.С. Елькінд, бо вона, хоча й завуальовано, звернула увагу на рівність сторін, що є передумовою і диспозитивного, і змагального методів кримінально-процесуального права.

зв'язку. Цей зв'язок є складним. Збільшення „питомої ваги” одного методу правового регулювання, як правило, призводить до обмеженого застосування інших методів¹.

Висновок щодо наявності у кримінальному процесі декількох методів правового регулювання узгоджується з положеннями, сформульованими в загальній теорії права. Вчені, які здійснюють дослідження в цій сфері правової науки, стверджують, що „... Врешті-решт всі визнають, що в кожній галузі права застосовується не один, а декілька методів”². Із цього випливає, що окремий метод правового регулювання не може бути покладений в основу виділення кримінально-процесуального права в окрему галузь. В.Д. Сорокін цілком слушно зауважив: „Якщо виділення предмета тієї чи іншої галузі права зазвичай досягається з прийнятним ступенем визначеності, то як тільки справа торкається методу, ясність, хоча б у головних і основних рисах, за загальним правилом, втрачається”³.

У процесуальній теорії традиційно вважається, що підставою для виокремлення певної сукупності правових норм у галузь кримінально-процесуального права є специфічні предмет і метод правового регулювання. Дане положення сприймається як аксіома і не піддається критиці. Загальний підхід до вирішення розглядуваного питання сформулював В.Т. Маляренко: «Якщо галуззю права вважати системою (сукупність) юридичних норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин відповідним методом правового регулювання, то тим самим слід констатувати, що підставами (критеріями) виокремлення права в окрему галузь є предмет правового регулювання і метод правового регулювання»⁴. Далі В.Т. Маляренко пише, що у сфері кримінально-процесуальних відносин використовується метод влади-підпорядкування, причому цей метод є *домінуючим* (вид. – Л.Л.), особливо коли йдеться про основні кримінально-процесуальні відносини (посадова особа – обвинувачений).

¹ Питання співвідношення методів кримінально-процесуального права між собою, а також перспективи розвитку такого співвідношення розглядаються в розділі 10.

² *Вильянский С.И.* К вопросу о системе советского права // Сов. государство и право. – 1957. – № 1. – С. 104-105. Таку позицію підтримують й інші вчені (див.: *Сорокин В.Д.* Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 38, 42-43).

³ *Сорокин В.Д.* Метод правового регулирования... – С. 39.

⁴ *Маляренко В.Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 19.

«Однак у сучасних умовах, – зазначає автор, – *ступінь використання* (вид. – Л.Л.) методу влади-підпорядкування значною мірою має залежати від першочерговості захисту прав і свобод людини і громадянина і в жодному разі не може глумачитись як безконтрольна влада посадової особи і безправне підпорядкування підозрюваного, обвинуваченого, підсудного»¹. Вказівка на те, що метод влади-підпорядкування (імперативний метод) у кримінальному процесі є домінуючим, допускає можливість існування в ньому й інших, «недомінуючих» методів правового регулювання. Окрім того, що означає «ступінь використання» даного методу? Найімовірніше, йдеться про частоту застосування імперативного методу для врегулювання кримінально-процесуальних відносин. А оскільки це так, то для їхнього врегулювання мають бути інші методи – ті, які застосовуються не так часто, як імперативний метод. Втім, В.Т. Маляренко не вказує, якими є ці методи.

Відтак, правові відносини, що виникають під час провадження у кримінальних справах, потребують для свого врегулювання не одного, а трьох методів. Висловлене обумовлює необхідність дослідження співвідношення методів з предметом правового регулювання в кримінальному процесі.

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 регулювання².

¹ *Маляренко В.Т.* Реформування кримінального процесу України... – С. 22.

² Див.: *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права. – С. 240-241. С.С. Алексєєв, зазначаючи обумовленість методу права фактичними відносинами, зауважував, 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 сформувалися за свою тривалу еволюцію, якимсь чином реагують на мінливе середовище, пристосовуючись і підстроюючись під його особливості” (див.: *Алексєєв С.С.* Право: азбука – теорія – філософія. – С. 322).

Таким чином, у ході дослідження методів кримінального процесуального права, беручи за основу положення загальної теорії права, будемо виходити з того, що первинним і визначальним елементом у співвідношенні „предмет – метод правового регулювання” є його предмет. Останній у теорії права визначається як сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на запитання „що?”)¹.

У науці кримінального процесу дане загальне положення знає деяких модифікацій. Кримінальний процес традиційно розглядається не як сукупність правовідносин, а як специфічний вид людської діяльності. Останньому, як відомо, притаманні 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 щодо порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Таким чином, проблема поняття предмета кримінально-процесуального права насамперед полягає у вирішенні питання про співвідношення кримінально-процесуальної діяльності й суспільних відносин у сфері кримінального судочинства. Для вирішення цього питання достатньо з'ясувати, що слід розуміти під термінами „діяльність” і „суспільні відносини”.

С.Д. Мілицин, 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 щодо вирішуваного питання². Вважаємо, що наводити всі точки зору вчених-суспільствознавців немає жодної потреби, адже всі вони відображають єдність діяльності й суспільних відносин. На нерозривну єдність цих категорій указують 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 представляють собою ширшу категорію, ніж діяльність” і „будь-яка поведінка, яка

¹ Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 170-171.

² Див.: Мілицин С.Д. Предмет регулювання советского уголовно-процессуального права. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. – С. 8-9.

має соціальне значення, є актом взаємодії з іншими людьми та із суспільством у цілому – якщо не в даний момент, то, принаймні, у потенції”¹. Спільним (суспільним) є характер будь-якої діяльності щодо застосування норм права, у тому числі й 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 з позицією С.Д. Мілицина, який пише: „Кримінально-процесуальне право регулює саме суспільні відносини, що виникають між учасниками кримінального судочинства, а не їхні окремі дії (діяльність). Указування при визначенні предмета регулювання, поряд з відносинами, і на відповідну діяльність уявляється надмірним, адже ... суспільні відносини є необхідною формою (результатом) реалізації будь-якої соціально значимої діяльності, яка не може існувати поза суспільними відносинами”². Така позиція не відображає специфіки кримінально-процесуального права, яке, головним чином, складається з норм процедурного характеру. Останні регламентують саме порядок, послідовність дій суб’єктів кримінального процесу. Тому при визначенні предмета кримінально-процесуального права вказування на діяльність його суб’єктів не може бути надмірним, що в розумінні автора означає „непотрібним”³.

Використання категорії суспільних відносин при визначенні предмета правового регулювання є характерним для загальної тео-

¹ Див.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 60.

² Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 12-13.

³ У теорії права вольова поведінка учасників суспільних відносин називається безпосереднім предметом правового регулювання і стверджується, що через таку поведінку (діяльність) тільки й можливо здійснювати стимулювання або примус (див.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. – С. 376). Регульована правом поведінка суб’єктів має три рівні: дії, операції, діяльність. Л.Б. Алексеевою встановлена певна залежність цих поведінкових рівнів і структурних елементів кримінально-процесуального права: процесуальні операції в багатьох „випадках – предмет регулювання окремих норм, процесуальні дії – їхніх сукупностей, діяльність – усієї системи процесуальних норм” (див.: Алексеева Л.Б. Теоретические вопросы системы уголовно-процессуального права. – М., 1975. – С. 5).

рії 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, у спеціальній частині Кримінального кодексу України кожна норма регламентує окремі суспільні відносини, на які посягає злочинне діяння. В одній статті кримінального закону, у якій міститься завершена правова норма, міститься повний перелік прав і обов'язків суб'єктів кримінально-правового відношення. Певні сукупності таких норм залежно від якісних характеристик суспільних відносин, що ними охороняються, утворюють спеціальні правові інститути, виділені у кримінальному законі в окремі глави. Такою є специфіка предмета правового регулювання матеріального (кримінального) права.

Специфіка предмета регулювання кримінально-процесуального права полягає в його постійній рухомості, що відображає динамічність кримінального судочинства. У зв'язку з цим покладати в основу визначення предмета правового регулювання процесуального права виключно суспільні відносини не зовсім правильно. Таке визначення предмета регулювання в теорії кримінального процесу не сприяє розумінню специфіки процесу як динамічної системи. Для практики таке визначення також буде малокорисним. За такого підходу динамізм діяльності у кримінальних справах не дає змоги вчасно прослідкувати зміну процесуальних правовідносин. Водночас, суспільні відносини ні в якому разі не можуть повністю ігноруватися і виключатися з предмета правового регулювання цієї галузі права, адже, як зазначалося вище, кримінальний процес є спільною діяльністю багатьох суб'єктів.

З викладеного випливає, що до предмета правового регулювання кримінально-процесуального права слід включати як діяльність державних органів та їхніх посадових осіб щодо порушення, досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ, так і відносини, що складаються в ході цієї діяльності¹. Втім,

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 „у кримінальному судочинстві є багато правових зв'язків, що не входять до системи процесуальних відносин, хоча і є складовою частиною процесуальної діяльності”. Як приклад він наводить обов'язок суду слухати справу гласно, обов'язок прокурора відмовитися від обвинувачення в суді, якщо воно не підтверджу-

слід указати на те, що під час теоретичних досліджень кримінального процесу, коли його можна ґрунтовно розглянути у статті, доцільно використовувати підхід до предмета 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”¹. Суспільні відносини, що регулюються кримінально-процесуальним правом, відзначаються певною специфікою, що впливає на вибір державною владою засобів юридичного впливу, до числа яких належать і методи правового регулювання.

Втім, слід підкреслити, що при виборі законодавцем методів правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності обов'язково мають враховуватися певні площини, зрізи соціальної дійсності, що безпосередньо впливають на зміст суспільних відносин і методи їх правового регулювання. „Найбільш важливими серед них є три основні характеристики: а) якість „енергетичного поля” регулювання; б) ступінь активності соціальної поведінки на тій чи іншій ділянці життя суспільства; в) рівень напруженості, інтенсивності правового регулювання”². Прослідкуємо, як ці характеристики позначаються на виборі методів правового регулювання у кримінальному процесі.

Під якістю „енергетичного поля” регулювання мають на увазі „стан соціального середовища, який у 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”³. У даному випадку йдеться про со-

ється матеріалами судового слідства, пояснюючи це тим, що кримінально-процесуальні норми реалізуються не тільки у правовідносинах, а й за їхніми межами, через безпосередній вплив на свідомо-вольові дії учасників процесу, наприклад, „рішення про порушення кримінальної справи, про направлення кримінальної справи до суду”. (Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 110). Така позиція була піддана справедливій критиці С.Д. Міліциним (див.: Мілицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 11).

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. – С. 376.

² Там само. – С. 377.

³ Там само.

ціально-політичні аспекти поведінки людей у суспільстві. Зі 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, у тому числі й того, що існував у Радянському Союзі, доцільним було переважне використання імперативного методу. Останній забезпечував страх громадян перед можливими репресіями. Він скоював 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 ігнорувалися¹. Зміна соціальних умов, пов'язана з 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, що виникають, розвиваються і припиняються в ході кримінально-процесуальної діяльності.

Необхідність переосмислення теоретичних, нормативних і практичних аспектів застосування того чи іншого методу правового регулювання в кримінальному процесі впливає ще й з того, що Україна як держава поступово опановує всі ті загальнокультурні людські цінності, які напрацьовані й апробовані людством. Про це свідчить проголошення нашою державою курсу на євроінтеграцію. Зазначені обставини обумовлюють зміни у структурі та змісті суспільних відносин, що підлягають регулюванню нормами кримінально-процесуального права, а відтак, і зміни у співвідношенні методів їхнього правового регулювання. Найголовніші суспільні відносини, як відомо, регулюються нормами конституційного права. Конституція України 1996 р. визнала і закріпила як такі норми значну кількість

¹ Те ж саме можна сказати і про обов'язок усіх громадян повідомляти про злочини (у тому числі вчинені членами сім'ї та близькими родичами), забезпечений кримінальною відповідальністю за недонесення інформації про це до правоохоронних органів (ст. 187 КК 1960 р.).

відносин, пов'язаних з провадженням у кримінальних справах¹. Ця обставина свідчить про надзвичайну важливість даних суспільних відносин для реалізації прав громадян. Таким чином, сучасна соціальна дійсність сприяє активності громадян щодо захисту порушених злочином прав. Це, у 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, які постраждали від злочину, так і тих, хто підозрюється чи обвинувачується у його вчиненні. У плані досліджуваних нами проблем особливе значення має така характеристика „різку соціальної дійсності“, як ступінь активності соціальної (правової) поведінки суб'єктів кримінального процесу.

Висловлене вище надає можливість розгляду питання про необхідність перегляду традиційного погляду на предмет кримінально-процесуального права як сукупності суспільних (кримінально-процесуальних) правовідносин і діяльності компетентних державних органів. Йдеться 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 (судді) є частиною правовідносин, одним з їх структурних елементів. Проведення досліджень предмета кримінально-процесуального права без урахування структури правовідносин є заняттям безперспективним, заздалегідь приреченим на невдачу.

При вирішенні питання про структуру предмета кримінально-процесуального права слід виходити з 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 факт². Очевидним є те, що

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

² Див.: Скажин О.Ф. Теорія держави і права. – С. 348.

кожний із зазначених елементів суспільних відносин потребує уваги під час здійснення правового регулювання. Тому ми не можемо погодитися з думкою С.Д. Міліцина про те, що використання структурно-системного підходу під час аналізу предмета правового регулювання є малоперспективним, адже „у предметі регулювання конкретної правової норми взагалі важко виокремити будь-яку іншу структуру, окрім аналогічної структури суспільного відношення”¹. У структурі правової норми дійсно відображається структура відповідних суспільних відносин, але це ні в якому разі не виключає досягнення позитивного результату при здійсненні аналізу предмета кримінально-процесуального права. А в плані з’ясування співвідношення предмета і методу цієї галузі права застосування системно-структурного підходу є саме тим підходом, завдяки якому тільки і є можливим 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 і зміст цього виду правовідносин)² предмета кримінально-процесуального права з його 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

¹ Мілицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – С. 29. Ф.А. Григор’єв та Н.С. Макаревич із цього приводу зазначають, що „включення до структури предмета 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 усіма переліченими елементами, у тому числі й приналежними 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 // Вопросы теории государства и права. – Вып. 3. – Саратов, 1974. – С. 70).

² Юридичний факт ми розглядаємо як юридичну передумову виникнення кримінально-процесуальних правовідносин, а не їх структурний елемент.

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 регулювання¹.

Інші суб'єкти (як заінтересовані у результатах вирішення справи, так і незаінтересовані в цьому) у випадках, коли законом не передбачено здійснення імперативного впливу на них з метою примусити взяти участь у правовідношенні, самі визначають, брати участь у конкретно-му правовідношенні чи відмовитися від цього. У даному випадку йдеться про певну свободу² щодо вибору суб'єктом варіанта своєї поведінки, а відтак, і про використання для регламентації суб'єктного складу правовідношення диспозитивного методу правового регулювання.

Важливе значення для дослідження методів правового регулювання має правильне виділення об'єкта кримінально-процесуальних правовідносин, адже саме він є „частиною суспільних відносин, елементом (одиницею загального), з приводу якого взаємодіють суб'єкти, тим, на що спрямовані суб'єктивні юридичні права й обов'язки осіб”³. 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'єкта кримінально-процесуальних правовідносин дозволяє уникнути суперечки відносно того, що є предметом кримінально-процесуального права взагалі – суспільні відносини чи

¹ В окремих випадках питання про участь того чи іншого суб'єкта у правовідношенні залежить не від волі посадової особи, яка веде процес, а сформульовано 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).

² Говорити про повну свободу дій таких суб'єктів не можна, бо в кінцевому підсумку питання про їхню участь у правовідношенні вирішує все ж таки посадова особа, яка здійснює провадження у кримінальній справі.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – С. 366.

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'єкта правовідносин з методами кримінально-процесуального права у відриві від змісту правовідносин недоцільно.

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. 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 свій обов'язок, причому питання про притягнення до відповідальності ініціюється (а іноді й 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 усіх правовідносин, що виникають у 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 імперативно-го методу правового регулювання у „чистому вигляді”.

Інший спосіб взаємозв'язку спостерігається при регламентації прав і обов'язків суб'єктів кримінального процесу в правовідношенні, яке виникає у разі, коли заінтересований суб'єкт заявляє клопотання про виконання слідчих дій. Згідно з 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 у строк не більше трьох діб і задовольнити їх, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи. У даному разі спосіб зв'язку диспозитивного права заінтересованих суб'єктів заявляти клопотання та імперативного обов'язку слідчого щодо їх задоволення є доволі складним і вимагає поєднання диспозитивного та імперативного методів правового регулювання. До того ж, імперативність вимог, звернених до слідчого, не є категоричною. Виконання ним обов'язку щодо задоволення клопотання ставиться в залежність від певної умови: обставини, які 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. Відтак, праву заінтересованих суб'єктів кримінального процесу не завжди кореспондує обов'язок державних органів, які його ведуть, щодо забезпечення реалізації даного права. Але диспозитивне право в такому разі забезпечується наявністю гарантій його реалізації у вигляді права на оскарження рішення слідчого про відмову в 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.

У сучасних соціально-правових умовах, коли на перше місце в теорії права і практиці реалізації його приписів висувається людина, її права, правомірною є постановка питання про визнання відносно самостійним елементом предмета правового регулювання прав суб'єктів кримінального процесу. У першу чергу це, звичайно, стосу-

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

ється суб'єктів, заінтересованих у результатах вирішення справи. Визнання прав людини головним елементом предмета правового регулювання (правовідносин) у 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 реалізації свого права на арешт особи слідчий разом з прокурором мають звернутися за дозволом до суду, який і відіграє роль арбітра у правовідношенні, пов'язаному з реалізацією слідчим свого права на арешт обвинуваченого, а останнім – виконання обов'язків, що виникають у зв'язку з 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, які 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. У 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 предмета цієї галузі права певним чином відображається в методах правового регулювання. Твердження про те, що в теорії не доцільно досліджувати кожний з елементів предмета кримінально-процесуального права, як було показано, є неправильним. Урахування 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.

1.3. Поняття і види правових гарантій реалізації методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності

Методи кримінально-процесуального права не можуть самі по собі автоматично забезпечити власну реалізацію в діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Реалізація методів правового регулювання може виявитися неефективною і не дати позитивних результатів, якщо вона не буде "підтримана чинниками об'єктивного порядку, тобто "умовами надійності"¹. Роль чинників, що забезпечують реалізацію методів права у практичній діяльності компетентних органів, виконує система передбачених законодавством положень, завдяки яким у реальному кримінальному процесі може бути забезпечена реалізація методів правового регулювання з такими результатами, які будуть корисними як для публічних, так і приватних інтересів.

Проблеми визначення гарантій кримінального процесу, їх системи та прояву в досягненні мети процесу (забезпечення охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь) у вітчизняній юридичній літературі, на жаль, досліджені не досить повно. Внаслідок цього питання щодо визначення поняття кримінально-процесуальних гарантій та їх системи і сьогодні залишаються дискусійними.

Систему процесуальних гарантій юридичного процесу, на думку професора В.М. Горшенєва, складають: 1) достатній ступінь урегульованості процедурно-процесуальної діяльності; 2) встановлення юридичної відповідальності за неналежне виконання процесуальної діяльності; 3) здійснення контрольних функцій спеціально уповноваженими на те органами держави, суб'єктами – організаторами, а також представниками громадських організацій, трудових колективів, органів преси, телебачення, радіо, за законністю й обґрунтованістю процесуальної діяльності; 4) чітко встановлений правовий статус, повноваження і компетенція учасників юридичного процесу; 5) матеріально-технічна забезпеченість

¹ Теорія юридического процесса / Под общей ред. В.М. Горшенева. – Х.: Вища школа, 1985. – С. 160.

усіх правових форм діяльності держави¹. Не всі із зазначених як структурні елементи системи гарантій процесу викликають безумовне погодження з ними. Критиці можуть бути піддані перший і останній елементи системи гарантій. Так, достатній рівень урегульованості процедурно-процесуальної діяльності лежить у площині правового регулювання суспільних відносин (визначення достатності рівня урегульованості та необхідності врегулювання тих чи інших суспільних відносин, доцільності методів правового регулювання тощо). Про гарантії в кримінальному процесі слід говорити як про забезпечувальний засіб досягнення мети процесу, вже сформульованої у нормах права. Матеріально-технічна забезпеченість усіх правових форм діяльності держави стосовно юридичного процесу, хоча і має велике значення для досягнення мети процесу, лежить, як правило, поза межами правового регулювання, так само як і наукове, методичне та організаційне забезпечення процесуальної діяльності.

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко визначають процесуальні гарантії як “передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь”². Автори цього визначення правильно вказують на основну ознаку процесуальних гарантій – їх забезпечувальний характер³. Позитивним моментом запропонованої дефініції є те, що її автори розділяють на окремі елементи завдання кримінального судочинства й охорону прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, у той час як більшість процесуалістів повторюють помилку законодавця, називаючи охорону прав і законних інтересів одним із завдань судочинства (ст. 2 КПК).

Говорячи про процесуальну форму як одну із гарантій судочинства, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко зазначають, що вона (форма) є гарантією правосуддя (правильного порушення кримінальних справ, їх успішного розслідування, судового розгляду

¹ Там само. – С. 161.

² *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України / 2-ге вид., пер. і доп. – К.: Либідь, 1999. – С. 32.

³ Як засоби, що виконують забезпечувальну функцію у кримінальному процесі, визначають гарантії і В.С. Зеленецький та М.В. Куркін (див.: *Зеленецький В.С., Куркін Н.В.* Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. – Х.: КримАрт, 2000. – С. 150).

і вирішення), а також гарантією прав особи у кримінальному процесі¹. Уявляється, що для підкреслення важливості забезпечення прав та інтересів особи в кримінальному процесі процесуальні гарантії слід розділяти залежно від того, реалізацію якого методу – імперативного, диспозитивного чи змагального (арбітрального) – вони забезпечують.

Гарантії імперативного методу кримінально-процесуального права, спрямовані на успішне розслідування, судовий розгляд справи тощо повинні йменуватися не гарантіями правосуддя (адже останнє – це лише частина кримінального судочинства), а гарантіями ефективної діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і судді², а гарантії, що забезпечують реалізацію диспозитивного методу правового регулювання, – гарантіями забезпечення свободи реалізації прав і законних інтересів особи в кримінальному процесі³.

Змагальний метод правового регулювання потребує при його реалізації специфічних гарантій, спрямованих на забезпечення положень принципу змагальності.

Зрозуміло, що такий поділ процесуальних гарантій є умовним і представляє собою цінність лише для вирішення завдань, поставлених перед теоретичним дослідженням проблем реалізації методів правового регулювання в кримінальному процесі. Гарантії ефективної діяльності органів, які ведуть кримінальний процес, і гарантії реалізації прав та інтересів особи⁴ сукупно утворюють засоби ефек-

¹ Михеєнко М.М., Ноп В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 33.

² Під ефективною діяльністю цих органів у даному випадку слід розуміти безперешкодне виконання ними обов'язку, який є головним структурним елементом імперативного методу правового регулювання (вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину і винних у його вчиненні – ст. 4 КПК).

³ Останнім часом у теорії кримінального процесу з'явилося таке поняття, як "кримінально-процесуальні гарантії особистості", під якими розуміють "систему або сукупність правових способів та засобів, що забезпечують усім і кожному рівні правові можливості для придбання та реального здійснення своїх прав і свобод при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ" (див.: Трофименко В.М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. – С. 4, 8).

⁴ Поділ гарантій на такі групи є виправданим, бо він відображає наявність у кримінальному процесі інтересів різних його суб'єктів. Якщо йдеться про загальносуспільні інтереси, то слід говорити про гарантії ефективності діяльності органів, що ведуть процес. У разі, коли йдеться про гарантування інтересів окремих суб'єктів процесу, то – про гарантії прав і свобод особи у кримінальному процесі. Більшість теоретичних досліджень присвячена другому виду гарантій. (Див., наприклад: Добровольская Т.Н. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе // Сов. государ-

тивного функціонування кримінального процесу в цілому.

Слід зазначити, що проблеми ефективності кримінального процесу вже були предметом окремих наукових досліджень¹. Аналіз літератури показує, що всі визначення ефективності кримінального процесу базуються на тому його понятті, яке вироблено економічною наукою, де під ефективністю праці розуміють “результат досягнення поставлених соціальних цілей за максимально можливої економії суспільної праці, або, іншими словами, досягнення певної мети за найменших виробничих витрат”².

Деякі автори визначають ефективність як міру “співвідношення мети (очікуваного результату) з фактично отриманим результатом”, розуміючи під результатом “не тільки соціальні блага (здобутки, зміни), заради яких здійснена діяльність, але й витрати”³ в ході її здійснення. У плані реалізації інтересів суб’єктів кримінального процесу доцільно навести висловлювання Н.М. Онищенко, який зазначає: “Якщо соціальна цінність відповідає на питання: “що нею задовольняється, які інтереси”, то ефективність – “як це зроблено, якою мірою певні інтереси задоволені”⁴. Наведені визначення ефективності є універсальними щодо будь-яких видів людської діяльності, тому вони розповсюджуються і на характеристику ефективності кримінально-процесуальної діяльності, але, звичайно, з урахуванням специфіки останньої. З’ясування питання про поняття ефекти-

ство и право. – 1958. – № 9. – С. 94-95; Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. – Л., 1959; Савицкий В.М. Конституционные предпосылки дальнейшего усиления гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном процессе. – Ярославль, 1979. – С. 18-25; Юрченко В.Е. Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. – Томск, 1977; Чворткін М.І. Процесуальні гарантії забезпечення підозрюваному та обвинуваченому права на захист на стадії досудового слідства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1997). Зовсім не розробленими в теорії кримінального процесу залишаються гарантії реалізації змагального методу правового регулювання.

¹ Див.: Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. – М.: Наука, 1979. – 392 с.; Паишевич П.Ф. Процесуальний закон и эффективность уголовного судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1984. – 175 с.; Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). – Казань: Изд-во Казанского гос. ун-та, 1975. – 205 с.

² Эффективность и качество управленческой деятельности (государственно-правовой аспект) / Под общ. ред. В.В. Цветкова. – К.: Наукова думка, 1980. – С. 27.

³ Ларин А.М. К прогнозу развития советского уголовного процесса // Совершенствование законодательства о суде и правосудии. – М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1985. – С. 33.

⁴ Онищенко Н.М. Правова система: проблема теорії. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 165.

вності процесуальної діяльності має не лише теоретичне, а й безпосереднє практичне значення, оскільки “від діяльності вимагають ефективності не через привабливість цього слова, а в силу того, що хочуть отримати певний результат за мінімальних витрат”¹.

При визначенні поняття ефективності стосовно кримінального процесу слід враховувати, що воно є приватним (особливим) щодо загальноновизнаного поняття ефективності, під яким розуміють властивість чого-небудь, яка визначається значенням слова “ефективний”, тобто такий, що дає певний ефект – результат яких-небудь дій, діяльності, але не будь-який, а потрібний для даного виду діяльності². Таким результатом виступає визначена законодавцем мета кримінально-процесуальної діяльності. Тому ефективність можна розглядати як співвідношення мети і результату: мета – ціле, а результат – його частина. Результат може повністю або частково співпадати з метою або ж зовсім не співпадати з нею. Для з’ясування цього необхідно зіставити потенційно можливий (тобто прогнозований) результат, що виступає як мета діяльності, і реально отриманий результат. У разі збігу результату з метою діяльність, яка породила результат, є тією чи іншою мірою результативною (ефективною).

Оскільки людська діяльність характеризується спрямованістю на певну мету, а остання вказує на відповідний інтерес, що відображає специфічну потребу, то можна припустити, що ефективність будь-якої діяльності полягає в її здатності, а також у реальному втіленні цієї здатності при здійсненні діяльності досягати максимально можливого результату з найменшими витратами сил, задовольняючи при цьому певну соціальну потребу³. Стосовно специфіки кримінального процесу ефективність здійснюваної в ньому діяльності передбачає досягнення мети процесу в найкоротший (у встановлених законом межах) термін, з найменшою шкодою для відповідних прав і законних інтересів громадян, які беруть участь у кримінально-процесуальній діяльності, за максимально можливої економії процесуальних сил і засобів.

¹ *Касавин И.Т.* О социальном содержании понятия “рациональность” // Философские науки. – 1985. – № 6. – С. 64.

² Словарь русского языка: В 4-х т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой; 3-е изд., стереотип. – Т. 4. – М.: Русский язык, 1988. – С. 772.

³ Див.: *Касавин И.Т.* О социальном содержании понятия “рациональность”. – С. 64.

У розглянутому вище понятті ефективності кримінального процесу цінним для аналізу ефективності реалізації методів кримінально-процесуального права визначальним є поняття соціальної потреби суб'єкта діяльності в її результатах. Ефективність визначається мірою співвідношення мети, яку ставить перед собою заінтересований суб'єкт процесу щодо реалізації своїх прав, і реально досягнутого результату діяльності щодо її реалізації. У зв'язку з цим завдання законодавця полягає у встановленні в різних галузях права таких положень, які б відзначалися самі по собі достатнім потенціалом для забезпечення інтересів кожного суб'єкта кримінального процесу.

Слід особливо підкреслити, що гарантування можливостей реалізації окремих методів правового регулювання не означає, що від реалізації одного методу "виграють" одні суб'єкти, а від реалізації іншого – інші. Кожний із методів правового регулювання при його реалізації в кримінальному процесі врешті-решт „працює” на кінцевий результат процесу. Так, наприклад, реальна забезпеченість свободи в реалізації інтересів сторонами дістає позитивне відображення і в загальносуспільному плані, бо досягнення мети кримінального процесу в кожній кримінальній справі сприяє тому, що у членів усього суспільства виникає впевненість у реалізації своїх можливостей щодо захисту порушених злочином прав.

Водночас правила, що відіграють роль гарантій реалізації методів кримінально-процесуального права, є специфічними при здійсненні забезпечувального впливу щодо кожного окремого методу. До того ж, гарантії реалізації кожного методу правового регулювання можуть бути класифіковані за певною ознакою. Так, наприклад, гарантії реалізації диспозитивного методу правового регулювання за характером їх забезпечувального впливу на суб'єктів кримінально-процесуальних відносин можна поділити на три групи: 1) ті, що гарантують свободу використання заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних і процесуальних прав (право на оскарження дій і рішень посадових осіб, які ведуть кримінальний процес – ст. 215, 236¹ КПК та ін.); 2) ті, що гарантують виконання державними органами і посадовими особами, які ведуть процес, обов'язку щодо забезпечення можливості реалізації заінтересованими суб'єктами своїх прав (обов'язок слідчого задовольнити клопотання обвинуваченого і його захисника – ч. 2 с. 221 КПК); 3) ті, що гарантують дотримання особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею заборони

на примушування заінтересованих суб'єктів до вчинення дій всупереч їхній волі (заборона домагатися показань обвинуваченого незаконними заходами – ч. 3 ст. 22 КПК).

Гарантії реалізації методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності можуть бути класифіковані також залежно від того, якою галуззю права вони врегульовані. За цим критерієм вони поділяються на: 1) кримінально-правові; 2) процесуально-правові; 3) адміністративно-правові; 4) цивільно-правові; 5) дисциплінарні та ін. Під час дослідження питання щодо забезпечувального впливу на реалізацію методів правового регулювання будуть проаналізовані кримінально-правові та кримінально-процесуальні гарантії¹.

Кримінально-правові гарантії реалізації методів кримінально-процесуального права полягають у встановленні кримінальної відповідальності за ухилення певних суб'єктів від виконання вимог закону щодо реалізації того чи іншого методу². Особливістю цих гарантії є те, що вони є похідними від кримінально-процесуальних гарантії. До числа останніх 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. Названі гарантії забезпечують ефективну реалізацію всіх застосовуваних у кримінально-процесуальному праві методів. Але специфіка кожного із цих методів потребує використання спеціальних гарантії, характерних для кожного окремого методу правового регулювання. Порушення будь-якими суб'єктами кримінального процесу положень закону, що складають зміст процесуальних гарантії, незалеж-

¹ У зв'язку з тим, що інші види гарантії не мають вирішального значення для реалізації методів кримінально-процесуального права, вони в цій роботі не аналізуються.

² Тут слід зазначити, що немає ніяких протиріч між схемами правового регулювання (імперативною – «обов'язок + відповідальність» та диспозитивною – «право + гарантія») і твердженням про те, що гарантією реалізації методів правового регулювання нами розглядається відповідальність за невиконання імперативних чи диспозитивних приписів норм права. У плані гарантування виконання цих приписів принципового значення дана обставина не має. Так, цілком правомірно розглядати відповідальність як гарантію виконання обов'язку, коли йдеться про імперативну схему правового регулювання. Так само можна стверджувати, що у диспозитивній схемі регулювання відповідальність може бути гарантією прав одних суб'єктів кримінального процесу через гарантування виконання кореспондуючого цьому праву обов'язку інших суб'єктів.

но від того, є вони загальними чи спеціальними, тягне за собою процесуальну відповідальність.

Класифікація гарантій залежно від того, якою галуззю права вони врегульовані, дає змогу простежити, наскільки держава (законодавець) вважає значущими ті чи інші положення методів кримінально-процесуального права. Встановлюючи кримінальну відповідальність за діяння, що перешкоджають (або можуть перешкодити) реалізації певного методу в діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи судді, держава підкреслює підвищену значущість положень, які вона захищає в кримінально-правовому порядку. Викладене свідчить про те, що дана класифікація є найбільш прийнятною для характеристики забезпечення реалізації методів правового регулювання, тому вона буде використана нами в наступних підрозділах дослідження. Водночас, вважаємо за потрібне зауважити, що поділ гарантій на окремі види виконує методологічну функцію при з'ясуванні поняття гарантій реалізації методів кримінально-процесуального права. Кримінально-процесуальні норми охороняються від порушень, окрім власних, санкціями інших галузей права. Так, наприклад, слідчий несе відповідальність за недопущення чи ненадання своєчасно захисника або інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, яка встановлена у кримінально-правовій нормі (ч. 1 ст. 374 КК). Але правопорушення в даному разі здійснюється у сфері кримінально-процесуальних правовідносин і спричиняє шкоду відносинам, що виникають у кримінальному судочинстві. За таких обставин правопорушення слід розглядати як кримінально-процесуальне¹. Разом з тим, наслідки цього правопорушення мають кримінально-правовий характер. У даному випадку кримінально-процесуальне правопорушення є фактичною підставою виникнення кримінально-правової відповідальності. Юридичною ж підставою є ч. 1 ст. 374 КК. Слід цілком погодитися із С.Г. Ольковим, який зазначає, що будь-яке порушення кримінально-процесуального закону, яке тягне за собою застосування санкцій іншої галузевої належності, є одночасно і криміналь-

¹ Див.: *Ветрова Г.Н.* Уголовно-процессуальная ответственность. – М., 1987. – С. 58-60; *Громов Н.А., Полушин С.А.* Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – М.: Городец, 1998. – С. 34.

но-процесуальним, і відповідним галузевим правопорушенням¹.

Викладене дає підставу для проведення в кримінально-процесуальному праві межі між поняттями “кримінально-процесуальні санкції” і “санкції норм кримінально-процесуального права”. Друге поняття є більш широким, бо включає до свого складу, окрім власне кримінально-процесуальних санкцій, санкції іншої галузевої належності, які охороняють від порушень кримінально-процесуальні норми². Те ж саме можна сказати і про гарантії реалізації всіх методів правового регулювання процесуальних правовідносин. Коли йдеться про гарантії, зазначені в нормах кримінально-процесуального права, то такі гарантії є процесуальними. Гарантії реалізації методів правового регулювання, сформульовані в інших галузях права, сукупно з процесуальними гарантіями утворюють систему правових гарантії реалізації цих методів.

Галузеві гарантії реалізації того чи іншого методу правового регулювання можуть відігравати забезпечувальну роль як окремо, так і в поєднанні одна з однією. Так, наприклад, якщо порушено право обвинуваченого на захист, то суд апеляційної інстанції, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК, застосовує кримінально-процесуальну відповідальність у вигляді скасування вироку суду першої інстанції. Окрім того, слідчий може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ч. 1 чи ч. 2 ст. 374 КК. Про процесуальну відповідальність, яка настає сукупно з кримінальною, можна говорити й у тому випадку, коли слідчий порушив вимоги ч. 3 ст. 22 КПК щодо заборони домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, насильством, погрозами та іншими незаконними заходами. У разі вчинення слідчим таких дій настає кримінально-процесуальна відповідальність у вигляді невизнання доказами фактичних даних, здобутих незаконним шляхом, і скасування у зв'язку з цим прийнятих на їх підставі рішень, а також кримінальна відповідальність за ст. 373 КК “Примушування давати показання при допиті”.

Відтак, цілком очевидним є те, що найбільш ефективним у плані реалізації методів кримінально-процесуального права в діяльності органів дізнання, слідчих, прокурорів і суддів може бути тільки їх ком-

¹ Див.: *Ольков С.Г.* Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. - Тюмень, 1993. - С. 64

² Див.: *Громов Н.А., Полушин С.А.* Санкции в уголовно-процессуальном праве России. - С. 52

плексне (міжгалузеве) правове забезпечення (гарантування).

Водночас, деякі правові гарантії розповсюджують свій вплив одночасно на два методи, серед яких обов'язково є змагальний метод. Взагалі ж питання про правові гарантії реалізації змагального методу в кримінально-процесуальній діяльності повинно розглядатися з урахуванням тієї обставини, що основним функціональним призначенням даного методу є стримування надмірної активності сторін і врівноважування прав і можливостей сторін у ситуаціях, коли одна з них незаконно створює для себе вигідні умови для змагання, одночасно ставлячи іншу в невиконанні умови. Виходячи із цього, про гарантії реалізації змагального методу треба вести мову як про правові механізми забезпечення сторонам належних умов для змагальності. Належними є такі умови, за яких кожна із сторін може повноцінно реалізовувати свої права. У змагальному процесі останні надаються кожній із сторін з метою реалізації власних інтересів у справі. Сторона обвинувачення впливає на протилежну сторону (захисту) завдяки імперативному методу регулювання їх відносин. Сторона захисту, навпаки, – завдяки існуванню диспозитивного методу. Саме з цього випливає, що гарантії реалізації імперативного і диспозитивного методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності є, у переважній більшості, одночасно і гарантіями реалізації змагального методу.

Як приклад наведемо гарантію реалізації імперативного методу, зміст якої полягає у протидії приховуванню злочинів. Наслідком таких дій стає затягування розслідування та судового розгляду справи, тому що органи, які ведуть процес, у такому разі спрямовують свою активність не на встановлення істини у справі, а на пошук прихованого майна. У деяких випадках приховування злочину може мати наслідком навіть ухилення від кримінальної відповідальності особи, яка його вчинила. Це означає, що публічні інтереси, реалізація яких забезпечується через імперативний метод регулювання, страждають. Але від цього страждають й інтереси змагальності, бо сторона обвинувачення ставиться порівняно зі стороною захисту в невиконанні для себе становище. Таким чином, кримінальний закон (ст. 396 КК) гарантує реалізацію не тільки імперативного, а й змагального методу.

Прикладом одночасного гарантування реалізації диспозитивного та змагального методів правового регулювання є положення ст. 374 КК "Порушення права на захист", якою передбачена відпові-

дальність за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею. Дана норма кримінального права спрямована на забезпечення вільної реалізації обвинуваченим свого диспозитивного права на захист. Але порушення цього права, як з боку сторони обвинувачення, так і з боку суду, завжди призводить до порушення балансу між сторонами. Відтак, наявність кримінальної відповідальності за таке порушення є гарантією реалізації і диспозитивного, і змагального методів кримінально-процесуального права.

Слід підкреслити, що одночасне гарантування реалізації одних і тих же методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності є характерним для матеріальних галузей права (в основному, кримінального та адміністративного). Кримінально-процесуальне право може містити в собі як гарантії, завдяки яким впроваджується у життя змагальний метод у поєднанні з імперативним чи диспозитивним, так і гарантії, спрямовані на реалізацію тільки змагального методу. У зв'язку з цим досліджувати гарантії реалізації змагального методу, які „перетинаються” з гарантіями інших методів, потреби немає. А процесуальні гарантії, що є специфічними для змагального методу, стануть предметом дослідження в підрозділі 8.4.

З усього вищевикладеного можна дійти висновку про те, що критеріями віднесення тих чи інших категорій до системи правових гарантій кримінального процесу є, по-перше, реальна (потенційна) можливість їх позитивного впливу на ефективність діяльності органів, що ведуть процес, а по-друге, наявність тих чи інших положень у чинному законодавстві.

Висновки до розділу 1

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

2. У методах кримінально-процесуального права структурно проявляються два аспекти правового впливу: 1) імперативний вплив держави в особі законодавця на посадових осіб, які здійсню-

ють 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.

3. Визначальним у співвідношенні „предмет – метод” є предмет кримінально-процесуального права. Останній є поняттям складним. Кожний із структурних елементів предмета 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 в одному правовідношенні, а також потребу у використанні для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин складних методів.

4. Методи кримінально-процесуального права не можуть самі по собі автоматично забезпечити власну реалізацію в діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Реалізація методів правового регулювання може виявитися неефективною і не дати позитивних результатів, якщо вона не буде підтримана чинниками об'єктивного порядку. Роль чинників, що забезпечують реалізацію методів права в практичній діяльності компетентних органів, виконує система передбачених законодавством положень – гарантій, завдяки яким у реальному кримінальному процесі може бути забезпечена реалізація методів правового регулювання з результатами, корисними як для публічних, так для і приватних інтересів.

5. Правові гарантії реалізації методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності класифікуються залежно від того, якою галуззю права вони врегульовані. За цим критерієм вони поділяються на: 1) кримінально-правові; 2) процесуально-правові; 3) адміністративно-правові; 4) цивільно-правові; 5) дисциплінарні. Дана класифікація гарантій дає змогу простежити, наскільки держава (законодавець) вважає значущими ті чи інші положення методів кримінально-процесуального права для досягнення мети кримінального процесу в конкретній справі. Але в будь-якому разі найбільш ефективним у плані реалізації методів кримінально-процесуального права в діяльності органів дізнання, слідчих, прокурорів і суддів може бути тільки їх комплексне (міжгалузеве) правове забезпечення (гарантування).

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 відтворено законодавцем у ст. 4 КПК. Згідно з нею суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані у 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. У 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 запросто відмовитися, інакше кримінальний процес перестане бути процесом кримінальним, перетворившись на процес цивільний або ще якийсь”¹.

Аналіз навчальної літератури показує, що вчені-процесуалісти дають визначення цього принципу в точній відповідності до ст. 4 КПК, доповнюючи її зміст деякими власними положеннями. Наприклад, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор та В.П. Шибіко вказують: “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 в кожному випадку 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 яки-

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

хось 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, тому що 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. Звернемося до тлумачного словника української мови.

У 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 з наведених значень слова “публічний” не відповідає повною мірою значенню того поняття, що було закладено законодавцем у ст. 4 КПК і в науці кримінального процесу отримало 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, стриманий, діловий⁴.

Якому ж із термінів („принцип публічності” чи „принцип офіційності”) має бути надана перевага? Чи вони є тотожними, а відтак, обидва мають право на існування? Відразу зазначимо, що в кримінально-процесуальній науці ці терміни (і поняття, які вони

¹ Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 49. Подібні визначення дають також інші вчені – автори підручників. Див.: Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право. – К.: А.С.К., 2003. – С. 113; Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко; изд. 3-е, пер. и доп. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – С. 63; Вандышев 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.

⁴ Там само. – С. 691

позначають) завжди вважалися синонімами, що ні в кого не викликало жодних сумнівів¹. Віддавати перевагу якомусь із термінів немає жодної потреби, і ось чому. Вживання терміна „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 публічної².

Забезпечення розглядуваним принципом незалежності діяльності державних органів від волі приватних осіб дає підставу для позначення його з використанням терміна „офіційність”. Тут треба зважати також на ту обставину, що в нормативному визначенні (ст. 4 КПК) принципу акцентовано на порушенні кримінальної справи, викритті винних, їхньому покаранні тощо. Але у зв'язку з цим виникає запитання: „У разі, коли суд постановив виправдувальний вирок або слідчий чи орган дізнання закрив кримінальну справу за реабілітуючими обставинами, то хіба суперечать їхні рішення принципу публічності чи є винятком з нього?”. Звичайно ж, ні. У цьому розумінні всі кримінально-процесуальні дії зазначених органів держави та їхніх посадових осіб (а не тільки ті, які зазначені у ст. 4 КПК), що вчинюються „на основі їх посадових повноважень, за їх ініціативою, а не залежно від розсуду чи прохання окремих заінтересованих осіб”³, є проявом офіційності діяльності цих осіб. Саме в такому аспекті слід розуміти даний принцип, якому прийнято протиставляти принцип диспозитивності. Останній, наприклад, повною мірою проявляється у 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 існу-

¹ Хоча в літературі були спроби щодо розмежування цих двох термінів. Так, К.Б. Калиновський вважає „офіційність ... крайнім проявом публічності” (*Калиновський 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 в офіційності, а офіційності в публічності є необґрунтованим, а відтак, штучним.

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

³ *Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 79.*

ють різні „види кримінального переслідування”, але вона є ключовим „началом” або тим же „принципом”, тільки в рамках справ публічного обвинувачення, яких, до речі, переважна більшість¹.

Викладене дозволяє дійти висновку про те, що аналізовані терміни („публічність” і „офіційність”) є рівнозначними, а відтак, обидва мають право на існування в теорії кримінального процесу. Закріплення ж одного з них у законі для позначення принципу, сформульованого у 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 з імперативним методом правового регулювання.

Кожна правова норма має свого адресата. Кому ж адресована ст. 4 КПК, якою врегульовано принцип публічності? Із 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. Відтак, 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 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 неможливо. Воно вимагає спеціальних монографічних досліджень. Тому ми зупинимося лише на тих аспектах компетенції, які, на нашу думку, мають стати визначальними щодо подальшої характеристики принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності та імперативного методу її правового регулювання.

Слід вказати на те, що поняття „компетенція” у загальній тео-

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

рії права вживається виключно стосовно державних органів, що є представниками публічної влади. Під час аналізу компетенції кожного з органів, які мають право вести кримінальний процес, виходитимемо з положень, сформульованих Ю.О. Тихомировим 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 та учасників публічно-правових відносин слугує центром тяжіння всіх або багатьох дій”¹. Яким чином ці, безумовно, фундаментальні положення проявляються у кримінальному процесі при характеристиці компетенції державних органів, що порушують, розслідують і 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, органів внутрішніх справ, податкової міліції та органів безпеки – ст. 102 КПК), а питання про винність особи та її покарання вирішується органом судової влади – судом. Усі ці органи є органами публічної влади, які у своїй сукупності утворюють систему державних органів, наділених кримінально-процесуальною компетенцією. У межах даної системи (організму) всі вказані органи „пов’язані” встановленими публічною владою правилами, що покликані охороняти інтереси суспільства і права індивіда². Але система цих органів не є закритою для суспільства. Їхня організація (структура) та повноваження щодо провадження у кримінальних справах встанов-

¹ Див.: Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издание г-на Тихомирова Ю.А., 2001. – 355 с.

² Див.: *Чичерин Б.Н.* Избранные труды. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998. – С. 36.

лені законом, а тому є відкритими для суспільства. Останнє має право на здійснення громадського контролю діяльності органів, що 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 особи¹.

Друге – кримінальний процес є галуззю публічного права. Тому у ньому в концентрованому вигляді виражаються суспільні потреби. Останні полягають у боротьбі з таким соціально небезпечним явищем, як злочинність. Публічний інтерес у кримінальному процесі визнається державою і забезпечується через норми права. Задоволення інтересу суспільства в подоланні злочинності є умовою і гарантією його нормального функціонування та розвитку. Цей інтерес виражає найбільш значущі потреби суспільства: зниження рівня злочинності, попередження і зниження рівня криміналізації суспільства², забезпечення громадського спокою тощо.

Третє – задоволенню зазначених публічних інтересів відповідає система державних інститутів – компетентних органів держави, уповноважених нею на здійснення специфічної діяльності щодо застосування норм права, – правоохоронних і судових органів. Тільки ці органи мають виключну компетенцію здійснювати кримінально-процесуальну діяльність. Із 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

¹ Там само.

² Криміналізація суспільства визнана на загальнодержавному рівні однією з можливих загроз національній безпеці нашої держави (див.: Концепція (основи державної політики) національної безпеки України: Схвалена Постановою Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. // Хрестоматія з правознавства. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 248).

кримінально-процесуальної компетенції (правосуддя здійснює тільки суд, державне обвинувачення – прокурор, слідство – слідчий, дізнання – орган дізнання). Із 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 й 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. Тихомиров, „у широкому розумінні маються на увазі публічні функції”³. Такі публічні функції виконує кожен з органів, що мають право здійснювати кримінально-процесуальне провадження (орган дізнання, слідчий, прокурор – функцію кримінального переслідування; суд – функцію правосуддя). Відхід від виконання цими органами своїх функцій або виконання невластивих для них функцій тягне за собою завдання значної шкоди правам і законним інтересам суб'єктів кримінального процесу (повноправних членів суспільства), а відтак, не може призвести до досягнення його цілей.

Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають у кримінальному процесі чітко окреслений законом предмет відання, яким виступають певні об'єкти їхнього впливу. Останні традиційно пов'язуються з 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

¹ Див.: Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – С. 55.

² Там само. – С. 55-56.

³ Див.: Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – С. 56.

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. У деяких випадках законодавець, зважаючи на значну суспільну небезпечність злочинів та 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 в одній і тій же кримінальній справі може вирішувати тільки певне коло питань, що входять до предмета його відання.

Для повного й усебічного опрацювання визначеного законом предмета відання тим чи іншим державним органом, останній наділяється достатніми для цього владними повноваженнями, які виступають у ролі гарантованої законом міри прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій. У плані з'ясування змісту принципу публічності (а далі – й імперативного методу правового регулювання) потребує уточнення характер цих повноважень. Під останніми і в теорії, і в кримінально-процесуальній діяльності, як правило, розуміють права державних органів, що передбачає свободу розсуду в їхньому використанні. Втім, орган дізнання, слідчий, прокурор та суд одночасно наділяються й обов'язками щодо здійснення цих прав. „Публічна сфера передба-

час поєднання прав і обов'язків у формулу повноваження як право-обов'язку, який не можна не реалізувати в публічних інтересах¹. Тут проявляється „автоматизм” дії цієї формули”². У 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 і 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 обвинувачення) 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 весь кримінальний процес, а відтак, є його принципом.

У загальній теорії компетенції як найбільш типові повноваження будь-якого державного органу виділяються одинадцять повноважень: 1) керує; 2) управляє; 3) вирішує; 4) бере участь; 5) нормує; 6) організує; 7) розробляє; 8) вказує; 9) координує; 10) контролює; 11) забороняє⁴. Безумовно, всі ці повноваження є притаманними і для органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, як для підсистеми системи державних органів. Тільки кожне з них використовується тим чи іншим органом, що веде процес, на виконання визначеної для нього законом функції, а відтак, і для досягнення певних цілей. До того ж, у різних стадіях процесу повноваження реалізуються ними з певною специфікою. Так, орган дізнання і слідчий викону-

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: „У даному випадку говорити про диспозитивне регулювання можна тільки стосовно правовідношення „офіційний обвинувач – суд”. Кримінальний переслідувач при цьому може розпоряджатися обвинуваченням за власним розсудом (у тому числі відмовитися від нього), а суд не вправі вимагати від нього обвинувальної активності. Однак існує й інше правовідношення, в якому обвинувач виступає не як учасник процесу, а як посадова особа, яка підкоряється вищестоящим інстанціям. Тут обвинувачеві може бути приписаний суворо визначений спосіб дій, він несе відповідальність за неправильну відмову від обвинувачення, словом, він керується не власним розсудом, а вказівками керівництва. В останньому випадку наявний імперативний метод регулювання” (Див.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 42).

² Див.: Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – С. 56.

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

⁴ Див.: Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – С. 57.

ють 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 й у судових стадіях процесу. При цьому діяльність прокурора здійснюється відповідно до вимог принципу публічності (офіційності). Але ж і суд діє на підставі цього принципу. У зв'язку з цим виникає запитання: чи не свідчить таке положення про „перетинання” компетенцій прокурора і суду?

Відповідь на це питання є очевидною. У суді кожний з „офіційно діючих органів” (суд і прокурор) мають різний „набір” із тих одинадцяти повноважень, що визначені в теорії компетенції як найтипівіші. Прокурор у судових стадіях має тільки повноваження щодо участі в них (повноваження „бере участь”) як сторона процесу. Всі інші повноваження („керує”, „управляє”, „вирішує” тощо) належать виключно суду¹. Саме вони є для суду мірою гарантування 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 переслідуванням². Останнє є тільки частиною публічної діяльності державних органів, уповноважених на ведення кримінального процесу.

Четверте – визначення цілей і компетенції органів дізнання, досудового слідства, прокурора та суду слугує „центром притягання” дій усіх суб'єктів кримінального процесу.

Кримінальний процес представляє 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: „У 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 кримінально-

¹ 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.

² Деякі вчені не вбачають різниці між цими поняттями, вживаючи терміни, якими вони позначаються, як синоніми (див.: Головако Л.Б. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 363).

го процесу забезпечує її або задає їй мету?¹ Таким суб'єктом, безумовно, є державний орган, який наділений державою „правообов'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”², або, як було зазначено вище, притягує дії всіх суб'єктів процесу. Результати діяльності суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин тільки тоді матимуть правове значення, коли 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 принципу публічності (офіційності) кримінально-процесуальної діяльності. Більш того, через них проявляється і зміст цього процесуального принципу, адже повноваження зазначених органів мають не тільки статутний, а й, 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 у кримінально-процесуальному законі, який визначає порядок їхньої діяльності у кримінальних справах.

Отже, як у 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 і суддів вчинюються 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 пря-

¹ Мізуліна Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. – С. 9.

² Там само. – С. 10.

мо передбачено законом". Або, іншими словами, всі дії посадових осіб мають здійснюватися відповідно до встановлених правил з дотриманням процесуальної форми. Кримінальному процесові України невідомі поняття „слідчий угляд”, „прокурорський угляд” та „суддівський угляд”. Таким чином, кримінально-процесуальна діяльність принципово не може здійснюватися на власний угляд посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Вона повинна ґрунтуватися виключно на засаді офіційності (публічності).

Суттєвим для розуміння поняття принципу публічності, а відтак, й імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі, є положення, згідно з яким виконання органами дізнання, досудового слідства, прокурором та судом процесуальних дій і 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, у наполяганні на закритті кримінальної справи або, навпаки, на прийнятті протилежного процесуального рішення. Ця позиція, звичайно, враховується посадовою особою відповідного державного органу, але вона не є для нього визначальною. Остаточне питання щодо 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 матиме діловий (офіційний) характер. Такий характер відносини мають тільки тоді, коли посадові особи державних органів, які ведуть процес, здійснюють діяльність із захисту державних (суспільних) інтересів. Якщо ж тільки у них з'являється інший, окрім державного, інтерес, такі особи не можуть брати участі в розслідуванні та судовому розгляді справи, адже тоді відносини між ними й іншими суб'єктами процесу втрачають (або можуть втратити) офіційний (діловий) характер. Законодавець, виходячи з положень принципу публічності, встановив

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

правову заборону на участь у кримінальній справі суддів, прокурорів, слідчих і дізнавачів за наявності певних обставин. Усі ці обставини пов'язані з унеможливленням 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 (ст. 54-60 КПК). Перші з них пов'язані з попередньою участю самих дізнавачів, слідчих, прокурорів і суддів у кримінальній справі, що знаходиться у них у 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 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, п. 2² ч. 1 ст. 54 КПК).

Виходячи зі змісту п. 4 ч. 1 ст. 54 та п. 4 ч. 1 ст. 60 КПК, можна дійти висновку, що законодавець не в змозі дати вичерпний перелік таких обставин, зазначаючи, що всі інші обставини, якщо вони викликають сумнів в 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 з 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 конк-

ретних 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 з корупцією, потребує внесення до аналізованих правових (процесуальних) норм відповідних доповнень. Доповнення мають полягати у спеціальній регламентації в межах процесуально-правового інституту відводів обставини, пов'язаної з корупційними діяннями посадовців.

Відтак, для принципу публічності у кримінальному процесі іманентно притаманними є такі ознаки, як забезпечення органами дізнання, досудового слідства, прокурором і 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 зі злочинністю.*

Таке визначення принципу публічності показує, що єдиним можливим методом правового регулювання, за 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. Усі ці повноваження реалізуються у процесі завдяки існуванню принципу публічності. Втім, як і будь-який інший принцип, цей принцип є не суто правовою, а політико-правовою категорією. Впровадити його в кримінальний про-

цес можна тільки через 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 за 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 суворо 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. У теорії права цей метод має назву „імперативний метод правового регулювання”. У кримінальному процесі імперативний метод правового регулювання можна визначити як *метод, функціональним призначенням якого є забезпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – регулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, через встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення.*

У ході дослідження будь-яких явищ, у тому числі й правових, одним з найбільш ефективних методів є метод системно-структурного аналізу¹. Цей метод дозволяє розглянути об'єкт дослідження як складне і багатостороннє 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

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

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

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

об'єднує окремі положення того чи іншого методу правового регулювання в єдину систему, є його цільове призначення у кримінальному процесі. Існування кожного з елементів, що утворюють систему методу правового регулювання, передбачає їх участь у досягненні кінцевого результату, тобто мети реалізації даного методу в 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.

У сучасній науці беззаперечним є той факт, що загальні закономірності системних об'єктів повністю розповсюджуються на соціальні та правові явища¹. І хоча спір про загальне поняття структури ще триває, у багатьох роботах під цим терміном розуміється особливий аспект системи, що виражає впорядкованість елементів, їх композицію, спосіб зв'язку між ними та їхню внутрішню організацію².

У ході структурного аналізу 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 з них означає, що системи складаються з елементів не довільно, а з урахуванням ієрархічного взаємозв'язку останніх. За такого підходу "будь-який об'єкт виявляється елементом об'єкта вищого рангу, і будь-який елемент виявляється об'єктом, що складається з елементів. Кількість рівнів побудови, що враховуються, зручно називати "глибиною системи"³. 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 складне і багатостороннє явище, що складається із сукупності певних елемен-

¹ Див.: Керимов Д.А. Философские основания политико-правовых исследований. – М.: Мысль, 1986. – С. 199-256.

² Див.: Алексеев С.С. Структура советского права. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 5; Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Политиздат, 1980. – С. 107.

³ Левич А.П. Субституционное время естественных систем // Философские науки. – 1996. – № 1. – С. 57-58.

тів, 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 в 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 загальносуспільних інтересів у ході провадження в кримінальних справах. Існування кожного з елементів, що складають систему імперативного 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 у 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 урахуванням цих відправних позицій з'ясуємо, яке ж із положень, що складає зміст імперативного методу правового регулювання в кримінальному процесі, є основним у його структурі. Оскільки імперативний метод (як і принцип публічності) визначає структурну побудову кримінального процесу в цілому, то неважко дійти висновку, що у кримінально-процесуальному праві переважають положення, які безпосередньо визначають сутність і зміст цього методу. Головним з них є те, згідно з яким суд, прокурор, слідчий та 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 значущість даного положення свідчить і та обставина, що воно розміщується в главі 1 КПК „Основні положення”. Призначенням його є здійснення імперативного впливу держави на органи, які вона уповноважила на ведення кримінального процесу. Повноваження останніх „притягають” дії всіх інших його суб'єктів. Відтак, можна стверджувати, що імперативність норми, викладеної у ст. 4 КПК, адресована, у 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 у кримінальній справі.

Другим рівнем структурної організації імперативного методу правового регулювання у кримінальному процесі є сукупність положень (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, поперше, 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, у 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 та суду обов'язки і заборони, яких у 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, за 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 у кримінальний процес з метою якнайшвидшої реалізації інтересів його суб'єктів. Інакше кажучи, існування кримінального процесу обмежене певними просторово-часовими межами. Останні можуть бути нормативними, ґносеологічними та фактичними¹.

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 тим часом, протягом якого державний орган реально здійснив передбачену законом діяльність. Вони можуть бути меншими чи більшими встановленого законом терміну для виконання відповідної процесуальної діяльності. У 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 судді, спрямовану на пізнання обставин, передбачених ст. 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.

ґносеологічні межі кримінального процесу виявляють безпосередній вплив на його фактичні межі. Якщо ґносеологічні межі не виходять за рамки нормативних, то фактичні межі реального кримінального процесу також залишаються в межах нормативних. Порушення терміну здійснення реального процесу обумовлюється перевищенням ґносеологічних 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 ґносеологічними. Уявляється, що межі кримінального процесу мають бути оптимальними, тобто знаходиться у фактично необхідних межах.

На досягнення мети реалізації прав та свобод суб'єктів кримінального процесу спрямована і вимога законодавця щодо повноти

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

дослідження обставин кримінальної справи (ст. 22 КПК). Обов'язки органів, які ведуть процес, щодо встановлення обставин кримінальної справи і щодо встановлення їх у певний строк тісно пов'язані між собою. Гіперболізовані вимоги щодо повноти дослідження затягують процес цього дослідження, а відтак, збільшують нормативні строки провадження у кримінальній справі. В.Т. Томин із цього приводу зазначав, що у господарських і посадових злочинах „вимога повноти породжує іноді справи-монстри, безліч фактів та 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 у частині дотримання процесуальних строків „пом'якшується” їх диференціацією в 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 й у наведених випадках імперативність не втрачає свого значення, адже перевищувати вказані у 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,

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 у строк до двох місяців з можливістю його продовження відповідним прокурором (ст. 120 КПК). Не встановлені взагалі строки для стадії судового розгляду, але й 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 дослідному кримінальному процесі й у стадії порушення державного обвинувачення, в яких продовження строків не передбачається.

на вимогу відповідного суб'єкта (наприклад, для визнання цивільним позивачем), в інших випадках надання статусу певного суб'єкта процесу має відбуватися автоматично, незалежно від проявлення ним активності (наприклад, потерпілим фізична особа визнається незалежно від того, чи заявляла вона вимогу про це).

У 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. У ст. 131 КПК зазначено: „Коли є досить 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 з формуванням достатньої (у кількісному плані) сукупності доказів, чи в значенні „якщо”? Ці два значення тісно пов'язані між собою і є цікавими тільки в суто теоретичному плані. У практиці ж досудового слідства, як би слідчі не тлумачили положення цієї норми, все одно у переважній більшості кримінальних справ притягнення особи як обвинуваченого відкладається ними на останні дні строку провадження у кримінальній справі. Це призводить до порушення права обвинуваченого на захист, тому що за ті кілька днів, що залишаються до закінчення досудового слідства, він не може повноцінно реалізувати надане йому законом право. Нині 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, у 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 р. та 15 червня 2000 р. „асоційований свідок” наділяється правом мати адвоката та іншими правами обвинуваченого – давати показання без

присяги¹, вимагати свого „переведення” до розряду обвинувачених (для отримання максимально можливих прав). Остання вимога автоматично тягне зміну процесуального статусу і не потребує формального пред’явлення обвинувачення². Запровадження такого положення у вітчизняному законодавстві не порушить фундаментальних основ інституту притягнення як обвинуваченого. Навпаки, цей правовий інститут сповниться новим правовим змістом, будучи спрямованим на реалізацію прав людини. Його запровадження нарешті вирішить законодавчу, теоретичну і практичну проблему визначення процесуального статусу особи, щодо якої наявні 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”, у межах якого встановити імперативне для органів досудового слідства правило про наділення свідка за його вимогою правами обвинуваченого до пред’явлення обвинувачення. Слід 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 усіх суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності*. Цей юридичний обов’язок державних органів, що ведуть процес, „розпадається” на три окремих обов’язки, які можна розглядати як його структурні елементи.

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

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

відповідач) чи захисника (підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий). При виконанні вимог ст. 53 КПК та інших спеціальних статей, у яких обов'язок роз'яснення прав конкретизується щодо 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, у 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, адже 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 у значенні “пояснювати”, тобто “розповідаючи про що-небудь, робити його ясным, зрозумілим // витлумачувати слова, поняття і т. ін. // розкривати особливості 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 та посадові особи, які ведуть процес, її забезпечать. Згідно із “Засадами державної політики України в галузі прав людини” забезпечення захисту прав людини і громадянина від посягань з боку іншої людини, а також створення належних умов та процедур для повної і безперешкодної реалізації кожною особою своїх прав та законних інтересів є основними напрямками державної політики. Це положення Зasad наскільки точно відображає необхідність забезпечення прав лю-

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

² Там само. – С. 1085, 916.

дини, що залишається тільки додати до нього те, що у кримінальному процесі створення належних умов для реалізації його суб'єктами своїх прав покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора і суддю (суд), які зобов'язані втілювати державну політику в житті. Законодавець із цією метою встановлює умови і процедури, яких означені 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 в установленні зв'язку з ним або з особами, які можуть його запросити.

Третім відносно самостійним обов'язком органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду є *обов'язок щодо вжиття заходів до відшкодування шкоди, заподіяної громадянину незаконними діями*. Цей обов'язок встановлено ст. 53¹ КПК, згідно з 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 у 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 в 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 її готовність 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 безпо-

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

середньо впливає із принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності та 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 у межах „розумних” строків не повинно ставитися в залежність від реалізації обов'язку щодо встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину. Гадаємо, що діяльність щодо встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, у разі, коли є підстави для закінчення досудового слідства в кримінальній справі, може бути продовжена і після його закінчення. Такою є загальна пропозиція. Механізми ж її реалізації можуть бути різноманітними.

Імперативний вплив держави на уповноважені нею органи виявляється і через встановлення відповідних правових заборон, які є одним з 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 переслідування¹, а суд – функцію правосуддя (юрисдикційну, вирішення справи). Імперативність вимог держави до вказаних органів у 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 заборonoю, що є складовою ча-

¹ Ця функція є складовою правоохоронної функції держави.

стиною імперативного методу правового регулювання, є заборона на здійснення дізнавачем, слідчим, прокурором і суддею провадження в кримінальній справі у випадках, коли у них з'являються інші, окрім інтересів справи (загальносуспільних), інтереси. Наявність таких інтересів породжує сумніви в 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 та 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 отримання показань від суб'єктів кримінального процесу. Але це далеко не так. Норма права, сформульована в ч. 3 ст. 22 КПК, підлягає розширеному граматичному тлумаченню, тобто поширенню зазначеної заборони на всю здійснювану органами дізнання, досудового слідства, прокурором і судом доказову діяльність. Необхідність указування на цю заборону, як на один з основних елементів імперативного методу правового регулювання, викликана тим, що доказування "складає серцевину всієї кримінально-процесуальної діяльності"¹. Окрім того, зазначена в ч. 3 ст. 22 КПК заборона стосується не тільки застосування 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 під час провадження слідчих дій таких пізнавальних методів, як гіпноз та поліграф². Не вдаючись до аналізу різних точок зору щодо даної проблеми, зазначимо, що, незважаючи на всю можливу ефективність таких методів для пі-

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

² Див., наприклад: *Галаган В.* Використання поліграфу: „за” і „проти” // Українське право. – 2000. – № 1. – С. 172-175.

знання обставин злочину, вони не можуть бути застосовані в кримінальному судочинстві з двох причин. По-перше, у національне законодавство поступово запроваджуються ліберальні ідеї, притаманні для правових держав. На думку професора Оксфордського університету Р. Дворкіна, такими ідеями є: люди, які обвинувачуються в злочині, презюмуються невинними; „мій дім – моя фортеця”; ніхто не може впливати на свідомість іншої людини¹. У плані аналізованого питання остання ідея є найбільш корисною, так як вона є беззаперечною. Ігнорувати цю ідею не дозволено нікому, у 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 людини².

Не допускається використання подібних методів і в міжнародному праві. Так, у ст. 24 Резолюції 3452 „Про правила щодо захисту всіх осіб, підданих у будь-якій формі затриманню і тюремному утриманню”, ухваленій у грудні 1975 р. XXX сесією ООН, проголошується: „Жоден заарештований або утримуваний під вартою не повинен піддаватися фізичному або психічному примусу, тортурам,

¹ 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).

² О.П. Рижаків звертає увагу на допустимість використання непередбачених законом методів дослідження за згодою допитуваного. При цьому він на запитання: „Яким є доказове значення результатів вимірювання пульсу, викиду крові, тиску, розширення зіниць та інших показників допитуваного, якщо в ході допиту, за згодою допитуваного, застосовувалися засоби, що фіксують зміну цих показників залежно 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 слідчої дії, а значить такими, що об’єктивно існують як докази у кримінальній справі, бо є отриманими в результаті провадження слідчих дій (див.: Рижаків А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. – М.: 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 передбачено чинним кримінально-процесуальним законодавством, а тому результати їх застосування (графіки) можуть існувати об’єктивно тільки як незаконні, а відтак, і недопустимі для використання в доказуванні.

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 отриманий 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 р. 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 та суду провадити такі процесуальні дії, у результаті яких може бути завдано шкоди здоров'ю учасникам цих дій або понижено їхню гідність. У 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 провадження двох зазначених слідчих дій, а й на всю кримінально-процесуальну діяльність, адже шкода життю та здоров'ю громадян може бути завдана і під час провадження інших слідчих дій (виїмки, обшуку, огляду та ін.). При цьому 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

¹ Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі: Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1988 р. // У кн.: *Негодченко О.В.* Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: Монографія. – Д.: Юрид. акад. МВС України, 2002. – С. 361-370.

(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, у свою чергу, має забезпечити правильне вирішення кримінальної справи, досягнення мети кримінального процесу, а відтак, задоволення інтересів його учасників та загальносуспільних інтересів.

Відтак, усі розглянуті вище структурні елементи імперативного методу правового регулювання забезпечують такий вплив держави на утворені й наділені нею відповідними повноваженнями органи, за якого для останніх виключається можливість здійснення кримінально-процесуальної діяльності не в інтересах усього 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 в 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 залучаються 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, у першу чергу слід виділяти обов'язок усіх державних і громадських підприємств, установ та організацій, посадових осіб і громадян щодо виконання на всій території України рішень органів, які ведуть кримінальний процес.

Згідно зі 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 встановлено і 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 з таких 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. У цьому плані імперативність впливу державних органів слід розглядати як *загально-правову*, бо вона діє як у межах кримінального процесу, так і поза ними. Окрім того, вона є ще й такою, що безпосередньо („напряму“) адресується відповідним суб'єктам кримінального процесу.

До числа обов'язків, адресованих державою „напряму“ 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 щодо поставлених питань – 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 йдеться про вплив на суб'єктів у межах кримінально-процесуального права, то імперативність цього впливу слід називати *кримінально-процесуальною*¹. У межах такої імперативності в кримінальному процесі містяться також обов'язки суб'єктів, які залучаються до участі у кримінальній справі, і виникнення та виконання яких

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

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, пов'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 й 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 покладанням на нього обов'язку, вже встановленого державою, чи утримається від цього.

Те ж саме можна сказати і про заборони, що адресуються суб'єктам, які залучаються до участі в кримінальному процесі. Деякі 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, які перебувають у приміщенні під час обшуку або виїмки, а також особам, які під час обшуку або виїмки увійшли в це приміщення, виходити з приміщення і зноситись один з одним або з іншими особами до закінчення обшуку чи виїмки – ч. 3 ст. 183 КПК) цілком залежить від волі посадової особи.

Всі розглянуті вище правові обов'язки та заборони тісно пов'язані між собою і лише у своїй єдності, а також разом з юридичною відповідальністю, 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-спільного (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 у кримінальному процесі полягає в забезпеченні прав і свобод усіх членів суспільства через призму загальносуспільних 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 винятку члени суспільства, по-перше, повинні підкорятися вимогам компетентних державних органів, а по-друге, ті з них, що посідають вище порівняно з іншими соціальне становище, не мають можливості використати його на свою користь, бо провадження у кримінальній справі здійснюється незалежно від займаної ними позиції. У цьому плані роль імперативного методу правового регулювання повністю збігається із соціальним призначенням права взагалі та кримінально-процесуального права зокрема. Це *перший аспект* суспільного значення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

Другий аспект проявляється в такому. Метою кримінального судочинства є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь (ст. 2 КПК). Ця мета є окремим проявом мети існування суспільства у цілому, яка полягає в охороні прав і законних інтересів усіх його членів. Обидві мети можуть бути досягнуті тільки завдяки існуванню публічних основ процесуальної діяльності та імперативному методу її регулювання, який є своєрідним механізмом втілення публічних основ у практику діяльності в кримінальних справах. Суспільство, зорганізувавшись у 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 у кримінальному процесі полягає в тому, що його застосування забезпечує суспільний розподіл праці. Одні суб'єкти суспільства (органи дізнання, досудового слідства, проку-

ратури і суду) розкривають злочини, здійснюють розслідування обставин їх учинення, 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 щодо 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 вживатимуть необхідних заходів до захисту інтересів постраждалих у зв'язку із вчиненням злочину осіб.

Правове значення імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності залежно 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 у 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, у 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. Забезпечу-

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

вальна 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 у 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 у норми кримінально-процесуального права, по-перше, спонукає компетентні державні органи до активної діяльності щодо виконання передбаченого ст. 4 КПК обов'язку, а по-друге, дозволяє цим органам, як органам держави, формулювати щодо інших суб'єктів процесу обов'язкові для виконання вимоги, а в разі їх невиконання – застосовувати відповідні примусові заходи. Відтак, імперативний метод у кримінально-процесуальному праві виконує *гарантійну (забезпечувальну) функцію* щодо реалізації принципу публічності.

2. Імперативний метод правового регулювання відіграє у кримінальному процесі й *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 усередині 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

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

кримінально-процесуального права, упорядковуючи окремі структурні елементи, організують процес у 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 у реалізації якихось інших відносин із часом відпадає. Але за "будь-яких модифікацій 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, причому для початку процесу є характерним автодинамічний порядок. У разі надходження заяви або повідомлення про злочин орган дізнання, слідчий і прокурор зобов'язані негайно, незалежно від чийхось 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 з учасників процесу та інших осіб до його повного завершення у зв'язку з вирішенням усіх 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 з однієї стадії до іншої. Так, наприклад, стадія досудового розслідування з прийняттям рішення про

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

складання обвинувального висновку і направленням кримінальної справи до суду трансформується¹ у стадію порушення державного обвинувачення². Не передбачена в законодавстві й можливість оскарження рішення про направлення прокурором справи до суду після затвердження ним обвинувального висновку, а відтак, переведення 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 передбачено. Безумовно, скарга на будь-яке із зазначених рішень може надійти від учасника процесу. Таке право кожний громадянин має на підставі ст. 40 Конституції України, а також 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 прийнято на користь учасника процесу, який її подав. Але скасування рішення може відбутися лише в разі, коли воно буде визнане незаконним або ж необґрунтованим. Побаження 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 та 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

¹ У даному разі йдеться про кінцеві рішення стадій, якими вона трансформуються в наступні стадії, діяльність у яких має на меті досягнення суспільно корисного результату. Якщо ж тільки йдеться 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 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.

² Наявність у структурі кримінального процесу стадії порушення державного обвинувачення вперше у вітчизняній процесуальній літературі була обґрунтована в 1979 р. професором В.С. Зеленецьким (див.: *Зеленецький В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе*). На думку автора, у 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. Сукупність дій прокурора у кримінальній справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком, В.С. Зеленецький обґрунтовано називає самостійною стадією кримінального процесу.

на складний характер кримінально-процесуальної діяльності, в якій беруть участь різноманітні суб'єкти, кожен з яких діє для досягнення певної мети. У 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 інтересів у кримінальних справах. Водночас, у 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. Йдеться про узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу, які діють, маючи різну мету. Відтак, доходимо висновку про необхідність виокремлення *функції узгодження інтересів суб'єктів кримінального процесу*, на реалізацію якої спрямовано 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. За невідповідності перших другим державний орган, що веде кримінальний процес, повинен узгодити їх таким чином, щоб були задоволені, у першу чергу, загальносуспільні інтереси у сфері боротьби зі злочинністю.

Висновки до розділу 2

1. Публічна влада в частині провадження у кримінальних справах здійснюється органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Всі ці органи наділені владними повноваженнями, що в сукупності утворюють поняття „кримінально-процесуальна компетенція”. Останню слід визначати як 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, підтримання державного обвинувачення, правосуддя. Організація та повноваження компетентних державних органів щодо провадження у кримінальних справах є відкритими для суспільства.

2. Органи, які мають повноваження щодо здійснення кримінально-процесуального провадження, виконують публічні функції (орган дізнання, слідчий, прокурор – функцію обвинувачення, суд – функцію правосуддя). Відхід від виконання ними своїх функцій або виконання невластивих для них функцій тягне за собою завдання значної шкоди правам і законним інтересам суб'єктів кримінального процесу (повноправних членів суспільства), а відтак, не може призвести до досягнення його цілей.

3. Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду мають у кримінальному процесі чітко окреслений законом предмет відання, яким виступають певні об'єкти їхнього впливу. „Перетинання компетенцій” цих органів може мати місце тільки між державними органами, уповноваженими здійснювати діяльність одного виду. Для повного й усебічного опрацювання визначеного законом предмета відання тим чи іншим державним органом останній наділяється достатніми для цього владними повноваженнями, що виступають у ролі гарантованої законом міри прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

4. Компетенція органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду слугує „центром тяжіння” дій усіх 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, є офіційним. Офіційність відносин обумовлюється тим, що всі дії дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів вчинюються від імені держави. Такий характер відносин потребує застосування імперативного методу їх правового регулювання.

5. 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, встановленням обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення. Структурно імперативний метод правового регулю-

вання в кримінальному процесі складається з обов'язків його суб'єктів і встановлених для них заборон.

До числа основних обов'язків, через які проявляється імперативний метод, належать: 1) 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; 2) обов'язок державних органів, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, за наявності відповідних підстав надати суб'єктам процесу визначений законом статус; 3) обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо забезпечення прав усіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; 4) обов'язок щодо встановлення компетентними органами причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, і вжиття заходів до їх усунення.

Основними імперативними заборонами є: 1) заборона органам дізнання, досудового слідства і прокуратури перебирати на себе функцію правосуддя, а суду – функцію кримінального переслідування; 2) заборона на здійснення дізнавачем, слідчим, прокурором і суддею провадження в кримінальній справі у випадках, коли у них з'являються інші, окрім інтересів справи (загальносупільних), інтереси; 3) заборона домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у кримінальній справі, насильством, погрозами та іншими незаконними заходами; 4) заборона органам дізнання, досудового слідства, прокуророві і суду провадити такі процесуальні дії, у результаті яких може бути завдано шкоди здоров'ю учасникам цих дій або принижено їхню гідність; 5) заборона ставити допитуваним запитання, у формулюваннях яких міститься відповідь або частина відповіді чи підказка до неї (навідні запитання).

6. Імперативний метод у 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. ВПЛИВ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

3.1. Вплив імперативного методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності

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

У першу чергу розглянемо питання щодо правового регулювання загальної підстави кримінально-процесуальної діяльності¹. Така підстава потрібна 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 судочинства, визначалася „об'єктивною потребою і безпосередньою заінтересованістю ... суспільства в організації боротьби зі злочина-

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

ми у правових формах”¹. Кримінальний процес за такого підходу розглядався як організаційно-правова форма (механізм) або як один із правових способів боротьби зі злочинністю. Уявляється, що термін „боротьба зі злочинністю” є не зовсім вдалим, адже здійснення боротьби (у розумінні „війни” до отримання перемоги) відбувається найчастіше без урахування певних правил. Але з огляду на те, що цей термін широко використовується в суспільстві та міжнародних правових документах, відмовлятися від нього недоцільно. У той же час, зазначимо, що про „боротьбу зі злочинністю” можна говорити тільки в соціально-політичному, а не у правовому аспекті, а тим паче, у кримінально-процесуальному аспекті. Процесуальний закон узагалі не містить такого терміна. Не вживається в цій галузі законодавства і слово „боротьба”. Викладене дозволяє твердити про те, що визначення підстави до кримінально-процесуальної діяльності як необхідності 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 породжує 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 не як спосіб боротьби зі злочинністю, а як правовий спосіб

¹ Зусь Л.Б. Правовое регулирование в сфере уголовного судопроизводства. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1984. – С. 55; *Он же*. Механизм уголовно-процессуального регулирования. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1976. – С. 6, 8, 30, 39, 91.

вирішення кримінальних конфліктів, що виникають у 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, які мають фізичні чи психічні вади).

Слід зазначити, що перші кроки до розуміння кримінального процесу як способу вирішення конфлікту вже зроблені вітчизняним законодавцем у 2001 р. запровадженням у 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 у разі відмови від цього прокурора, виступати в судових дебатах. Така регламентація прав потерпілого не є простою акцією щодо зрівнювання прав сторін у 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 зі злочинністю) до демократичного (спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту).

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

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

закономірність і 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 західно-європейських 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 й 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 та обвинуваченим, який проявлявся у звільненні за певних обставин обвинуваченого від кримінальної відповідальності за так званими nereабілітуючими обставинами (ст. 7-10 КПК). У 2001 р. 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 справах публічного

¹ Див.: *Муравьев Н.В.* Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам // *Дореволюционные юристы о прокуратуре: Сб. статей / Науч. ред., сост. С.М. Казанцев.* – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 119. У сучасній російській юридичній літературі ці критерії називають „законність” і „доцільність” (див.: *Головко Л.В.* Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – С. 26-37).

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

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

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

У зв'язку з цим постає запитання: чи постраждали в даному разі публічні інтереси? Відповідь на нього можна віднайти в роботах дореволюційних юристів, що є актуальними і нині. М.В. Муравйов зазначав, що „погляд прокурора (як представника публічних інтересів – Л.Л.) ... може і повинен бути звернений не тільки в минуле, а й у майбутнє, не тільки на форму і букву, а й на живу сутність справи” і що „у 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 у 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 впливає на зміст 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 ґрунтованими підставами.

тивність кримінального процесу, яка значною мірою залежить від оперативності (швидкості)¹ провадження окремих процесуальних дій, діяльності в окремих стадіях і кримінально-процесуальній діяльності у 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 у таке положення, коли вона повинна повно й усебічно 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 відтак, і незаконного рішення. Останнє спричиняє негативні наслідки для особи, незаконно притягнутої в якості обвинуваченого. Поспіх у провадженні огляду місця події може мати наслідком невідновну втрату доказів. Слідчий у цьому разі намагатиметься компенсувати таку втрату провадженням 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 відтак, і для публічних інтересів. Такий характер мають строки подання сторонами апеляцій (ст. 349 КПК). Встановлення значних строків

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).

подання апеляції ставило б 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. У контексті розглядуваних питань на перше місце висувається дисциплінуюча функція строків у кримінальному процесі¹.

У 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 будь-ким 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, які здійснюють нагляд за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства, реагують на такі порушення ініціюванням дисциплінарного провадження щодо порушників строків. Утім, 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 поведінку посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Уявляється, що розглядувані порушення повинні тягти за собою не тільки дисциплінарну, а й кримінально-процесуальну відповідаль-

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

ність у вигляді визнання недійсними результатів усіх процесуальних дій, проведених поза межами процесуальних строків.

Імперативний метод правового регулювання впливає на зміст 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 у 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, у 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, причому 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 обіймає посаду, рівну за кримінально-процесуальною компетенцією тій, що обіймає 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).

У деяких випадках законодавець використовує імперативний метод для врегулювання діяльності з розкриття злочинів таким чином, що державний орган, який виконав свою частину діяльності у кримінальній справі й передав 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, в якій не встановлено особу, що вчинила злочин, до слідчого продовжувати виконувати оперативно-розшукові дії і повідомляти слідчого про їх наслідки. У даному разі слідчий має право вимагати від органу дізнання виконання таких дій. Імперативність даних положень закону покликана забезпечити публічні інтереси складанням результатів процесуальної діяльності слідчого й оперативно-розшукової діяльності органу дізнання.

Вищевикладені положення щодо впливу імперативного методу правового регулювання на зміст кримінально-процесуальної діяльності стосуються в основному виконання процесуальних завдань. Однак останні ніколи не можуть бути виконані без реалізації пізнавальних завдань процесу. Як правильно зазначила П.А. Лупинська, доказування "складає серцевину всієї кримінально-процесуальної діяльності"¹. Воно здійснюється з метою доказування конкретних фактів дійсності. Доказування є основним змістом усього кримінального процесу², тому "і сам кримінальний процес у 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 в такий спосіб, щоб у них переважали імперативні компоненти. Зупинимося на основних положеннях, які, на нашу думку, дозволять продемонструвати, як імперативний метод правового регулювання впливає на зміст доказової діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора і судді (суду).

1. Загальною кримінально-процесуальною нормою, що містить імперативний припис, є норма, викладена у ст. 4 КПК. Загаль-

¹ Уголовный процесс / Под общ. ред. П.А. Лупинской. – С. 127.

² Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин; 2-е изд., исп. 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.

ний 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, у тому числі й на доказову. Питома вага останньої та 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 у ст. 22 КПК, згідно з якою органи, що ведуть кримінальний процес, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й 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, причому 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 з 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 впливом загальних правових положень щодо обов'язковості вжиття 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 під-

¹ Винятки із цього загального правила є незначними. Так, наприклад, зобов'язальною (імперативною) нормою в „чистому” вигляді є та, що викладена у ст. 76 КПК. Згідно з цією нормою для встановлення причин смерті, тяжкості й характеру тілесних ушкоджень, психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності у 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 та якщо про це немає відповідних документів і неможливо їх отримати, обов'язково повинна бути призначена експертиза.

лягають доказуванню в кожній кримінальній справі, у 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 впливає на доказову діяльність 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 ст. 64 і 23 КПК. Він має складну структуру¹, дослідження якої не є завданням нашого дослідження. Тут слід тільки підкреслити, що кожна з обставин (елементів) предмета доказування є обов'язковою для встановлення при провадженні у кримінальній справі, а тому потребує для її врегулювання імперативного методу.

Більш того, цей метод впливає навіть на доказову діяльність, пов'язану з розглядом посадовою особою, яка веде процес, клопотань заінтересованих учасників процесу про виконання пізнавальних 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 провадження) є для останнього обов'язковим. Згідно з ч. 1 ст. 66 КПК „особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд у справах, які перебувають в їх провадженні, вправі викликати в порядку, встановленому цим Кодексом, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для

¹ Про структуру предмета доказування див.: Зеленецький В.С. Прокурорський надзор за исполнением закона о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела в стадии предварительного расследования. – Х.: Вища школа, 1990. – 88 с.

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 зі 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 в усіх 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, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором і судом, заходить у глухий кут, і легальна (процесуальна) діяльність цих посадових осіб не в змозі забезпечити повне й усебічне 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 та їх представниками), а й будь-якими громадянами, підприємствами, установами та організа-

ціями. Імперативність цього положення для посадових осіб компетентних державних органів проявляється в обов'язковості прийняття доказів, поданих зазначеними суб'єктами.

Всі розглянуті вище положення стосуються впливу імперативного методу правового регулювання на виконання процесуальних дій. Але засобами процесуальної діяльності є не тільки дії, а й процесуальні рішення. Не акцентуючи на аналізі поняття процесуальних рішень, вкажемо тільки, 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 та обґрунтовані рішення. Законодавцем регламентується зміст і форма кожного рішення, що може прийматися у справі. Обов'язок дотримуватися положень щодо підстав, порядку, змісту і форми процесуальних рішень виключає свавілля посадовців при їх прийнятті та підкріплюється негативними наслідками у вигляді юридичної відповідальності за порушення такого обов'язку.

3.2. Вплив імперативного методу на форму 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, прокуратури і суду з порушення, розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ свідчить про наявність трьох підходів до визначення цього поняття. Перший з них характеризується ставленням до процесуальної форми як до наукової абстракції,

¹ Див.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 233. У дореволюційних джерелах кримінальний процес розглядався у формі юридичного (процесуально-правового) відношення, що має декілька стадій (див., наприклад: *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. – Петроград: Изд. Юрид. кн. склада "Право", 1916. – С. 3-5).

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 та реальної моделі – заняття копіткє і не завжди результативне”, а тому юридична процесуальна форма – це “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. У 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. Горшеньов 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 автори, – процесуальна форма уявляє собою особливу юридичну конструкцію, яка втілює принципи найбільш доцільної процедури здійснення певних повноважень”⁵. С.М. Мельник дає розширене визначення цього поняття. “Процесуальна форма у кримінальному судочинстві, – пише він, – це визначена кримінально-

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

² У 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. – 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. Принципи права України. – К., 1998. – С. 80).

⁵ Там само.

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 результату¹. 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 з характеристик, притаманної практичній діяльності щодо реалізації норм кримінально-процесуального права. Автори цього підходу акцентують на умовах і послідовності процесуальної діяльності та 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 та прийняття рішень, так і умови провадження в цілому, тобто всі форми судочинства в їхній системі як одне ціле", підкреслюючи, що терміни "процесуальна форма" і "процесуальний порядок" є синонімами².

Х.Р. Рустамов, акцентуючи на послідовності процесуальних правовідносин, пише, що "...кримінально-процесуальна форма – це система відносин, які виникають за певною послідовністю під час діяльності суб'єктів процесу, врегульованих кримінально-процесуальним законом, коли реалізуються норми кримінального права"³.

Кожний з авторів наведених вище підходів до визначення процесуальної форми певною мірою має рацію, вказуючи на окремі

¹ Мельник С.М. Процесуальна форма у кримінальному судочинстві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – С. 6-7.

² Якуб М.Л. Процесуальная форма в советском уголовном процессе. – М., 1981. – С. 8-9.

³ Рустамов Х.Р. Уголовный процесс. Формы. – М., 1998. – С. 13.

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, які ведуть кримінальний процес, вимог закону щодо порядку (послідовності) виконання процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень). Тому під час аналізу впливу методів правового регулювання на форму кримінально-процесуальної діяльності будемо виходити з 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’язано з порядком (послідовністю) та умовами процесуальної діяльності у цілому і в окремих її структурних елементах – стадіях, етапах, процесуальних діях тощо¹; 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 представляє собою сукупність встановлених процесуальним законом умов, у яких відбувається процесуальна діяльність і якими визначається зв’язок її структурних елементів². Три останні положення відображають динамічні характеристики кримі-

¹ Структура кримінального процесу як ієрархічна конструкція взаємопов’язаних між собою елементів уперше у вітчизняній літературі була представлена професором В.С. Зеленецьким. Автор запропонував 6-рівневу структуру, що складається з трьох процесів (дослідчого, полістадійного і сумарного), стадій, етапів, процесуальних дій, елементарних процесуальних актів, “квантів” процесуальних дій (див.: *Зеленецький В.С. Структура советского уголовного процесса // Проблемы правопедения. – Вып. 2. – К., 1981. – С. 100-107; Он же. Структурные элементы советского уголовного процесса // Актуальные проблемы государства и права в современный период. – Томск, 1981. – С. 232-233*). Слід зазначити, що поняття „форма” і „структура” між собою тісно пов’язані. У тлумачних словниках української мови перше поняття визначається через друге (див.: *Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1328*).

² *Якуб М.Л. Процесуальная 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 П.С. Елькінд. Вона наголошує на взаємодії компонентів кримінального процесу (див.: *Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 239*).*

нально-процесуальної форми.

Динамізм кримінального процесу проявляється від самого його початку (ініціації) до завершення у зв'язку з виконанням усіх 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.

У першу чергу слід зазначити, що кримінальний процес дістає свій зовнішній вираз завдяки тому, що імперативний метод правового регулювання якби пов'язує всі його структурні елементи, що виникають у процесі в певному порядку, в єдину систему. Зовнішні характеристики кримінального процесу дають підставу для судження про те, якою є його історично-національна модель (форма)¹. Всі ці характеристики визначаються за допомогою того чи іншого методу правового регулювання. Інакше кажучи, метод кримінально-процесуального права є інструментом побудови форми процесу, що характеризує його ззовні.

Імперативний метод правового регулювання безпосередньо

¹ У 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.: Юрид. 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 у загальній теорії права та 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 відсутність його глибинного аналізу може призвести до поверхневих, а відтак, і неправильних висновків.

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 підготовлені злочини, у тому числі й у 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 та 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 (у разі її порушення) до числа справ публічного, приватно-публічного чи приватного обвинувачення. Імперативність правових приписів у цьому випадку пов'язана з необхідністю зобов'язати державний орган, до компетенції якого входить здійснення кримінально-процесуальної діяльності, прореагувати на заяву про злочин її прийняттям і негайним вжиттям заходів до попередження чи припинення злочину. Тут йдеться про екстремність реагування на звернення про вчинення чи підготовку заборонених державою кримінально караних діянь. Після вжиття відповідних (екстремних) 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 застосуванню також при врегулюванні підстав до руху кримінального процесу від дослідчого кримінального процесу до полістадійного процесу, а також із стадії в стадію¹ у межах останнього, і

¹ Про поняття і види стадій кримінального процесу див.: Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу. – К.: Центр навч. літератури, 2005. – 176 с.; Михайленко А.Р. О сущности и значении стадии советского уголовного процесса // Вопросы уголовного процесса. – Вып. 1. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1977. – С. 114-120.

процесуального 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. Втім, 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 вищестоящого 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 у 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 з умов прийняття такого рішення є отримання згоди обвинуваченого (підсудного).

Імперативність у необхідності руху кримінального процесу „вперед” стосується тільки обов'язкових його структурних елементів (дослідчого 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 (у цьому плані вона розглядається, головним чином, у загальній теорії права), окрім того – з позиції розкриття фу-

нкціонального 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 залежно від її особливостей, що являють собою послідовні процесуальні дії, які закріплюються в різноманітних правозастосовних актах і мають на меті досягнення 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. У теорії кримінального процесу щодо 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 у порядку виключного провадження.

На відміну від теорії кримінального процесу, у загальній теорії права стосовно стадій правозастосовного процесу однастайності думок вчених не досягнуто. Не ставлячи за мету ґрунтовне дослідження структури правозастосовного процесу з точки зору загальної теорії права, зазначимо, що, по суті, всі позиції вчених у цій галузі юридичних знань зводяться до виокремлення в правозастосовній діяльності як стадій трьох таких елементів: 1) встановлення фактичних обставин справи, куди належать дії, пов'язані з аналізом фактів, доказуванням їх повноти і достовірності; 2) вибір та аналіз норми права; тут дії пов'язані з вивченням

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

² Там само. – С. 21.

правових норм, 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 з урахуванням прояву впливу на них імперативного методу правового регулювання. Цілком очевидним є те, що прояв їх, з огляду на особливості провадження у кримінальних справах порівняно з іншими юридичними справами, є доволі специфічним. На таку специфіку вказують В.М. Горшеньов і П.Є. Недбайло. Вони зазначають, що “у 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 з 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. Як приклад цими вченими наводиться стадія попереднього (тепер – досудового) слідства, що складається з декількох “приватних” етапів, які кожного разу здійснюються з дотриманням правозастосовної процедури: скрупульозне вивчення обставин, їх юридична оцінка та 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. Горшеньова і П.Є. Недбайло, “виглядає процес і в інших стадіях розгляду кримінальної справи”³. Висновки вказаних авторів щодо повторення у змісті стадій кримінального процесу стадійності правозастосовного процесу є вірними, але лише в

¹ Див.: Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева; 3-е изд., пер. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 260; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. – М.: Ингерстиль, 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. Нерсесянца. – 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.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 20-21.

плані застосування норм кримінально-процесуального права. У 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 з кримінальним процесом. До того ж, повне виконання завдань правозастосування з позицій логічної послідовності можливе тільки після виконання кримінальним процесом усіх його завдань. Тому про повне відтворення у стадіях кримінального процесу стадій логічної послідовності правозастосовного процесу можна стверджувати тільки в тому випадку, коли йдеться про застосування норм кримінально-процесуального права, адже 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 через визначення остаточної кваліфікації діяння. Таке твердження цілком узгоджується 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: у 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. У стадії досудового розслідування цей процес триватиме далі. Кваліфікація злочину може зазнавати змін у цій стадії (у протоколі затримання за підозрою у вчиненні злочину, постанові про притягнення особи як

обвинуваченого та обвинувальному висновку) і в подальших стадіях кримінального процесу.

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

Розбіжності в кваліфікації можуть мати місце і внаслідок 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 з власного внутрішнього переконання, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Розбіжності в оцінці доказів виникають через те, що на внутрішнє переконання посадової особи, яка веде процес, впливають багато обставин (життєвий і професійний досвід, законний вплив з боку сторонніх осіб, заінтересованість у покращенні результатів своєї діяльності тощо), більшість яких є індивідуальними для кожного посадовця. Таким чином, висновки різних посадових осіб державних органів, які здійснюють провадження в одній і тій же кримінальній справі, можуть бути (і бувають) різними.

У 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 з 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, у трьох його структурних елементах: дослідчому кримінальному процесі й у стадіях досудового

розслідування та судового розгляду кримінальної справи¹. До того ж, у сучасній конструкції процесу допускається повторення пізнавальних операцій у різних процесуальних формах, притаманних тому чи іншому структурному елементу. Чи можна за таких обставин вважати кримінально-процесуальну діяльність економічною? Відповідь на це запитання, думається, є очевидною. Слід тільки зауважити, що побудова кримінального процесу має бути такою, щоб забезпечувати 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 кримінальної справи (стадії логічної послідовності) за стадіями та іншими структурними елементами функціонально-часової послідовності кримінального процесу.

Ідеальним варіантом у 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 представляє собою змішану його форму, з’ясування обставин суспільно небезпечного діяння традиційно відбувається до суду і в суді. Наявність у процесуальній системі дослідчого кримінального процесу та стадії досудового розслідування з її арсеналом сил і засобів забезпечує швидке та ефективно пізнання обставин злочину. Тому стадію встановлення обставин злочину, як стадію логічної послідовності застосування норми кримінального права, доцільно не “розтягувати” на ці дві структурні частини процесу, а визнавати дані, здобуті в дослідчому кримінальному процесі,

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

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 узагалі 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" правозастосовного процесу і цілком підтримати вчених у галузі теорії права, які висловлюються за включення до системи стадій логічної послідовності, окрім встановлення обставин справи, вибору й аналізу норми права, прийняття рішення у справі, ще й четвертої стадії: "фактичні дії, завдяки чому норма права, її настанови впроваджуються в життя"². Ця стадія логічної послідовності за змістом повністю співпадає зі стадією функціональної послідовності кримінального процесу, яка називається "виконання вироку".

Таким чином, виникнення та 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 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

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

² Теорія держави і права / За заг. ред. С.І. Лисенкова, В.В. Копейчикова – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 214. Такої ж думки дотримуються й інші вчені (див.: *Морозова Л.А.* Теорія государства и права. – М.: Юрист, 2002. – С. 284; *Михалюк Я.С.* Применение социального права в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1963. – С. 42; *Недбайко П.Е.* Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 223).

завжди реалізують право щодо захисту власних інтересів оскарженням рішення суду. Тому ці структурні елементи (традиційно їх називають стадіями) вважаються виключними. Це – апеляційне провадження, касаційне провадження та перегляд судових рішень у порядку виключного провадження. Диспозитивний метод регулювання розповсюджується тільки на порядок їх виникнення. У разі, коли суд вищестоящої інстанції розпочав провадження з апеляційного, касаційного чи виключного перегляду рішення нижчестоящого суду, то імперативний метод регулювання знову „вступає” (хоча і в обмеженому вигляді) у свої права¹.

Імперативність проявляється не тільки на рівні стадій кримінального процесу, а й на рівні окремих процесуальних дій. Суб'єкти кримінального процесу можуть брати участь у ньому, тільки вступаючи у правовідносини, що виникають у 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 з виконанням завдань процесу, а друга – з дотриманням прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Якщо у 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.

Впливає імперативний метод правового регулювання і на процедуру провадження окремих кримінально-процесуальних дій,

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

що складаються з окремих процесуальних актів. Структура процесуальної дії відображається в нормі права. Складність останньої проявляється у 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 *у послідовно* (Л.Л.) розміщувани блоками та групи блоків. Таку властивість норми права він визначає як „слідування”, яке складається з декількох „кроків”¹. Можна заперечувати проти терміна „кроки”, який не є юридичним, але слід погодитися з тим, що вони повинні відбуватися в певній послідовності. При цьому імперативний метод охоплює всі процесуальні акти, вчинювані компетентною посадовою особою в межах кримінально-процесуальної дії, у їхній сукупності. Невиконання цією особою імперативних повелінь відповідної норми тягне за собою визнання незаконною процедури тієї чи іншої дії в цілому. Наприклад, у такій слідчій дії, як допит свідка, непопередження останнього про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань за умови дотримання всіх інших елементів процедури (роз’яснення прав та обов’язків, з’ясування стосунків з обвинуваченим і потерпілим тощо) має наслідком незаконність, а відтак, і недопустимість використання у процесі доказування отриманих під час допиту фактичних даних.

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

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

Висновки до розділу 3

1. Імперативний метод правового регулювання пронизує всю кримінально-процесуальну діяльність, що обумовлюється двома чинниками: 1) необхідністю забезпечення в ході провадження у кримінальній справі загальносуспільних інтересів та 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 з 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 та організаціями.

3. Кримінально-процесуальна діяльність дістає свій зовнішній вираз через пов'язування імперативним методом правового регулювання всіх її структурних елементів у 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 криміналь-

ного процесу від дослідчого до полістадійного процесу, а також із стадії в стадію у межах останнього. Виникнення та 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 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 з 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) за стадіями та іншими структурними елементами функціонально-часової послідовності кримінального процесу. Стадія логічної послідовності „встановлення обставин злочину” має охоплювати два структурних елементи: дослідчий кримінальний процес і досудове розслідування. Це дозволить визнавати дані, отримані 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 у ньому участь, тільки вступаючи в правовідносини, що виникають у 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 з виконанням завдань процесу, а друга – з дотриманням прав суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. У першому випадку імперативний метод застосовується самостійно, а в другому – слугує гарантією використання суб'єктами своїх диспозитивних прав.

Розділ 4. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

4.1. Кримінально-правові гарантії реалізації імперативного методу у кримінально-процесуальній 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 у 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 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 у кримінально-процесуальній 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 у 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. У 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 з 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. Відтак, 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 такі.

1. *Кримінально-правові гарантії від перешкоджання виконання обов'язків суддею.* Протиправне перешкоджання відбувається через втручання в будь-якій формі у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків, у тому числі й 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 у діяльність судді з метою, зазначеною в цій нормі кримінального закону, йде врозріз із загальносупільними інтересами, бо таке втручання, у кінцевому рахунку, спрямоване на винесення неправосудного рішення. У ч. 2 ст. 376 КК передбачений кваліфікований склад цього злочину. Він

¹ У цій частині обов'язок суду зводиться тільки до порушення справ так званого „приватного обвинувачення”.

має підвищену соціальну небезпечність у зв'язку з тим, що втручання в діяльність судді пов'язане з 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 в ч. 1 цієї статті гарантує суддям (народним засідателям і присяжним) умови здійснення ними правосуддя у кримінальних справах, вільні від погроз щодо них або їх близьких родичів убивством, 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 відтак, і реалізувати цю діяльність у 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 недоторканність 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 недоторканність, життя та майно не тільки суддів (народних засідателів та присяжних), а і їх близьких родичів. У 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 ігно-

рування суб'єктами, яким воно адресоване, імперативних повелінь у частині реалізації принципу публічності. Необхідність гарантування виконання судового рішення встановленням кримінальної відповідальності за його невиконання обумовлюється значущістю цього рішення не тільки для кримінального процесу (воно є найавторитетнішим у системі процесуальних рішень), а й для суспільства в цілому, адже тільки через судові рішення дістають своє остаточне вирішення кримінально-правові конфлікти, що виникають у суспільстві.

У ч. 1 ст. 382 КК встановлено кримінальну відповідальність за умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або за перешкоджання їх виконанню. Встановлення у ч. 2 цієї статті підвищеної кримінальної відповідальності за ті самі дії пов'язано з можливістю завдання невиконанням судових рішень істотної шкоди державним або громадським інтересам. У 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 „похитнутися” 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); за ухилення 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); за неповернення засуджених до місця відбування покарання у вигляді обмеження волі, якщо їм було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду (ч. 2 ст. 390 КК); за неповернення до місця відбування покарання у вигляді позбавлення волі за таких же умов (ч. 3 ст. 390 КК); за втечу з місця позбавлення волі чи місця відбування покарання у вигляді арешту (ч. 1, 2 ст. 393 КК) або зі 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. У ст. 125 КПК встановлено обов'язок щодо забезпечення передбаченої кримінальним законом конфіскації майна та заявленого чи можливого в майбутньому цивільного позову. Приховування майна спрямовано 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 кримінально-процесуальній 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, вимога про провадження ревізії тощо (ч. 2 ст. 66 КПК). Для здобуття у процесі їх провадження достовірного знання слід забезпечити кримінальний процес від проникнення до нього недоброякісних матеріалів, або, за висловом А.Н. Копйової, отримання відомостей (фактичних даних) про злочин слід "обставити достат-

¹ Так називав цю групу гарантій М.І. Бажанов (див.: *Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном процессе: Дис. ... док. юрид. наук. – Х.: Юрид. ин-т, 1966. – С. 18*).

² Такі їх визначення вперше в юридичній літературі було запропоновано у 1985 р. професором В.С. Зеленецьким (див.: *Зеленецкий 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 з 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. – С. 97-142*) і впроваджена у проєкт КПК (див.: *Проект Кримінально-процесуального кодексу України, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України за станом на травень 2003 р.*).

німи 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 надати правдивий висновок тощо). Виняток складають тільки випадки, пов'язані з 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 такі кримінально-правові гарантії.

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

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 У законодавстві вони мають назву „приводи до порушення кримінальної справи”. Але така назва не відображає адекватно 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 дослідчого 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. 65-68.

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) і 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 у пресі. Кримінальна відповідальність, передбачена ст. 383 КК, повинна бути поширена на авторів цих публікацій.

У 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 забезпечення достовірності інформації вже на першому етапі кримінального процесу – етапі прийняття інформації про злочин, що є структурним елементом дослідчого кримінального процесу. Структурним елементом дослідчого процесу, у якому в нього запроваджуються нові фактичні дані, є також етап перевірки заяв (повідомлень) про вчинені чи підготовлювані злочини. Нове знання на цьому етапі здобувається провадженням дослідчих пізнавальних дій. Однією з основних вимог, що ставиться до цих пізнавальних дій у дослідчому кримінальному процесі, є забезпечення достовірності інформації, яку отримано в результаті їх проведення. До фактичних даних, що здобуваються у дослідчому процесі, як до доказів, пред'являються вимоги належності та допустимості. Питання про їх достовірність вирішене в чинному законодавстві непослідовно.

Закріпивши заходи, спрямовані на забезпечення достовірності даних, що містяться у приводі до початку дослідчого кримінального процесу (через попередження заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину – ст. 383 КК), законодавець не потурбувався про заходи

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

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 у процесі доказування не може забезпечити досягнення істини. Воно тягне за собою прийняття формально правильних, законних і обґрунтованих рішень, але з ґносеологічної точки зору таких, що викривлюють істину. Невипадково в літературі щодо 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 у полістадійному процесі.* Ці гарантії є більш об'ємними за змістом. 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, виконання обов'язків з провадження судової експертизи чи здійснення перекладу (ст. 385 КК).

Менший тягар (обсяг) кримінальної відповідальності, як гарантії 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 у межах кримінального процесу законодавець обрав диспозитивну схему (право + гарантія).

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.

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 для обвинуваченого вона залишається чинною протягом усього 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 усіх інших суб'єктів, є ні чим іншим, як перевагами, які держава свідомо надає „слабшому” процесуальному супротивникові для вирівнювання можливостей для змагальності та 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. Цими гарантіями є такі.

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

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

мають. У діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури і суду непоодинокі 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 погрозами вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкупляють 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 та 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 у цій частині має на меті усунення з практики кримінально-процесуальної діяльності випадків перешкоджання встановленню істини у справі через штучне створення доказів, різноманітний вплив на суб'єктів процесу, показання яких мають значення для правильного вирішення справи тощо. Тому в ст. 387 КК встановлено кримінальну відповідальність за розголошення даних 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.

3. *Кримінально-правові гарантії протидії приховуванню злочинів.* Розслідуванню і судовому розгляду кримінальної справи можуть завдати шкоди дії суб'єктів кримінального процесу або інших осіб, пов'язані із заздалегідь не обіцяним приховуванням злочину. Наслідком таких дій стає затягування розслідування та судового

¹ Відповідно до ст. 4.46 "Зводу відомостей, що становлять державну таємницю", затвердженого наказом Голови Служби безпеки України № 52 від 1 березня 2001 р., державну таємницю складають "відомості про зміст кримінальних справ, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України".

розгляду справи, відкладення моменту відновлення порушених злочином прав фізичних і юридичних осіб, бо органи, які ведуть процес, у такому разі спрямовують свою активність не на встановлення істини у справі, а на пошук прихованого майна. У 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). У контексті досліджуваних проблем реалізації імперативного методу правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності слід звернути увагу на таку суттєву обставину. Імперативний метод кримінально-процесуального права будується за схемою „обов’язок + відповідальність”. У 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 проглядається чітко. Якщо відповідальність за невиконання процесуального обов’язку прямо передбачена в санкції норми кримінального права, то сам обов’язок у 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 у кримінально-процесуальній діяльності

У підрозділі 1.3. були отримані результати, згідно з якими процесуальні гарантії реалізації методів правового регулювання у кримінально-процесуальній діяльності поділяються на загальні та спеціальні. Розглянемо, як ці гарантії забезпечують реалізацію імперативного методу. До числа загальних процесуальних гарантій належать принципи кримінального процесу, процесуальна форма, правовий статус суб’єктів, юридична (процесуальна) відповідаль-

ність, 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. У той же час принцип публічності допомагає імперативному методу правового регулювання „проявитися” в діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора і суду. Положення принципу публічності як засобу реалізації загальносупільного 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, й тому числі й оскаржувати незаконні дії посадових осіб державних органів, які ведуть процес, у такий спосіб звертаючи 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. У 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 впливу імперативного методу правового регулювання на **форму кримінально-процесуальної діяльності** розглянуті у підрозділі 3.2., де було показано, як цей метод впливає на процесуальну форму. Втім, зв'язок імперативного методу і кримінально-процесуальної форми є двостороннім. З допомогою імперативного методу будується процесуальна форма. А коли форма повністю сформована імперативними нормами права, то вже вона сама за-

ймає провідне становище в їх реалізації (а відтак, і в реалізації імперативного методу) у кримінально-процесуальній діяльності.

Правовий статус суб'єктів кримінального процесу. Хоча імперативний метод правового регулювання і побудований за схемою „обов'язок + відповідальність”, для його реалізації в процесуальній діяльності мають значення не тільки обов'язки суб'єктів, а і 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 залежно 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, у тому числі й у 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-розшукові 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 справі (ч. 2 ст. 113 КПК) та ін.

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'являтися 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 у 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 із заявленим позовом (ч. 3 ст. 50 КПК); обов'язок свідка з'явитися за викликом у зазначені місце і час і дати правдиві показання про відомі їй обставини в справі (ч. 1 ст. 70 КПК) та ін.

Завдяки наявності обов'язків одних суб'єктів процесу іншими його суб'єктами можуть бути реалізовані права, які вони мають у 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. Водночас, наявність такого права дисциплінує посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час здійснення діяльності з порушення, розслідування, розгляду і вирішення справ.

У частині реалізації імперативного методу в кримінально-процесуальній 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. Такими гарантіями виступають різні види юридичної (процесуальної) відповідальності за невиконання, неналежне виконання обов'язків суб'єктами чи сторонній тиск на них з метою перешкодження цьому. Встановлення юридичної відповідальності за неправомірні дії є чинником, що стримує суб'єктів кримінального проце-

су та інших осіб від порушень закону в частині виконання імперативних приписів правових норм у ході здійснення процесуальної діяльності. Забезпеченість державним примусом кримінально-процесуальних норм зводиться, як правило, до встановлення санкцій за їх порушення в інших галузях права (кримінальному та адміністративному). Втім, у 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 до дискусії 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, у тому числі й у частині реалізації імперативного методу правового регулювання.

Залежно від того, як саме – негативно чи позитивно – процесуальні санкції впливають на поведінку суб'єктів процесу, вони поділяються на каральні та заохочувальні². До числа каральних санкцій у кримінальному процесі належать привід (ст. 135, 136 КПК); скасування необґрунтованих і незаконних рішень та ін. 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. Гарантія впливу відомчого контролю на реалізацію імперативного методу в кримінально-процесуальній діяльності полягає у наданні керівникам відповідних компетентних державних органів того чи іншого відомства реальних правових можливостей здійснення впливу щодо підлеглих їм по службі поса-

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

² У 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 Воронежского гос. ун-та, 1984. – С. 45-46). Н.А. Громов і С.А. Полунін виділяють три групи санкцій у кримінально-процесуальному праві: 1) правовідновлювальні; 2) штрафні (каральні); 3) санкції нікчемності (див.: Громов Н.А., Полунин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. – С. 51).

дових осіб і органів. У ст. 114 КПК викладені повноваження начальника слідчого відділу – контроль за своєчасністю дій слідчих щодо розкриття злочинів і запобігання їм, вжиття заходів до найбільш повного, всебічного й об'єктивного провадження досудового слідства в кримінальних справах. Ці повноваження є потенційними. У реальних же кримінальних справах вони використовуються начальниками слідчих відділів з урахуванням ситуаційного підходу і покладені щодо самостійності слідчого.

Відомчий контроль притаманний і для діяльності інших органів, які ведуть кримінальний процес, з особливостями, що випливають 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 в кримінально-процесуальній діяльності полягає у здійсненні контролю за діяльністю непідлеглих йому по службі органів і посадових осіб, які ведуть процес. Нагляд прокурора як процесуальна гарантія проявляє свою дію в досудових провадженнях: дослідчому кримінальному процесі та в стадіях досудового розслідування і порушення державного обвинувачення¹. Гарантійний вплив прокурора на реалізацію імперативного методу проявляється в його можливостях оперативно (швидко) усувати порушення

¹ Надання прокурору статусу сторони у кримінальному процесі позбавило його права здійснювати нагляд за законністю діяльності в судових стадіях процесу. Хоча до цього часу прокурорські працівники не можуть примиритися 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 своєчасно 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 позиції, яку він відстоює, адже, скоріше за все, законодавці, вносячи зміни до КПК у 2001 р., не звернули уваги на зміст ч. 2 ст. 25. Про це свідчить та обставина, що в спеціальних нормах кримінально-процесуального права, які 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.

закону, пов'язані з недотриманням будь-ким із суб'єктів процесу положень, сформульованих із застосуванням даного методу.

У суді прокурор як сторона не має права на гарантування дотримання імперативних положень закону суддею, як це він робить у досудовому провадженні. Навпаки, у судовому засіданні він буде своєю діяльністю 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 у ст. 130 і 323 КПК. Тільки належним чином обґрунтований процесуальний акт може виконати своє функціональне призначення¹. Виходячи з цього, кожен суб'єкт кримінального процесу, якому законом надане право здійснювати імперативний вплив на інших суб'єктів, повинен обґрунтувати необхідність такого впливу. Необґрунтоване рішення не є законним. У разі явної необґрунтованості, а відтак, 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, щоправда, 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 з учиненням особою злочину (до постановлення обвинувального вироку суду особа презюмується невинною), а у зв'язку з її можливою неналежною поведінкою під час

¹ 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; Бажапов 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.)

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, не є виправданим з логічної точки зору, адже в такому разі особа зазнає негативного для себе впливу за діяння, які вона ще не вчинила і невідомо, чи вчинить узагалі.

Всі зазначені вище гарантії складають систему процесуальних гарантій реалізації імперативного методу в кримінально-процесуальній 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 спонукання 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 з 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. Відтак, внесок кожного з них у впровадження імперативного методу правового регулювання в практику кримінально-процесуальної діяльності є неоднаковим. Отже, 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 у ході виконання ними обов'язків з розгляду і вирішення криміна-

льних справ. До числа цих гарантій належать: 1) гарантії від перешкоджання виконанню 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 у 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 кримінальної 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.

3. Процесуальні гарантії реалізації методів правового регулювання в кримінально-процесуальній діяльності поділяються на загальні та 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. СУТНІСТЬ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

5.1. Принцип диспозитивності – основа диспозитивного методу кримінально-процесуального права

Закріпивши 21 червня 2001 р. у кримінально-процесуальному законодавстві принцип диспозитивності (ст. 16¹ КПК), законодавець не утруднив себе наведенням у законі легального визначення цього принципу. Це можна пояснити хіба що новизною поняття диспозитивності для кримінального процесу, для якого протягом не одного століття головним принципом залишався принцип публічності діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду. Необхідність запровадження у кримінально-процесуальне законодавство принципу диспозитивності зумовлена процесами демократизації суспільного життя. Якщо в 1968 р. метр кримінально-процесуальної науки радянського періоду М.С. Строгович у визначенні поняття принципів кримінального процесу акцентував на тому, що ці найважливіші і визначальні правові положення характеризують процес як дійовий засіб боротьби проти злочинних посягань на державу і правопорядок¹, то в пострадянський період основна увага під час аналізу принципів кримінального процесу зосереджується вченими на забезпеченні прав і свобод людини і громадянина під час провадження у кримінальних справах². Така зміна у ставленні до поняття і значення принципів кримінального процесу пов'язана з трансформацією правових ідей у державі. У Радянському Союзі панували ідеї тотального контролю за суспільством з боку держави (і навіть контролю за особистим життям), чому слугувало і право, яке було інструментом такого контролю. Ці ідеї

¹ Див.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса – Т. 1. – М., 1968. – С. 124. Такий підхід, звичайно, був правильний, бо ґрунтувався на політичних і правових ідеях, що панували на той час у державі. Окрім того, вчений спірався у своїх роботах на чинне законодавство.

² Див., наприклад: *Тырчев И.В.* Уголовный процесс / Под ред. П.А. Лупинской. – М., 1995. – С. 38.

виправдовувалися державою необхідністю її патерналістської (батьківської) турботи про кожного члена суспільства. Достатньо було „поглянути на того, хто обвинувачує, розслідує діяння, судить і застосовує покарання”, щоб стало зрозумілим, що „ним є одна й та ж „особа” – держава”¹. Держави у кримінальному процесі, на думку Є. Мізуліної, так багато, що вона витісняє особистість (і обвинуваченого, і навіть потерпілого)².

Проголошення в Україні необхідності побудови правової держави спонукає запроваджувати в життя такі загально-правові принципи, яких не знало так зване радянське право, – пріоритет прав людини над державою; взаємна відповідальність держави й особи та ін. Реалізація таких принципів у галузі кримінально-процесуального права має на меті сприяння активності людини та громадянина в ході порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ. Одним із принципів, які можуть вважатися такими, що сприяють реалізації прав і свобод заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, є принцип диспозитивності.

Як було зазначено вище, монографічних досліджень проблем реалізації принципу диспозитивності у кримінально-процесуальній діяльності сьогодні немає³. За таких умов для з'ясування поняття і витоків диспозитивності у кримінально-процесуальній діяльності слід звернутися до спорідненої галузі процесуального права, в якій цей принцип є основним, тобто до науки цивільно-процесуального права.

У теорії цивільного процесу принцип диспозитивності був предметом досліджень і в дореволюційні часи (до 1917 р.)⁴, і в радянський період⁵. Не залишається цей принцип поза увагою вчених

¹ Мізуліна Е. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – С. 40.

² Там само.

³ Виняток складає кандидатська дисертація М.О. Ноздріної, яка розглядає диспозитивність тільки як елемент принципу змагальності (див.: *Ноздріна М.О.* Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 20 с.).

⁴ Див., наприклад: *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. статей памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. – М., 1915; *Он же.* К учению о принципе диспозитивности в гражданском процессе // Сб. статей памяти проф. А.В. Завалского. – М., 1917; та ін.

⁵ Див., наприклад: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987; *Ванеева Л.А.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав гра-

у галузі цивільного процесу і нині¹. Результати проведених досліджень представляють собою цінність не тільки для цивільного процесу. Основні з них є надзвичайно корисними для розуміння сутності принципу диспозитивності й у кримінальному процесі. Зокрема це стосується онтології поняття принципу диспозитивності, його витоків, функціонального призначення у процесуальних галузях науки та деяких інших його характеристик. Тому було б неправильним не скористатися розробками своїх колег у спорідненій галузі права, тим паче, що ще в ХІХ ст. австрійський вчений-цивіліст Карл-Фрейхер Канштейн указував, що термін “диспозитивність” може застосовуватись і в кримінальному процесі².

Найповніше процесуальне поняття “диспозитивність” досліджене у роботі російського вченого О.Г. Плешанова³. За його даними, серед вчених, які першими вжили у своїх роботах термін “диспозитивне начало” (*dispositionsmaxime*), були Ветцель і Ендеманн⁴. О.Г. Плешанов, проаналізувавши роботи цих німецьких вчених, дійшов однозначного висновку про те, що “диспозитивне начало тривалий час не розглядалося процесуальною наукою як самостійне. Протягом багатьох десятиліть велась дискусія з приводу того, що являє собою змагальне начало. Одним з її результатів і стало виокремлення диспозитивності як самостійного процесуально-правового начала”⁵. Таким чином, диспозитивність зобов’язана своїм виникненням – спочатку в процесуальній теорії, а потім і в законодавстві – принципу змагальності. Згідно з обґрунтуванням, запропонованим Ветцелем, вчення про змагальне начало є, насамперед, вченням про діяльність суду, до того ж, про діяльність, яка вже розпочалася, а вчення про диспозитивне начало стосується, окрім цього, і моменту, який передує діяльності суду, і тому не

ждан. – Калинин, 1977. – С. 104-105; Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Труды ВЮЗИ. – Т. 3. – М., 1965. – С. 26-30; та ін.

¹ Див., наприклад: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М.: НОРМА, 2002. – 352 с.

² Див.: Canstein. Die rationalen Grundlagen des Zivilprozesses. – 1877. – S. 185-186. (Цит. за: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 12).

³ Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции...

⁴ Там само. – С. 11. Тут автор вказує на першоджерела. Wetzel. System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878. S. 396; Endemann. Das deutsche Zivilprozesses. 1879. Bd. 27. S. 411.

⁵ Див.: Там само. – С. 12.

входить у вчення про змагальне начало¹.

У теорії кримінального процесу про принцип диспозитивності ні до 1917 р., а тим паче за радянських часів, узагалі не йшлося². Радянська юридична теорія визначала термін “диспозитивність” так: “(від лат. *dispono* – розташовую, розпоряджаюся) – у радянському цивільному судочинстві принцип, згідно з яким сторони можуть вільно користуватися своїми правами та процесуальними засобами захисту їх (відмовитись від позову, закінчити справу мировою, оскаржити судові рішення тощо)³. Тлумачення диспозитивності у словниках пострадянського періоду є різними в плані віднесення її як принципу до тієї чи іншої галузі права. Перші з них мало чим відрізняються від визначень радянського часу і пов’язані з розумінням диспозитивності як принципу цивільно-процесуального права, який полягає у можливості розпорядження сторонами процесуальними засобами захисту⁴.

У пізніших виданнях тлумачних словників диспозитивність розглядається вже безвідносно до якоїсь галузі права, а точніше, як “можливість для тих, хто бере участь у справі, вільно, за активної допомоги суду, розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами”⁵. Останнє визначення є свідченням того, що диспозитивність розповсюджує свій вплив на всі галузі права, якими регламентується порядок провадження в юридичних справах, у тому числі – на всі галузі процесуального права, і зокрема кримінально-процесуального.

З’ясування сутності будь-якого явища (у нашому випадку –

¹ Див.: *Wetzel. System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. 1878. S. 516* (Цит. за: *Плещанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 16*).

² Хоча про диспозитивність прав суб’єктів кримінального процесу деякі вчені згадували. Так, Ю.І. Стецовський і О.М. Ларін, говорячи про те, що обвинувачений може, але не зобов’язаний користуватися своїм правом на захист, зазначали, що це право обвинуваченого є диспозитивним (див.: *Стецовский Ю.И., Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – М.: Наука, 1988. – С. 196*).

³ Український радянський енциклопедичний словник: У 3-х т. – Т. 1. – К.: Гол. ред. укр. рад. енциклопедії, 1966. – С. 602. У зв’язку з таким розумінням принципу диспозитивності виникає запитання: а хіба в кримінальному процесі сторони не мають права на оскарження судового рішення або потерпілий не може примиритися з обвинуваченим, підсудним і таким чином “закінчити справу мировою”?

⁴ Див.: *Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміда, 1996. – С. 151.*

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 224.

принципу диспозитивності в кримінальному процесі) передбачає аналіз іманентно притаманних йому ознак. Тому далі зупинимося тільки на тих ознаках, без яких принцип диспозитивності не може вважатися принципом кримінального процесу.

Однією з таких ознак принципу диспозитивності є забезпечена законом можливість заінтересованих осіб розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами.

Спочатку дослідимо поняття „розпорядження” стосовно процесуальних прав суб’єктів кримінального процесу. Як було показано вище, слово „розпоряджатися” є ключовим у визначеннях принципу диспозитивності й означає “діяти стосовно до кого-, чого-небудь на свій розсуд”¹. Відразу зазначимо, що розуміння принципу диспозитивності як свободи сторін у наданні суду доказів і доведенні перед ним їх переконливості (п. 4 ч. 3 Конституції України і ч. 5 ст. 16¹ КПК) не повною мірою охоплює свободу суб’єктів кримінального процесу щодо розпорядження своїми правами. У правових нормах акцентується тільки на свободі суб’єктів щодо розпорядження доказовим матеріалом, у той час як сфера діяльності заінтересованих суб’єктів процесу є більш широкою. У кримінальному судочинстві право сторін розпоряджатися процесуальними правами проявляється в трьох основних аспектах: 1) право на ініціювання кримінального процесу наданням інформації про вчинений злочин органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду; 2) право заявляти клопотання, відводи, оскаржувати дії і рішення посадових осіб та органів, які ведуть процес; 3) право розпоряджатися доказовим матеріалом.

Надаючи сторонам можливість вільно розпоряджатися своїми правами, законодавець одночасно покладає на них певну відповідальність за результат провадження у кримінальній справі, адже цей результат прямо залежить від їхньої активності у відстоюванні прав. Активність сторін – учасників процесу – стимулює активність державних органів, які його ведуть, у розслідуванні, судовому розгляді та вирішенні кримінальних справ. Диспозитивність (можливість вільного розпорядження своїми правами), як було зазначено вище, радянською кримінально-процесуальною наукою і законодавцем ігнорувалася, так само як і поняття сторони. Останнє існувало

¹ Там само. – С. 1069.

у КПК 1922 р., а в КПК 1960 р. замість нього використано поняття „учасники процесу”. У п. 8 ст. 32 КПК до їх числа віднесені обвинувачений, підозрюваний, захисник, а також потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники. Порівняльний аналіз цього переліку з переліками учасників сторін обвинувачення і захисту, які закріплено у 2001 р. в ст. 16¹ і 261 КПК, приводить до висновку про те, що вони є тотожними. Тільки в нових статтях КПК вказується перелік учасників, які беруть участь у судовому розгляді справи, а в ст. 32 КПК, головним чином, – у стадії досудового розслідування.

На відміну від принципу диспозитивності, принцип змагальності в кримінальному процесі не відкидався ніколи. Зв'язок цих двох принципів є настільки тісним, що у 2001 р. український законодавець не ризикнув закріпити їх у різних статтях кримінально-процесуального закону, звівши в одну – ст. 16¹ КПК. Втім, назва статті – “Змагальність і диспозитивність” – водночас свідчить і про те, що кожному з цих принципів надане значення самостійної правової категорії. Іншими словами, змагальність і диспозитивність слід розглядати не як дві складові змагального начала, а як два самостійних принципи, що проявляють дію в кримінальному процесі.

Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з порушенням, розслідуванням і судовим розглядом кримінальних справ, характеризується тим, що домінуючим методом правового регулювання є імперативний, а не диспозитивний. І це зрозуміло, адже кримінально-процесуальне право є галуззю публічного права. Природа ж диспозитивності є приватноправовою. У теорії цивільного процесу походження і сферу дії диспозитивності визначають з позиції автономії особи у сфері цивільних прав. Під такою автономією розуміють властивість власника суб'єктивних цивільних прав вільно ними розпоряджатися¹. З цього випливає, що для з'ясування поняття і природи принципу диспозитивності у кримінальному

¹ Див.: Пleshанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 26. Німецький вчений Гюннер визначав диспозитивність як виключне право уповноваженого носія суб'єктивного права вільно розпоряджатися своїми правами, яке виключає можливість державного захисту, якщо його не потребує заінтересована сторона, і тому державний захист порушених прав здійснюється, лише якщо за ним звернулися і лише тією мірою та тими засобами, які сторона бажає мати (див.: Gönner. Handbuch der deutschen gemeinen Prozesses. 2. Aufl. VIII Abh. Bd. I. S. 192. – Цит. за: Пleshанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 13-14).

процесі слід, насамперед, визначити, наскільки суб'єкти, які беруть у ньому участь, вільні у виборі варіантів розпорядження наданими їм кримінально-процесуальним законом правами. Для цього варто проаналізувати свободу суб'єктів кримінального процесу розпоряджатися правами, по-перше, щодо вирішення кримінальної справи в цілому і, по-друге, щодо впливу на окремі елементи процесу з метою реалізації власних інтересів у кримінальній справі. Зупинимось лише на деяких із них – тих, які, на нашу думку, дозволять продемонструвати наявність у заінтересованих учасників кримінального процесу такої свободи.

Свобода учасників юридичного процесу щодо розпорядження матеріальними правами означає можливість для потерпілого і цивільного позивача та осіб, які їх представляють, вільно заявляти або не заявляти вимоги про: 1) притягнення винного до кримінальної відповідальності з призначенням йому покарання (кримінально-правова вимога); 2) відшкодування завданої злочином шкоди (цивільно-правова вимога). Для обвинуваченого (його захисника, законних представників) свобода щодо розпорядження своїми правами полягає у відшкодуванні за власною ініціативою шкоди, завданої злочином (або невідшкодування її), і визнання чи невизнання вини.

Розглянемо, якими є особливості прояву зазначених положень у кримінальному процесі у порівнянні з цивільним процесом, де принцип диспозитивності є домінуючим. Вимога про притягнення до цивільно-правової відповідальності та відшкодування завданої шкоди існує і в цивільних справах, з тією тільки різницею, що в цивільному процесі вимога позивача, як правило, не підтримується представником загальносуспільних (державних) інтересів – прокурором. У кримінальному процесі до вимоги потерпілого про притягнення винного до кримінальної відповідальності „додається” вимога прокурора, з якою він звертається до суду в межах виконання функції державного обвинувачення. Більш того, навіть у тому разі, коли потерпілий не заявляє такої вимоги, прокурор, а також органи дізнання і слідчий мають право (і зобов'язані) розпочати кримінальний процес на підставі результатів власної діяльності з безпосереднього виявлення ознак злочину. Після порушення кримінальної справи дані органи визнають громадянина потерпілим і, відповідно до принципу публічності, покладають на потерпілого обов'язки: з'являтися за викликом – ч. 1 ст. 72 КПК (а в разі неявки доставля-

ють його приводом до місця провадження досудового розслідування – ч. 3 ст. 72 КПК і вирішують питання про застосування адміністративної відповідальності – ч. 1 ст. 185³ та ст. 185⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення); давати правдиві показання щодо обставин злочину тощо. Пояснити таку позицію законодавця нескладно. Процесуальний статус потерпілого у кримінальній справі запроваджувався в законодавство ще за тоталітарної системи влади і системи права, яка цю владу обслуговувала, тобто в ті часи, коли всі сфери суспільного життя були одержавлені, а правовий статус особи повністю поглинався державними інтересами у сфері боротьби зі злочинністю. Інтереси держави полягали у забезпеченні виконання державним апаратом обов'язкового правила про те, що кожний, хто вчинив будь-яке діяння, передбачене кримінальним законом, повинен бути покараний. Усі громадяни держави в умовах проведення кримінальної політики, змістом якої було повне викоренення злочинності, повинні були допомагати державним органам у її реалізації. Обов'язок надавати таку допомогу покладався і на потерпілого.

У зв'язку з гуманізацією права в сучасних умовах постає запитання: яким чином узгоджується такий процесуальний статус потерпілого із загально-правовою тенденцією до розширення автономії суб'єктів права? Виходячи з положень юридичної антропології, яка активно розвивається останніми роками в межах філософії права, правова автономія потерпілого у контексті розглядуваного питання має полягати в його можливості відмовитися від заявлених ним особисто або сформульованих органами досудового розслідування та (чи) прокурором вимог щодо притягнення винного до кримінальної відповідальності. Держава в особі своїх правоохоронних органів не має права примушувати потерпілого до участі у кримінальній справі проти його волі. Тому є цілком правомірною пропозиція щодо вилучення з КПК обов'язку потерпілого з'являтися за викликом органів досудового розслідування, прокурора і суду та нести юридичну відповідальність за неявку до цих органів у тому разі, коли він у письмовій формі відмовився від участі в справі, причому такий обов'язок має бути вилучений із закону незалежно від того, розслідується чи розглядається в суді справа про злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі чи особливо тяжкі злочини.

До КПК, поряд із примиренням потерпілого з обвинуваченим

або підсудним, доцільно також запровадити нову підставу до закриття кримінальної справи – „відмова потерпілого від участі у кримінальній справі про злочин невеликої і середньої тяжкості”. Ця підстава повинна мати самостійний характер і не залежати від того, чи примирилися потерпілий з обвинуваченим і чи відшкодував обвинувачений потерпілому завдану злочином шкоду. Невелика суспільна небезпечність цих злочинів дозволяє державі зробити це, не завдаючи шкоди загальносуспільним інтересам. У справах про тяжкі та особливо тяжкі злочини прокурор, незважаючи на відмову потерпілого, повинен відстоювати ці інтереси, а тому – активно продовжувати свою процесуальну діяльність з підтримання державного обвинувачення і після відмови потерпілого від участі у справі.

Однією з іманентно притаманних для принципу диспозитивності в цивільному процесі ознак є те, що за умови визнання цивільним відповідачем (особою, яка, на думку цивільного позивача, завдала йому матеріальної шкоди) заявленого цивільного позову справа закривається. Прослідкуємо, як ця ознака розглядуваного принципу проявляється у кримінальному процесі. Роль позову в цьому виді юридичного процесу відіграє обвинувачення (приватне, здійснюване потерпілим, і публічне, здійснюване прокурором¹). Чи може держава без шкоди для загальносуспільних інтересів дозволити закриття кримінальної справи в разі визнання обвинуваченим своєї вини у вчиненні злочину? У так званому радянському кримінальному процесі держава вирішувала це питання незалежно від того, чи визнає обвинувачений себе винним у вчиненні злочину, тобто акт волевиявлення обвинуваченого ніяким чином не впливав на його подальшу долю. Хоча практика застосування кримінально-процесуального законодавства йшла шляхом закриття справи за „нереабілітуючими” підставами тільки в тому разі, коли обвинувачений визнавав (хоча б частково) свою провину. Це розцінювалося прокурором, який погоджував рішення слідчих органів про закриття кримінальної справи, як прояв каяття з боку обвинуваченого і вважалося однією з головних умов прийняття такого рішення.

Після внесення у 2001 р. змін до кримінально-процесуального закону в ньому з'явилася підстава звільнення особи від криміналь-

¹ Про ці різновиди обвинувачення див.: *Михайленко О.* Публічне та приватне обвинувачення // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 3. – С. 36-40.

ної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 7² КПК). Останнє проявляється в активних позитивних діях, перелік яких наведено у ст. 45 КК – щире покаяння, активне сприяння розкриттю злочину, повне відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди. Виконання перерахованих дій свідчить про визнання обвинуваченим своєї вини. Все це в сукупності визнається державою корисним для суспільства і може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Причому, якщо згідно з процесуальним законом особа може бути звільнена від такої відповідальності тільки у справах про злочин невеликої тяжкості, то кримінальний закон виділяє спеціальні підстави звільнення від відповідальності навіть у справах про злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини¹.

У плані дослідження принципу диспозитивності в кримінальному процесі слід особливо підкреслити, що процесуальним законом у справах про злочини невеликої тяжкості передбачається право органів, які ведуть процес, закривати кримінальну справу, а кримінальним законом встановлено обов'язок цих же органів на звільнення особи від кримінальної відповідальності. Але і в тому, і в іншому випадках йдеться про позитивну поведінку обвинуваченого після вчинення злочину, що, безумовно, свідчить про визнання ним своєї вини. З викладеного слідує висновок про те, що визнання

¹ Йдеться про державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК); шпигунство (ч. 2 ст. 114 КК); невилплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат (ч. 3 ст. 175 КК); ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212 КК); створення злочинної організації (ч. 2 ст. 255 КК); терористичний акт (ч. 5 ст. 258 КК); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 6 ст. 260 КК); незаконне поводження із зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263 КК); незаконне заволодіння транспортним засобом (ч. 4 ст. 289 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 4 ст. 309 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання прекурсорів (ч. 4 ст. 311 КК); давання хабара (ч. 3 ст. 369 КК). Всі ці тринадцять підстав, передбачених нормами кримінального закону, є обов'язковими до виконання. У Кримінальному кодексі є також загальна підстава до звільнення від кримінальної відповідальності військовослужбовців (ч. 4 ст. 401 КК) із застосуванням до них заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Ця підстава стосується 34 статей КК України і є факультативною (необов'язковою) для суду, який вирішує питання про звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності.

обвинуваченим (підсудним) своєї вини не є (і не може бути) саме по собі обов'язковою підставою до звільнення особи від кримінальної відповідальності. Воно (визнання), згідно з кримінально-процесуальним законом, може стати такою підставою тільки в сукупності з умовами, які висуває держава до постзлочинної поведінки обвинуваченого (підсудного). Необхідність розширення дії принципу диспозитивності висуває на перший план проблему вирішення кримінально-правових конфліктів (спорів) за наявності зазначених вище підстав і умов. Уявляється, що було б доцільним встановити кримінально-процесуальний обов'язок державних органів (посадових осіб) звільнити обвинуваченого (підсудного) від кримінальної відповідальності у зв'язку із вчиненням ним злочину невеликої тяжкості в усякому разі визнання ним своєї вини і вчинення позитивних дій щодо відшкодування завданої злочином шкоди (дійового каяття)¹.

Розглянуті вище проблеми стосуються кримінальних справ публічного обвинувачення, де вирішення питань про звільнення особи від кримінальної відповідальності цілком залежить від державних органів, бо вони мають право (а не зобов'язані) звільнити особу від відповідальності.

Але в кримінальному процесі існує категорія справ, що умовно називаються справами приватного обвинувачення. Доля цих справ і осіб, притягнутих у них як обвинувачених, повністю залежить від позиції потерпілого. Від його волі залежить, чи буде порушено таку справу і чи дістане вона повне вирішення у суді постановлянням вироку або ж буде закрита за примиренням сторін. Встановлення законодавцем саме такого (приватно-позовного) порядку вирішення справ приватного обвинувачення викликане тим, що не всі злочини мають однакові за ступенем суспільної небезпечності наслідки. У зв'язку з цим кримінальним законом встановлені різні санкції за їх вчинення і залежно від розміру (тяжкості) санкцій дано класифікацію злочинів (ст. 12 КК). Саме тому в кримінально-процесуальному законі (ст. 27 КПК), зважаючи на суспільну небезпечність злочинів, а головне – на їх громадське значення, законодавець виділяє деякі з них в окрему категорію і встановлює особли-

¹ Звичайно, такий обов'язок слід покласти на зазначені органи тільки в тому разі, коли є всі підстави та умови, передбачені процесуальним (ст. 7² КПК) і кримінальним (ст. 45 КК) законом.

вий порядок порушення і вирішення кримінальних справ.

Такими злочинами є умисне легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати праездатності (ч. 1 ст. 125 КК); умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень (ч. 1 ст. 126 КК), а також самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується (ст. 356 КК), якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян. За вчинення цих злочинів найтяжче покарання складає за ч. 1 ст. 125 та ч. 1 ст. 126 КК – до одного року виправних робіт, а за ст. 356 КК – до двох років виправних робіт або арешт до трьох місяців. Шкода в результаті вчинення вказаних суспільно небезпечних діянь завдається громадянами громадянам. Враховуючи це, законодавець передбачив можливість примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним). Факт примирення тягне за собою закриття кримінальної справи. У теорії кримінального процесу процедура примирення зазначених суб'єктів процесу і закриття на підставі цього справи традиційно розцінюються як виняток з принципу публічності. Такий підхід не можна вважати правильним. У справах приватного обвинувачення повною мірою проявляється дія принципу диспозитивності. Розглядаючи це питання, слід виходити з того, що основною ознакою процесуального принципу є розповсюдження його дії на увесь кримінальний процес. Проблемним залишається тільки питання про те, що в даному разі треба розуміти під терміном “кримінальний процес”. Яке за обсягом поняття ним охоплюється? Якщо говорити про кримінальний процес як систему, що поєднує всі види проваджень, врегульованих кримінально-процесуальним правом, то тоді, дійсно, справи приватного обвинувачення є винятком, а точніше – особливим видом провадження.

Особливість (специфічність) провадження означає лише те, що воно відмінне від інших видів проваджень за деякими характеристиками. Але правильніше вести мову про відтворення у конкретній кримінальній справі приватного обвинувачення всього кримінального процесу. І в цій справі немає місця для принципу публічності, адже доля її цілком залежить від волі однієї особи – потерпілого, що “у чистому вигляді” є проявом принципу диспозитивності. Тут доречно зазначити, що виток виокремлення в особ-

ливу категорію справ приватного обвинувачення виходять до розподілу форм кримінального переслідування на приватне (за так званими неофіційними злочинами), здійснюване потерпілим у його власних інтересах, і публічне, здійснюване в суспільних інтересах. Відповідно з розумінням обвинувачення як кримінального позову визначались і процесуальні права обвинувача, “кримінального позивача”, який мав право *диспозитивності* (вид. Л.Л.) при підтриманні обвинувачення і навіть визначав саму можливість продовження процесу в справах приватного обвинувачення”¹.

Після 1917 р. про диспозитивність у кримінальному процесі забули і державна влада, і вчені-процесуалісти, які активно критикували буржуазні теорії “приватного обвинувачення”, “приватного делікту” та ін². Але все ж таки від терміна “справи приватного обвинувачення” у теорії не відмовлялися, зважаючи на його лаконічність і зручність у використанні³, хоча й наголошувалося, що “необхідно пам’ятати про умовність цього терміна... і про те, що він означає тільки сукупність процесуальних особливостей розгляду кримінальних справ цієї категорії”⁴. Це процесуальний аспект проблеми.

В основному ж у цих справах акцентувалося на матеріально-правовому аспекті. У зв’язку з цим Н.Д. Дурманов ще в 1948 р. зазначав, що “діяння, яке тягне за собою державне покарання, не може рахуватися як таке, що посягає лише на окрему особу. Вже сам факт регламентації переслідування з боку держави і факт встановлення санкції свідчить про те, що держава не є байдужою до діяння”⁵. З цього висловлювання випливає, що злочини, які розглядаються в порядку приватного обвинувачення, містять у собі посягання не тільки на законні інтереси потерпілого, а й на загально-суспільні інтереси. Із цим важко не погодитися. Але небажду-

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. / Изд. 4-е. – Т. 1. – СПб.: Тип. т-ва „Общественная польза”, 1912. – С. 68.

² Див., наприклад: Полянський Н.Н. Процессуальные права потерпевшего // Сов. государство и право. – 1940. – № 12. – С. 38-40; Грабовская Н.П., Солодкин И.И., Элькин П.С. К вопросу о делах частного обвинения // Вопросы уголовного права и процесса: Ученые записки ЛГУ. – 1956. – № 202. – С. 184-186; та ін.

³ У Російській Федерації подібний термін закріплено на законодавчому рівні. Згідно із ч. 1 ст. 20 КПК РФ “залежно від характеру і тяжкості вчиненого злочину кримінальне переслідування, у тому числі й обвинувачення в суді, здійснюється у публічному, приватно-публічному і приватному порядку”.

⁴ Катякало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. – С. 31.

⁵ Н.Д. Дурманов. Понятие преступления. – М.: Изд-во АН СССР, 1948. – С. 157.

жість держави до діянь і встановлення кримінальних покарань за їх вчинення ще не означає, що юридичні процеси щодо встановлення обставин цих діянь мають бути публічними. Держава не є байдужою і до цивільно-правових деліктів, але цивільний процес, у межах якого встановлюються їх обставини, все ж таки ґрунтується на диспозитивних началах.

Проміжне становище між справами приватного і публічного обвинувачення посідають так звані справи приватно-публічного обвинувачення, які, згідно з ч. 2 ст. 27 КПК, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закривати їх за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним не можна. До цієї категорії справ належать справи про зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК). Даним злочином завдається суттєва шкода праву громадян на особисту тілесну недоторканність. Через те, що шкода завдається особистим правам громадян, законодавець ставить порушення кримінальної справи в залежність від ініціативи потерпілого. Але, зважаючи на підвищену суспільну небезпечність (санкція ч. 1 ст. 152 КК передбачає позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років), кримінально-процесуальним законом передбачено трансформування справи приватного обвинувачення у справу публічного обвинувачення відразу після її порушення. Таким чином, у кримінальних справах про зґвалтування без обтяжуючих обставин принцип диспозитивності діє до моменту прийняття рішення про порушення справи. До цього моменту потерпілий має можливість вільно розпорядитися правом на звернення до органу дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду із заявою про вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК, тобто діяти в межах принципу диспозитивності. Після порушення справи за такою заявою набуває чинності принцип публічності¹.

Диспозитивність, як можливість вільно розпорядитися власни-

¹ Хоча держава в особі прокурора у випадку, коли такі справи мають особливе громадське значення, а також у виняткових випадках (коли особа через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси) гарантує захист суспільних інтересів та прав потерпілих громадян також і до порушення кримінальної справи. Прокурор у зазначених випадках зобов'язаний порушити кримінальну справу і за відсутності скарги потерпілого (ч. 3 ст. 27 КПК).

ми правами, проявляється також у ситуаціях, пов'язаних із застосуванням положень ст. 8 КПК та ст. 46 КК, у яких закріплено можливість закриття судом кримінальної справи у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим. І хоча закон встановлює певні умови, за яких справа може бути закрита¹, виникає питання щодо прояву дії в цій ситуації принципу диспозитивності.

Слід зазначити, що справи про злочини невеликої тяжкості за наявності вказаних вище умов посідають у кримінальному процесі особливе становище. Проблеми, що виникли у зв'язку із запровадженням у закон нового для кримінального процесу України положення щодо примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим, через їх надзвичайно важливе практичне значення мають стати предметом самостійного теоретичного дослідження². Тут же зупинимось лише на особливостях прояву принципу диспозитивності у справах, в яких допускається примирення між зазначеними суб'єктами процесу. Особливістю кримінально-процесуальної діяльності в таких справах є те, що вони порушуються у публічному порядку, але за наявності зазначених вище умов можуть бути закриті. При цьому в кримінально-процесуальному законі відсутній перелік статей КК, що передбачають відповідальність за злочини, за якими може відбутися примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним). Це означає, що під зазначену категорію підпадають усі злочини, покарання за вчинення яких не перевищує двох років позбавлення волі. Цікавою тут є та обставина, що закриття справи за примиренням обвинуваченого або підсудного з потерпілим може мати місце за підставами, передбаченими ст. 8 КПК та ст. 46 КК й у справах про злочини, які максимально за об'єктивною стороною наближені до справ приватного обвинувачення (наприклад, умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад

¹ До таких умов, згідно із ст. 46 КК, належать: 1) вчинення особою злочину вперше; 2) належність злочину до категорії злочинів невеликої тяжкості; 3) відшкодування особою, щодо якої вирішується питання про закриття справи, завданих збитків або усунення заподіяної шкоди; 4) примирення особи, притягнутої в якості обвинуваченого, з потерпілим.

² В Україні ці проблеми частково вже досліджувались у кандидатській дисертації О.А. Губської (див.: *Губська О.А.* Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за не реабілітуючими обставинами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2002. – 18 с.), але у контексті загальних проблем, що виникають при закритті справи за не реабілітуючими обставинами.

здоров'я або незначну втрату працездатності – ч. 2 ст. 125 КК).

У цих справах, як і в справах приватного обвинувачення, доля справи і притягнення винного до кримінальної відповідальності залежить від позиції потерпілого. Основною умовою закриття справи, звичайно, є факт примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Запровадження такого порядку вирішення кримінальних справ свідчить про дедалі більшу питому вагу в кримінально-процесуальному законодавстві диспозитивного методу правового регулювання. Причиною цього, як було зазначено вище, є відхід держави від патерналістської турботи про своїх громадян. Уявляється, що такий підхід є позитивним, бо громадяни завдяки йому звільняються від надмірної опіки державних органів, які прагнуть будь-що довести кримінальну справу до кінця, навіть всупереч бажанню потерпілого притягнути обвинуваченого до кримінальної відповідальності.

Такий підхід є правильним і розумним ще й тому, що звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності може мати місце тільки після того, як потерпілій особі буде відшкодовано завдані нею збитки або усунено заповідяну шкоду. Інтереси потерпілого в даному разі повністю забезпечуються законом через спонукання обвинуваченого (підсудного) до добровільної діяльності з відшкодування завданих збитків. Диспозитивність у цьому разі проявляється в тому, що обвинувачений чи підсудний самі визначають, чи відшкодовувати потерпілому завдані збитки або усувати заповідяну шкоду, чи не робити цього.

У разі примирення вказаних суб'єктів не ігноруються й інтереси суспільства та держави, бо справа закривається лише тоді, коли злочин і особа, яка його вчинила, не є вкрай небезпечними для суспільства (злочин – невеликої тяжкості, а особа – вчинила його вперше). Тому закриття справи і звільнення винної особи від кримінальної відповідальності не спричинить шкоди ані правам потерпілого, ані інтересам суспільства. Врешті-решт, таке вирішення справи задовольняє інтереси самого обвинуваченого.

Єдиною проблемою, що виникає під час судового розгляду кримінальної справи при вирішенні судом питання про її закриття за примиренням підсудного з потерпілим, є відсутність у кримінально-процесуальному законі регламентації дій суду (судді) після заслуговування висновку прокурора щодо можливості прийняття вказаного

рішення. Роль прокурора при отриманні ним кримінальної справи від слідчого з постановою про направлення справи до суду для вирішення питання про її закриття за примиренням обвинуваченого з потерпілим цілком зрозуміла. Він (прокурор), не порушуючи державного обвинувачення, дає згоду на направлення справи до суду або ж сам у справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком, складає таку постанову (ст. 8 КПК). Погодження прокурора з позицією потерпілого, який примирився з підсудним, фактично означає його відмову від державного обвинувачення. У такому разі суддя закриває кримінальну справу, виконуючи вимоги ст. 248 КПК. Вирішення кримінальної справи відбувається в межах і завдяки принципу диспозитивності. Але у зв'язку з цим виникає запитання: у разі примирення потерпілого з обвинуваченим суд (суддя) має право чи на нього покладається обов'язок закрити кримінальну справу?¹ Виходячи зі змісту принципу диспозитивності (а саме він після примирення вказаних суб'єктів набирає чинності), згідно з яким юридична (у даному випадку кримінальна) справа вирішується так, як того бажають заінтересовані учасники процесу, суд (суддя) зобов'язані закрити справу. Зрозуміло, що до того, як прийняти подібне рішення, судді слід з'ясувати істинні причини примирення, встановити, чи не було тиску на потерпілого з боку підсудного або інших заінтересованих осіб тощо.

Якщо ж виходить з того, що закриття кримінальної справи в разі примирення потерпілого з підсудним є правом судді чи суду, то ініціатива обвинуваченого (підсудного) у відшкодуванні завданої злочином шкоди не буде ніяким чином заохочена, тим паче, що потерпілий примирився з обвинуваченим і дав згоду на закриття справи. Порядок вирішення справ, за якого допускається примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим, є корисним для потерпілого, адже йому ще до остаточного вирішення справи повною мірою відшкодовується завдана злочином шкода.

З огляду на те, що інтереси людини в нашій державі ставляться вище державних інтересів, запровадження у кримінально-

¹ Вище вже розглядалося питання про те, чим є для суду звільнення підсудного від кримінальної відповідальності – правом чи обов'язком. Але у вищезазначених випадках йшлося про державу, з одного боку, і підсудного (обвинуваченого) – з іншого. Підстава звільнення від відповідальності, передбачена ст. 8 КПК, суттєво відрізняється від інших таких підстав, бо в цій статті закону ключова роль відводиться учасникам кримінального конфлікту – потерпілому та обвинуваченому.

процесуальний закон інституту примирення є тією “золотою серединою” між інтересами громадян і загальносуспільними (публічними) інтересами, про реалізацію яких дбає держава. Адже домінування державних інтересів над приватними іноді призводить до того, що повноваження державних органів подавляють права потерпілого. Тут вже повинно йтися про доступ громадян до правосуддя, тобто про судовий захист їх від злочинів, оскільки формулювати обвинувачення і звертатися з ним безпосередньо до суду громадяни, які постраждали від злочинів, не мають права.

Обвинувачення формулюється на досудовому слідстві слідчим, а потім порушується і підтримується прокурором у суді. У цьому видатний вчений-процесуаліст минулого століття І.Я. Фойницький вбачав погнання доступу до правосуддя. Він писав, що для громадян “доступ до кримінального суду повинен бути настільки ж і навіть більш вільним, як і доступ до суду цивільного. Монополія прокуратури, усуваючи його, є великим злом”¹. Такі різкі висловлювання видатного вченого-процесуаліста не втратили свого значення і сьогодні, але тільки тоді, коли це стосується справ приватного обвинувачення та інших проявів диспозитивності у кримінальному процесі.

Невирішеним у кримінально-процесуальному законі залишилось і питання щодо точного встановлення моменту, до якого може відбутися примирення підсудного і потерпілого, правовою підставою якого є ст. 46 КК та ст. 8 КПК. Уявляється, що це питання має бути вирішене за аналогією з тим варіантом, який передбачено у КПК для справ приватного обвинувачення – примирення має статися лише до видалення суду до нарадчої кімнати. Для цього слід ст. 8 КПК доповнити частиною третьою такого змісту: “Примирення підсудного з потерпілим може мати місце лише до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку”.

Вищевикладене дає підстави для розширення класифікації кримінальних справ залежно від того, як у них проявляються принципи диспозитивності та публічності. Окрім справ публічного, приватного та приватно-публічного обвинувачення, у кримінальному процесі України після запровадження в КК ст. 46 та у КПК нової редакції ст. 8 об’єктивно існують справи публічно-приватного об-

¹ Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2-х т. – СПб.: Альфа, 1996. – Т. II. – С. 26.

винувачення, що порушуються в публічному порядку, а закриваються за примиренням потерпілого з обвинуваченим або підсудним – як справи приватного обвинувачення.

У вищезазначених випадках ніхто не має права примушувати потерпілого до примирення з обвинуваченим, а обвинуваченого – до відшкодування завданої злочином шкоди. Все це дозволяє дійти висновку про те, що свобода потерпілого та обвинуваченого, як представників двох сторін, які змагаються у кримінальному процесі, у виборі тієї чи іншої можливості (і варіанта) своєї поведінки, беззаперечно, є проявом принципу диспозитивності.

Вище розглянуті права учасників щодо остаточного вирішення кримінальної справи в цілому. Розглянемо тепер деякі їхні права щодо впливу на окремі елементи процесу з метою реалізації власних інтересів у кримінальній справі.

Найважливішим серед них є право на заявлення і підтримання цивільного позову в кримінальній справі. По суті, у кримінальному процесі після заявлення цивільного позову здійснюється паралельно ще один юридичний процес – цивільний. Фізична або юридична особа може скористатися або не скористатися правом заявити позов, а в разі заявлення позову – визначати його розмір, підтримувати позов на досудовому слідстві й у суді тощо. Все це є не що інше, як реалізація у кримінальному процесі принципу диспозитивності.

Існування у кримінальному процесі принципу диспозитивності означає, що його суб'єкти мають права на оскарження дій і рішень посадових осіб державних органів, які ведуть процес, на заявлення клопотань щодо різних процесуальних питань та інші права, завдяки яким вони можуть реально впливати на хід процесу і його результати. Принцип диспозитивності дозволяє заінтересованим учасникам процесу або використати надані їм законом права, або ж утриматися від їх реалізації. Примус у використанні цих прав є неприпустимим. Можна і далі продовжувати перелік прав суб'єктів кримінального процесу, але й уже наведених достатньо для констатації факту існування в реальному процесі принципу диспозитивності¹.

¹ М.О. Ноздріна зводить диспозитивність лише до рівності процесуальних прав суб'єктів кримінального процесу, які відстоюють свій особистий інтерес, і здійснення яких суттєво впливає на провадження у кримінальній справі (Ноздріна М.О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України. – С. 9).

Проведений аналіз поняття принципу диспозитивності у кримінальному процесі дає підстави для формулювання визначення цього принципу. Під принципом диспозитивності у кримінальному процесі слід розуміти *правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якої є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їх активності у захисті цих прав.*

Таке теоретичне визначення принципу диспозитивності може стати основою для формулювання цього принципу в кримінально-процесуальному законі, бо, як було зазначено вище, у ст. 16¹ КПК “Змагальність і диспозитивність” визначення (дефініції) принципу законодавець не дав. Аналіз положень згаданої норми КПК приводить до висновку, що законодавець не роз'єднав у ній два самостійних принципи кримінального процесу – змагальність і диспозитивність. Більш того, вживши термін “диспозитивність” у назві статті, у тексті цієї ж статті даний термін узагалі не вживається. Тому маємо ситуацію, коли законодавець, сказавши “а” (визнавши і проголосивши принцип диспозитивності у кримінальному процесі), не сказав “б” (не дав повного визначення цього принципу в законі). Втім, будь-яке положення може претендувати на роль принципу тільки тоді, коли воно закріплене в чинному законодавстві. Запровадження у КПК тільки назви принципу „диспозитивність” є недостатнім для його ефективної реалізації під час провадження у кримінальних справах, бо, з одного боку, держава визнає наявність принципу, а з іншого – посадовим особам, які ведуть процес, внаслідок невдалого законодавчого визначення поняття принципу важко з'ясувати його зміст. У такому разі існує реальна загроза неправильної реалізації принципу диспозитивності під час провадження у кримінальних справах.

Положення ч. 5 ст. 16¹ КПК не може розраховувати на статус принципу диспозитивності у кримінальному процесі, бо воно стосується лише свободи сторін у наданні доказів, їх дослідження та доведення переконливості перед судом. Принцип диспозитивності має розповсюджуватися не на окрему сторону кримінально-

процесуальної діяльності (хоча доказування і є найбільшою за обсягом її частиною), а на всю діяльність.

Важливість принципу диспозитивності для реалізації у кримінальному процесі прав і свобод людини обумовлює необхідність його легального (законодавчого) визначення. Це може бути здійснено двома способами: 1) доповненням ст. 16¹ КПК новою частиною; 2) доповненням КПК новою статтею. Перший шлях уявляється неправильним, бо закріплення двох самостійних принципів в одній статті є недоречним як з логічної точки зору, так і з точки зору законодавчої техніки. Окрім того, стаття буде великою за обсягом і незручною у користуванні як для теоретиків, так і для практиків.

Окрім того, основний акцент при законодавчому визначенні цього принципу має бути зроблено на можливості вільної реалізації своїх прав не тільки сторонами, а й усіма учасниками процесу. А оскільки принцип диспозитивності діє у кримінальному процесі таким чином, що постійно обмежує активність державних органів і фактично закріплює в кримінальному процесі загальні положення щодо винятків з принципу публічності, слід запропоновану статтю розмістити після ст. 4 КПК і присвоїти їй номер 4¹. Таке нормативне врегулювання принципу диспозитивності, по-перше, відповідатиме його загальноновизнаному в теорії і практиці юридичного процесу правовому змісту, а по-друге, свідчатиме про розповсюдження принципу на всі стадії кримінального процесу, бо він буде закріплений у нормі закону, яка є загальною в системі кримінально-процесуального права.

Зміст цієї статті має бути таким: *“Під час провадження у кримінальній справі всі її учасники, за винятком посадових осіб, у провадженні яких вона знаходиться, мають право на свободу вибору способів захисту своїх прав і свобод, порушених злочином, а також способів реалізації прав, передбачених процесуальним законом.*

Особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суддя зобов'язані роз'яснити особам, що беруть участь у кримінальному судочинстві, всі їхні права і забезпечити можливість здійснення цих прав.

За невиконання обов'язку, встановленого у частині другій цієї статті, посадові особи органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду підлягають юридичній відповідальності”.

Про диспозитивність можна говорити як про принцип і як про метод. Ці дві категорії перебувають у тісному і доволі специфічному зв'язку.

Диспозитивність-принцип забезпечує “належну налагодженість правового механізму”. Будучи критерієм конструктивного плану, він обумовлює наявність у процесуальному праві таких норм, які надають і гарантують особам, що беруть участь у справі, демократичну можливість розпоряджатися своїми правами за власним розсудом¹.

Про диспозитивність як про метод правового регулювання слід говорити при переході із сфери побудови, організації права у сферу його дії. Тут усе розцінюється з позиції правового статусу суб'єктів процесуальних правовідносин; йдеться про те, що кожний з них має свободу розумної дії, внаслідок чого має можливість здійснювати вплив на судочинство. “Гарантована свобода розумної дії в поєднанні із заінтересованістю в реалізації суб'єктивних прав, – зазначає О.Г. Плешанов, – забезпечує найбільш сприятливий природно-доцільний розвиток процесу, є важливою умовою впорядкованого практичного здійснення праворозпоряджувальної волі тієї чи іншої особи”¹.

З викладеного доходимо висновку про те, що диспозитивність як принцип процесу є основою для диспозитивного методу правового регулювання, без якого він у кримінально-процесуальному праві існувати не може.

5.2. Місце принципу диспозитивності в системі принципів кримінального процесу²

Повноти з'ясування поняття окремого принципу кримінального процесу неможливо досягти без вирішення питання про його місце в межах різних класифікацій правових принципів, тобто питання про його видову належність.

¹ Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... С. 76.

² Необхідність виокремлення питання про місце принципу диспозитивності в системі принципів кримінального процесу обумовлюється його новизною і недослідженістю у теорії процесу.

За силою нормативного джерела, в якому закріплюються принципи кримінального процесу, всі вони поділяються на дві групи: 1) закріплені в Конституції України (конституційні); 2) інші (закріплені у кримінально-процесуальному кодексі)¹.

З формальної точки зору принцип диспозитивності не належить до числа конституційних принципів. У зв'язку з цим О.Г. Пleshанов зазначає, що в даному випадку навіть "відсутнє підґрунтя для наукової полеміки щодо статусу цього принципу"². Однак далі зазначає, що "якщо абстрагуватися від правової догми і подивитися на проблему під кутом зору соціальної значущості й елементів змісту принципу диспозитивності, то питання перестає уявлятися таким вже очевидним і таким, що не заслуговує на увагу"³.

Звернемося до змісту Основного закону нашої держави – Конституції України. Серед положень, які тим чи іншим чином відображають диспозитивність, можна назвати, по-перше, ч. 1 ст. 55, у якій гарантується судовий захист прав і свобод людини і громадянина, по-друге, ч. 5 цієї ж статті, у якій закріплено право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, по-третє, ч. 2 цієї статті, яка гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, по-четверте, ч. 1 ст. 63, згідно з якою особа сама вирішує, давати їй показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів⁴. І найголовнішою в плані врегулювання принципу диспозитивності є норма, викладена у п. 4 ст. 129 Конституції України. На думку В. Шийшкіна, принцип

¹ Див.: Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 35-51. Т.М. Добровольська виступала категорично проти поділу принципів кримінального процесу "на конституційні й неконституційні". На її думку, це не виправдано теоретично, бо "подібний поділ принципів за логікою мав би призвести до розподілу самих основ судочинства на головні й підпорядковані їм, першочергові та менш значимі в той час, коли йдеться про положення, що визначають не деталі, а сутність кримінального процесу, його найзагальніші й вихідні положення" (див.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса... – С. 36).

² Пleshанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 79.

³ Там само.

⁴ Хоча в літературі висловлена точка зору, згідно з якою положення, закріплені в ч. 1 ст. 63 Конституції України, розглядається як окремий принцип кримінального процесу і називається авторами "принципом свободи від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів" (див.: Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 45). Вважаємо, що дане положення не може розраховувати на статус самостійного принципу кримінального процесу.

диспозитивності “фактично замаскований у пункті 4 статті 129 і зазначений у логічній єдності з принципом змагальності сторін. Текстуально він викладений таким чином: “свобода у наданні ними (сторонами – Л.Л.) суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості”. Вказане речення не є тлумаченням принципу диспозитивності, але воно значно наближає до його суті, хоча й не розкриває в повному обсязі”¹. Викладене дає підстави для висновку про те, що хоча принцип диспозитивності прямо і не відображений у Конституції України, але основи його в Основному Законі все ж таки закріплені. У кримінально-процесуальному законі ці основи розвиваються у ст. 16¹ та в інших статтях КПК. Оскільки принцип диспозитивності поки що є положенням доволі новим для кримінального процесу, на доктринальному рівні правильним, на нашу думку, буде твердження про те, що окремі елементи цього принципу закріплені як у нормах Конституції України, так і в нормах кримінально-процесуального права.

Буде логічним і доцільним аналіз питання про те, є принцип диспозитивності галузевим чи міжгалузевим. Для вирішення цього питання достатньо з’ясувати, на яку сферу правових відносин розповсюджується дія даного принципу. Вище вже зазначалось, що принцип диспозитивності традиційно вважається галузевим принципом цивільно-процесуального права². Цього висновку дійшли на підставі того, що принцип закріплено тільки в нормах цивільно-процесуального права³. На той час такий висновок, можливо, і був обґрунтований, але в сучасних умовах, і особливо після “малої судової реформи” 2001 р., одним з елементів якої стало доповнення КПК статтею “Змагальність і диспозитивність”, можна переконливо стверджувати, що диспозитивність притаманна не тільки цивільному процесу, а і кримінальному.

Застосування принципу диспозитивності тільки до цивільного процесу, як це визначає панівна процесуальна доктрина, не створює принципової різниці між цивільним процесом, з одного боку, і кри-

¹ Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства // Право України. – 1999. – № 6. – С. 10-15.

² Див.: Гражданский процесс / Под ред. К.С. Юдельсона – М.: Наука, 1972. – С. 33-35; Советский гражданский процесс / Под ред. С.Ю. Каца, Л.Я. Носко. – К.: Наукова думка, 1982. – С. 28; та ін.

³ Див.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 61-63.

мінальним процесом – з іншого¹. “Класичні процесуальні формули “ніхто не може примушуватися до позову”², “немає судді без позивача” не мають абсолютного характеру і по суті є застосовними або незастосовними щодо кожного виду юридичного процесу, а відмінності у їх застосуванні обумовлені не різницею в їх властивостях, а, головним чином, міркуваннями доцільності”³. У зв’язку з цим, а також зважаючи на закріплення окремих елементів диспозитивності в Конституції України, **принцип диспозитивності** має розглядатися як **міжгалузевий принцип**, який розповсюджує свою дію на всі галузі процесуального права. Звичайно, що в різних видах юридичного процесу принцип диспозитивності по-різному проявляє себе залежно від закладених у законодавстві положень щодо співвідношення приватних і публічних інтересів.

М.С. Строгович, підкреслюючи зв’язок процесуальних (функціональних) і організаційних аспектів, писав, що принципи кримінального процесу – це „не всі принципи правосуддя, а ті з них, що мають безпосередньо процесуальний характер. ...Принципи правосуддя поділяються на принципи правосуддя і процесуальні”⁴. Виходячи із цієї класифікації, **принцип диспозитивності** слід віднести до числа **процесуальних (функціональних)** принципів кримінального процесу, бо він пов’язаний з реалізацією суб’єктами процесу своїх прав у часі його функціонування.

Вважаємо за потрібне висловити власний погляд на проблему визначення кількісних і якісних характеристик системи принципів кримінального процесу. Іншими словами, спробуємо відповісти на запитання: скільки правових положень, виходячи з притаманних їм ознак (див. вище), можна вважати принципами кримінального процесу, і якими є критерії визначення того, чи належать вони до числа

¹ Див.: *Рязановский В.А.* Единство процесса. – М.: НОРМА, 1996. – С. 55.

² Ця класична формула радянським кримінальним і кримінально-процесуальним правом була проігнорована, і запроваджена інша формула: громадяни зобов’язані повідомляти про відомі їм факти злочинної діяльності. Неповідомлення про достовірно відомі особі злочини каралося у кримінальному порядку (ст. 187 Кримінального кодексу УРСР 1960 р.). Новим кримінальним законом це положення виправлене. Відповідальність за неповідомлення про вчинення злочину скасовано. Це означає, що громадяни стали вільними у вирішенні питання про те, чи скористатися своїм диспозитивним правом на повідомлення про вчинення злочину до відповідних державних органів, чи утриматися від реалізації цього права.

³ Див.: *Плещанов А.Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 24

⁴ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. – С. 125.

принципів, тобто самостійних загальних правових положень.

До розгляду цього питання спонукає та обставина, що, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, присвячених проблемам принципів кримінального процесу, серед вчених дотепер не склалося єдиної думки щодо їх кількості¹. Зважаючи на кількість теоретичних робіт, присвячених принципам кримінального процесу, це видається досить дивним. Основною причиною такої невідзначеності є те, що система принципів визначається кожним вченим довільно, а часто й у власних вузьких наукових інтересах. При цьому всі вчені, які будь-яким чином (на монографічному рівні чи на рівні наукової статті) торкалися розглядуваної проблеми, сходяться в тому, що головною ознакою принципу кримінального процесу є його фундаментальність для всієї процесуальної системи. Але, коли ці ж вчені дають перелік положень, що, на їх думку, є принципами процесу, головна ознака принципу зникає з їх поля зору і до переліку включаються настільки дрібні правові положення, що не можуть претендувати на роль принципів.

Так сталося і в роботі Т.М. Добровольської, яка спочатку правильно зазначала: "Система принципів кримінального процесу не є сукупністю положень різної значущості, розташованих у вигляді вищих і нижчих ступенів. Оскільки кожний з принципів об'єктивно виражає таку сторону сутності нашого процесу, без якої стає неможливим досягнення його завдань, практичне співвідношення цих принципів один з одним і зв'язок їх із завданнями кримінального судочинства виражають лише визнання системи цих принципів єдиним ланцюгом органічно взаємопов'язаних і однаково значимих положень, що стоять в одному ряду"². Втім, таке визначення не завадило їй у цитованій роботі віднести до числа принципів кримінального процесу такі положення, як ведення судочинства мовою певної республіки або більшості населення даної місцевості із забезпеченням особам, які не володіють цією мовою, повноти означення з матеріалами справи через перекладача, а також висту-

¹ Так, наприклад, Т.М. Добровольська "нараховує" 17 принципів кримінального процесу (див.: *Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса...* – С. 38-41); М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко – 23 принципи (див.: *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України.* – С. 37-38); В.М. Тертишник – 22 (див.: *Тертишник В.М. Уголовный процесс: Учебн. пособие / 2-е изд., пер. и доп. - Х.: Арсис, 1999.* – С. 30-31).

² *Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса...* – С. 38.

пати в суді рідною мовою; участь народних засідателів у розгляді й вирішенні справ у суді першої інстанції та ін.¹ Такий же недолік мають й інші переліки принципів кримінального процесу. Розширення переліку принципів процесу найчастіше відбувається за рахунок включення до їх системи положень, що є складовими частинами (елементами) інших принципів. Через обмеженість обсягу роботи наведемо тільки декілька прикладів.

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, правильно зазначаючи, що, "будучи в тісній взаємодії, взаємозв'язку, одні принципи сприяють здійсненню інших, але це не означає, що одні з них "підкоряються" іншим, що є принципи, які виступають лише гарантіями здійснення інших принципів, а тим більше – такими, що впливають з інших принципів"², включають до системи принципів таке положення, як обов'язковість рішень суду. Встановлення законодавцем правила про обов'язковість рішень суду в кримінальних справах має на меті забезпечення виконання цього рішення у загально-суспільних (публічних) інтересах. Тому воно не може розглядатися як принцип кримінального процесу, бо воно спрямоване на забезпечення реалізації іншого правового положення, що має більшу юридичну значимість, – принципу публічності. До числа структурних елементів принципу публічності також належать інші положення, які іноді в літературі називають окремими принципами кримінального процесу, як то: з'ясування істини, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором³, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону⁴ тощо.

В.М. Тертишник включає до системи принципів процесу забезпечення ознайомлення обвинуваченого з обвинуваченням і матеріалами кримінальної справи⁵. Це положення не є принципом кримінального процесу, бо воно входить до складу такого фунда-

¹ Див.: *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса... – С. 39-40.

² *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. – С. 38.

³ І хоча це положення закріплене в п. 5 ч. 3 ст. 129 Конституції України, воно, по-перше, стосується лише однієї стадії кримінального процесу (хоча і головної) – судового розгляду, а по-друге, зобов'язує лише одного з представників однієї сторони (сторони обвинувачення) – прокурора – діяти в публічних інтересах.

⁴ Це положення визначає не побудову кримінального процесу, а правовий статус судді як посадової особи органу державної (судової) влади. Незалежність судді є передумовою того, що він буде діяти не в чийсь особистих інтересах, а в інтересах суспільства, тобто у межах принципу публічності.

⁵ Див.: *Тертишник В.М.* Уголовный процесс. – С. 31.

ментального для процесу (принципового) положення, як змагальність. Ознайомлення з обвинуваченням і можливість здійснення захисту від обвинувачення є ні чим іншим, як елементом принципу змагальності у кримінальному процесі. Структурними елементами принципу змагальності є також правила про рівність усіх учасників судового розгляду; забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист тощо.

У Конституції України (п. 8 ч. 1 ст. 129) як принцип судочинства закріплено правило про забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. До числа принципів кримінального процесу відносять це правило і вчені¹. Оскарження судових рішень, як і рішень органу дізнання, слідчого, прокурора, не може розглядатися як принцип кримінального процесу з тієї причини, що воно не визначає побудову всього кримінального процесу. Це правило є складовою частиною права учасника кримінального процесу на оскарження будь-якої дії чи рішення посадової особи та органу держави, які ведуть процес. А реалізація цього права є не чим іншим, як складовою частиною принципу диспозитивності, змістом якої є свобода оскарження судового рішення, надана законодавцем учаснику процесу.

До числа принципів традиційно відносять і такі положення, як повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; право людини (вид. Л.Л.) на свободу та особисту недоторканність; право людини (вид. Л.Л.) на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та інші права, закріплені в Конституції України. Щоб визначити, чи належать ці положення до принципів кримінального процесу, можна використати традиційний підхід. Для цього слід дати відповідь на такі запитання: 1) чи визначають зазначені вище правові положення побудову (структуру) кримінального процесу? 2) яким чином вони розкривають (відображають) специфіку кримінального процесу?; 3) як впливають на його динаміку (рух)?

Відповідь на перше запитання є очевидною. Розглядувані положення не розкривають специфіку кримінального процесу, адже самі по собі права людини, оскільки вони мають загально-правовий характер і визначають статус особи у державі, не можуть розкрити

¹ Див.: Михасенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. - С. 38; Тертышник В.М. Уголовный процесс. - С. 31.

специфіку процесу. Навпаки, вони тільки дістають специфічний вияв у ході провадження в кримінальній справі. Права людини не є визначальними й у впливові на рух кримінального процесу, бо їх реалізація залежить, головним чином, від самої людини, від бажання їх реалізувати і свободи, наданої їй у цьому законом. У кримінальному процесі наявність у особи прав, закріплених Конституцією України, відіграє забезпечувальну роль у часі їх реалізації людиною й обмежувальну роль щодо здійснення повноважень посадовими особами, які ведуть кримінальний процес.

Традиційно принципом кримінального процесу вважається і презумпція невинності (ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 15 КПК). Вважаємо, що правова презумпція не може бути принципом процесу. У загальній теорії держави і права “презумпція” (лат. *praesumptio* – припущення) визначається як “закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення”, яке є “важливим і досить гнучким інструментом регулювання правовідносин, завдяки якому зникають сумніви в існуванні певного юридичного факту”¹. У теорії держави і права презумпція невинності обвинуваченого розглядається не як принцип судочинства, а як процесуальна гарантія. “Презумпція невинності обвинуваченого, – пишуть автори одного із підручників з теорії держави та права, – є гарантією встановлення істини у кримінальній справі, стримуючим чинником необґрунтованого засудження громадянина, порушення його законних прав, що є вельми важливим в умовах формування правової держави”². Надзвичайно важливим є значення презумпції невинності для кримінального процесу, а точніше – для особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину. Але таке значення презумпція невинності має як конституційна гарантія прав особи. Вона є гарантією того, що до постановлення судом обвинувального вироку ніхто не буде поводитися з особою як з винною, що всі сумніви у справі будуть тлумачитися посадовими особами, які ведуть процес, на її користь тощо.

На користь висловленої позиції свідчить і те, що ст. 62, у якій закріплено презумпцію невинності, міститься в розділі другому

¹ Скажун О.Ф. Теорія держави і права. – С. 373.

² Теория государства и права / Под ред. Н.И. Магузова и А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 549-550.

Конституції України “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”. Призначенням презумпції невинності у кримінальному процесі є надання державою переваг стороні, яка здійснює функцію захисту, адже одним з елементів цього правового положення є правило про те, що ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину (ст. 62 Конституції України). Обов’язок доводити вину, згідно з принципом публічності, покладається на органи дізнання, слідчого, прокурора. Це означає, що презумпція невинності у кримінальному процесі виконує роль своєрідного “ковпака”, що захищає особу, яка лише якимсь чином наклікала на себе підозру, від звинувачень на свою адресу. Водночас посадові особи державних органів, які ведуть процес, лише припускають можливість того, що ця особа є невинною. А припущення не можуть бути принципами судочинства, бо принцип, як уже зазначалося вище, повинен відображатися в динаміці кримінального процесу, впливати на його побудову, що припущенню “не під силу”. А от діяльність щодо спростування цього припущення (правової презумпції) має бути активною, бо вона здійснюється в публічних інтересах і полягає у доведенні вини особи в законному порядку¹. Принципом, який визначає зміст і форму такої діяльності, є принцип публічності. Правове положення про те, що обвинувачений не зобов’язаний доводити свою невинуватість, є частиною принципу диспозитивності, бо воно надає цьому учаснику кримінального процесу свободу у виборі варіанта своєї поведінки в часі доказування. Таким чином, презумпція невинності не може бути принципом кримінального процесу ні як припущення про невинність особи, ні як право цієї особи вважатися невинною до моменту постановлення судом обвинувального вироку.

Суспільство, делегуючи свої повноваження щодо кримінального переслідування державі в особі правоохоронних органів, просто робить на рівні Основного Закону держави – Конституції України – застереження для органів дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо визнання особи винною і недопустимості поведіння з нею

¹ Діяльність відповідних державних органів з доказування вини особи здійснюється ними на виконання обов’язку, який отримав назву “тягар доказування”. Цей термін походить від давньоримського *onus probandi*. Під ним розумівся обов’язок продукувати докази, тобто обов’язок однієї зі сторін, які сперечаються, підкріпити свою позицію позитивними аргументами (див.: Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. – М.: Юрист, 1998. – С. 49).

як з винною до постановлення обвинувального вироку (ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 15 КПК). У такий спосіб гарантується право кожного члена суспільства вважатися порядною людиною до моменту постановлення вироку судом. Наступальність, активність у боротьбі зі злочинністю у державі є надзвичайно важливими для держави і суспільства в цілому, але не менш важливими для них є недопустимість визнання особи винною, доки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку і підтверджена вироком суду. Органи дізнання, досудового слідства і прокуратури, зобов'язані суспільством до активної боротьби зі злочинністю, несуть перед ним не тільки юридичну, а й політичну і моральну відповідальність за результати цієї боротьби. Тому вони зацікавлені в постійному покращенні показників боротьби зі злочинністю. Саме з цим, на нашу думку, пов'язані порушення зазначеними органами правил реєстрації та обліку злочинів, даних про кількість розкритих злочинів (а відтак, і про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності) та інших статистичних показників діяльності правоохоронних органів. Виходячи з цього, суспільство запроваджує через державу в законодавство презумпцію невинності як захисний механізм від "надмірної" активності правоохоронних органів у ході здійснення ними публічної діяльності в кримінальному процесі, змушує їх у процесі офіційної (публічної) діяльності діяти активно, але обов'язково обережно, з оглядом на права та свободи особи і, головне, – з повагою до підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, адже те, що "сьогодні сталося з ними, може завтра статися з кожною іншою людиною, що лише наклікала на себе підозру"¹.

Згідно з презумпцією невинності до моменту постановлення судом обвинувального вироку нікому, і представникам державних органів, які ведуть кримінальний процес, зокрема, не можна публічно, у тому числі в засобах масової інформації, стверджувати, що особа є винною. Можливо, що в майбутньому щодо такої особи буде все-таки постановлено вирок суду, яким вона буде визнана винною у вчиненні злочину, і твердження, що було зроблене до цього на підставі, наприклад, матеріалів досудового слідства, підтвердиться. Але, як відомо, не у кожній кримінальній справі постановляється обвинувальний вирок. Висновки органів дізнання і слідства

¹ Чайковський Д. Московські вбивці С. Бандери перед судом. – Мюнхен, 1965.

можуть бути помилковими. Запроваджуючи принцип презумпції невинності, суспільство оберігає своїх членів від можливих помилок тверджень щодо їхньої добропорядності.

Презумпція невинності діє протягом усього досудового провадження і судового розгляду кримінальної справи. Але оскільки ця презумпція належить до числа спростовних, то відразу після постановлення вироку судом вона втрачає юридичну силу, а відтак, і зв'язок з принципом публічності. Хоча це не означає, що презумпція невинності з цього моменту втрачає силу назавжди. У випадку апеляційного (або касаційного) оскарження судового рішення заінтересованими суб'єктами кримінального процесу і прийняття апеляції (касації) до розгляду вищестоящим судом, презумпція невинності знову набирає чинності в межах здійснюваного апеляційного (касаційного) провадження. Поновлення дії презумпції невинності в цих провадженнях відбувається завдяки реалізації заінтересованими суб'єктами свого диспозитивного права на оскарження рішення суду першої (чи другої) інстанції.

З вищевикладеного доходимо висновку про те, що права суб'єктів кримінального процесу та презумпцію невинності обвинуваченого слід розцінювати не як принципи кримінального процесу, а як конституційні гарантії правового статусу особи в державі (у тому числі й у галузі кримінального процесу)¹.

У державах з усталеними правовими системами (зокрема у Франції), поряд з принципами судочинства, існує поняття “фундаментальні основи права”, під якими розуміють “права і свободи, що лежать в основі існування будь-якого демократичного суспільства”². Закріплені в Основному та кримінально-процесуальному законі нашої держави права на захист, недоторканність житла, недоторканність особи, презумпція невинності є демократично-правовими інститутами кримінального судочинства. Законне обмеження цих прав має місце в багатьох сферах правоохоронної діяльності держави. Необхідність запровадження цих інститутів у галузі криміналь-

¹ М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, вказуючи на те, що недоторканність особи, житла, повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції тощо є конституційними гарантіями, все одно наполягають на тому, що вони є елементами системи принципів кримінального процесу (див.: Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 36).

² Європейське право / Под общ. ред. Л.М. Литвина. – М.: НОРМА, 2002. – С. 92.

но-процесуального права викликана тим, що саме в часі провадження у кримінальних справах обмеження конституційних прав громадян можуть бути найсуттєвішими (для прикладу цього достатньо вказати на можливість арешту – досудового позбавлення свободи особи – на термін до вісімнадцяти місяців). На підставі викладеного можна дійти висновку: права людини і правові презумпції не є принципами кримінального процесу. Вони визначають правовий статус суб'єкта процесу через призму статусу особи у правовій державі.

Права особи на свободу й особисту недоторканність, таємницю листування та інші, про які йшлося вище, у кримінальному процесі слід розглядати як основну складову правового статусу особи. Такий їх статус ніяким чином не зменшує ролі, яку вони відіграють у часі провадження в кримінальних справах, а навпаки, підвищує її. Відображаючи права і свободи людини у демократичному суспільстві, вони стають “фундаментальними основами кримінально-процесуального права” (як і будь-якої іншої галузі права).

Принципом кримінального процесу в офіційній доктрині кримінального процесу вважається також “встановлення істини в кримінальній справі”. Проаналізуємо, наскільки це є правильним. Під істиною в літературних джерелах з філософії розуміють відповідність знань суб'єкта пізнання дійсності. Відтак, у цьому розумінні про істину в кримінальному процесі можна говорити тільки як про мету пізнавальної (доказової) діяльності. Мета визначається як “предмет прагнення, те, що бажано здійснити”¹. Як бачимо, у понятті “мета” йдеться про майбутній результат людської діяльності. На наш погляд, у визначенні цього поняття повинно йтися про необхідний результат, адже “мета представляє собою відображення таких і тільки таких явищ, які щодо дій живої істоти є не просто їх результатом, а потрібним (від слова “потреба”) їй результатом. Мета є, коротше кажучи, образом, інформаційною моделлю лише бажаного результату”². У зв'язку з цим виникає запитання: “Чи можна визнавати те, чого ми лише прагнемо досягти в результаті одного з видів процесуальної діяльності – доказування, принципом

¹ Ожегов С.Н. Словарь русского языка. – М.: Русский язык. 1991. – С. 870

² Грищенко В.И. Цель как форма опережающего отражения действительности // Ученые записки кафедр общественных наук вузов Ленинграда. - Философия. - 1974. Вып. 15. – С. 115.

реально здійснюваної діяльності у кримінальній справі?" Мабуть, що ні, особливо з огляду на те, що ми точно не знаємо, якого саме результату досягнемо в результаті цієї діяльності.

Не вдаючись до ґрунтовного аналізу поняття істини як мети кримінального процесу (це не входить у завдання нашого дослідження), зазначимо, що досягається вона завдяки дії в ньому певних принципів. Серед них слід виділити принцип публічності, який зобов'язує орган дізнання, слідчого, прокурора, суддю вжити всіх заходів до встановлення події злочину та осіб, винних у вчиненні злочину (ст. 4 КПК), а прокурора, слідчого та особу, яка провадить дізнання, – вжити заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність (ч. 1 ст. 22 КПК). Цей обов'язок, як складова частина принципу публічності у кримінальному процесі, покликаний визначати шлях до досягнення істини як пізнавального ідеалу, до якого всі прагнуть, але не всі досягають¹.

Зміст поведінки заінтересованих суб'єктів кримінального процесу визначається положеннями принципу диспозитивності, згідно з яким суб'єкти можуть вільно обирати варіанти своєї поведінки в частині доказової діяльності. Так, вони можуть допомогти органу дізнання, слідчому, прокурору і судді у встановленні певних обставин (істини) заявленням клопотань про проведення певних слідчих дій, поданням доказів тощо. Таким чином, на кримінальний процес, як на специфічну діяльність щодо реалізації норм кримінального та кримінально-процесуального права, більшою мірою впливає поведінкова складова – обов'язкова (завдяки дії принципу публічності) для суб'єктів, які його ведуть, і вільна (завдяки принципу диспозитивності) для суб'єктів, заінтересованих у його результатах. Істина ж, як "бажаний" (питання – для кого?) результат процесуальної діяльності, не виявляє впливу на динаміку кримінального процесу, а тому не є його принципом.

До системи принципів кримінального процесу не можна

¹ Тому положення кримінально-процесуального закону щодо всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи (ч. 1 ст. 22 КПК) слід розуміти як одну із складових частин принципу публічності, а забезпечення повноти, всебічності й об'єктивності – як гарантію досягнення істини

включати й такі положення, що є притаманними для будь-якої людської діяльності (науковість, ефективність, економічність тощо), бо вони лежать поза межами кримінального процесу¹.

Кількість принципів кримінального процесу не може бути великою. Значна кількість принципів процесу свідчить про нівелювання поняття принципу. У зв'язку з цим не можна не погодитися з В.Т. Маляренком, який правильно вказує, що "чим більше принципів, то менше їхнє значення, бо більше їхня розмитість. ...Засади кримінального судочинства – це фундамент, на якому повинні будуватися всі інші правила кримінального процесу, і їх має бути стільки, скільки вимагають умови життя суспільства"². Таким фундаментом може виступати система, яка складається з принципів законності (як загально-правового положення), публічності (як засобу забезпечення загальносуспільних інтересів), диспозитивності (як засобу забезпечення особистих інтересів), змагальності (як способу кримінально-процесуальної діяльності³).

На підтвердження цієї позиції наведемо ще один аргумент. Оскільки принципи є основними положеннями, які визначають сутність кримінально-процесуальної діяльності, вони повинні узгоджуватися з функціями – основними її напрямками. Функцій, зважаючи на їх загальний характер, так само як і принципів кримінального процесу, не може бути багато. Тому ми повністю поділяємо точку зору професора Ю.М. Грошевого, який виокремлює у кримінальному процесі три функції: обвинувачення, захисту

¹ Див.: *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса... – С. 37.

² *Маляренко В.Т.* Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1 (11). – С. 43.

³ Поняття способу кримінально-процесуальної діяльності в юридичній літературі спеціально не досліджувалося. Втім, не можна сказати, що цьому поняттю в теорії взагалі не приділялося уваги. О. Мізуліна у своїй відомій роботі присвятила окремий (перший) розділ способу кримінально-процесуальної діяльності, зважаючи, що ним є правосуддя (див.: *Мізуліна Е.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. – С. 13-64). Частково погоджуючись із таким визначенням, зазначимо, що під способом кримінально-процесуальної діяльності слід розуміти змагання сторін обвинувачення і захисту перед незалежним, компетентним арбітром – судом – з метою досягнення своїх цілей. Таке визначення правильно відображає сутність терміна (слова) „спосіб”, під яким в українській мові розуміють сукупність прийомів, що дає можливість досягти чогось (див.: *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* – С. 1179).

та вирішення кримінальної справи по суті¹.

Незначна кількість принципів і функцій свідчить про їхню “процесуальна вагу”, фундаментальне значення для кримінально-процесуальної діяльності. Окрім того, ці дві процесуальні категорії за такого підходу є взаємоузгодженими. Так, принцип публічності забезпечує, головним чином, реалізацію функції обвинувачення, принцип диспозитивності, в основному, – функції захисту², принцип змагальності узгоджує (“координує”) між собою функції обвинувачення і захисту, принцип законності покликаний забезпечувати особливий режим – режим законності – під час провадження у кримінальній справі. Це означає, що принцип законності розповсюджує свій вплив на всі три функції кримінального процесу.

Функція вирішення кримінальної справи, що покладається на суд (суддю), реально забезпечується у процесі наявності організаційних принципів (або принципів судоустрою), які не є суто кримінально-процесуальними категоріями. До числа таких принципів М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко відносять виборність і призначуваність суддів, особливий порядок притягнення їх до кримінальної і дисциплінарної відповідальності. Зазначені принципи, на думку цих вчених, не мають безпосереднього значення для діяльності з порушення, розслідування, судового розгляду й вирішення кримінальних справ³. І це правильно, адже кримінальний процес є динамічною системою, що проявляє себе в русі, а тому принципи процесу мають відображати його функціональні характеристики і, звичайно, – узгоджуватися з функціями кримінального процесу, кожна з яких потребує, як правило, характерного для неї методу правового регулювання (функція обвинувачення – імперативного методу, функція захисту – диспозитивного методу, функція вирішення кримінальної справи – змагального методу).

¹ *Грошевий Ю.М.* Проблема нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування у новому КПК України // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 2. – С. 141-142.

² Диспозитивність, як свобода розпорядження своїми матеріальними і процесуальними правами, проявляє свою дію у кримінальному процесі й стосовно сторони обвинувачення – потерпілого і його представника, але, головним чином, вона забезпечує реалізацію функції захисту, бо на боці потерпілого виступає такий потужний “союзник”, як прокурор.

³ Див.: *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України – С. 36.

5.3. Поняття і структура 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 б права на свої власні активні дії або можливості вільно розпоряджатися своїми правами. Для того, щоб суб'єкти могли скористатися наданими їм правами, в нормах права мають 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 і теорії цивільного процесуального права, називається диспозитивним методом.

У кримінально-процесуальному праві диспозитивний метод має певні особливості й 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, через встановлення прав і гарантій вільного користування ними.*

З урахуванням загальних положень щодо структури методу правового регулювання з'ясуємо, яке саме з положень диспозитивного методу регулювання у кримінальному процесі є основним для його реалізації. Оскільки зміст даного методу обумовлюється принципом диспозитивності, який поряд з іншими принципами визначає структуру (побудову) кримінального процесу в цілому, то неважко дійти висновку, що у кримінально-процесуальному законі є багато правових положень, які безпосередньо визначають сутність і зміст цього принципу, а відтак, і пов'язаного з ним методу правового регулювання. Яке ж із цих положень 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”. Втім, як зазначалося вище, у цій главі, а точніше, у ст. 16¹ КПК, немає окремого (і до того ж найголовнішого) положення, яке б відображало зміст диспозитивності. У 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 – 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 і не зовсім автентичний за змістом цьому процесуально-правовому явищу”².

Цілком погоджуючись із тим, що текст, викладений у Конституції України (та й у ст. 16¹ КПК), не є автентичним зі змістом диспозитивності як процесуального принципу, зазначимо, що основна його складова (свобода сторін) у цій нормі відображена. Втім, звичайно, принцип диспозитивності має набагато більше структурних елементів. Його зміст не можна зводити тільки до свободи у наданні сторонами доказів і доведенні перед судом їх переконливості. Положенням, що 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 злочином, а також способи реалізації прав, передбачених процесуальним законом. Таким чином, найвищим за ієрархією в системі елементів принципу диспозитивності й диспозитивного методу правового регулювання, застосовуваного з метою його реалізації в кримінальному процесі, є свобода суб’єктів процесу щодо розпорядження

¹ Шишкін В. Диспозитивність – принцип судочинства. – С. 10.

² Там само.

своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес¹.

У 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 у 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 у виборі варіанта поведінки, в інших же йому надається свобода дій. Діючи тим чи іншим чином, суб'єкт кримінального процесу завжди вступає у правові відносини з іншими його суб'єктами. Він повинен співвідносити свою поведінку із своєю, 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 процесу) залежно 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 усіх своїх завдань.

Для з'ясування того, наскільки обмеженими інтересами інших членів суспільної групи, а відтак, і кримінально-процесуальним правом, є кожний із суб'єктів процесу при реалізації власних інтересів, звернемося до результатів досліджень у галузі сучасної філософії права, яка виконує методологічну функцію щодо досліджень в окремих галузях права. В останніх роботах з філософії права слушно 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

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

світу, що відособилася від природи і є формою спільної діяльності людей. 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 вірніше вести мову не про розвиток суспільства, а про його саморозвиток¹.

Процес самоорганізації, саморозвитку потребує правової регламентації, що традиційно і беззаперечно вважається найнадійнішим способом регламентації суспільних відносин. Втім, як показала практика організації суспільних систем соціалістичного типу, надмірне закріплення соціалізації у 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"².

Водночас, при правовому регулюванні суспільних відносин слід зважати на ту обставину, що "суспільність зухвало входить у життя кожного сама, попри його волю і бажання"³. А тому, реалізуючи свої права, кожний індивід 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 суспільство⁴. Найяскравіше проявляються ці аспекти у взаємодії суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, у ході якої вирішуються найгостріші для суспільства й окремих індивідів конфлікти. Останніми постають злочини, які завдають суттєвої шкоди як особистим, так і суспільним цінностям.

Донедавна вважалося, що вирішення кримінально-правових

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. Чмиза. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 14.

² Філософія права / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін. – С. 14.

³ Кістяківський Б.О. Вибране / Бібліотека часопису "Філософська і соціологічна думка": Серія "Українські мислителі". – К.: Абрис, 1996. – С. 97.

⁴ Див.: Філософія права / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін. – С. 16.

конфліктів з наданням їх учасникам (потерпілому та обвинуваченому) свободи у виборі варіантів своєї поведінки в межах кримінальної справи є неприпустимим¹. Вільнодумство, а тим паче вільний вибір людиною варіантів своєї поведінки вважалися ледве не суспільною аномалією. Звільнившись повністю від тоталітарної ідеології і частково від права, що її обслуговувало, суспільство заохочує теоретичні дослідження, спрямовані на пошук шляхів гармонізації суспільного життя через встановлення рівноваги між домаганнями окремих членів суспільства, їхніми спробами реалізувати свої цінності².

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 поведінки³. Право на свободу є невідчужуваним, природним правом людини. За Гегелем, його має навіть раб: “У природі речей лежить, що раб має абсолютне право звільнитися”⁴.

У цілому людина не є вільною від умов, але вона вільна визначити щодо них свою певну позицію⁵. 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”⁶. Справжня свобода передбачає наявність вибору. Цей вибір має бути вільним.

¹ Винятком із цього загального правила були (і залишаються дотепер) справи так званого приватного та приватно-публічного обвинувачення.

² Результатом цих досліджень мають стати рекомендації щодо втілення в життя таких норм права, які б забезпечували реальну свободу індивіда в усіх сферах суспільного життя.

³ Див.: Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. – М., 1986. – С. 69.

⁴ Гегель Г.-В.-Ф. Філософія права. – М., 1990. – С. 122.

⁵ У 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”).

⁶ Див.: Філософія права / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Зайчківський та ін. – С. 17.

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 із самообмеженням, а не з його відсутністю, 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 вчинене¹.

У колишніх соціалістичних країнах проблема зв'язку свободи і відповідальності обминалась. Це особливо дивно з огляду на те, що у філософській та юридичній літературі декларувалися такі високі ідеали, як свобода, рівність, справедливість, демократія, порядок, безпека, мир тощо². 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 діапазони свободи індивіда є домірним діапазоном його відповідальності?"³.

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"⁴. У філософії права стверджу-

¹ Див.: Ильин И.А. Путь к очевидности. – М., 1993 – С. 169.

² Див., наприклад: Ненцовский Н. Право и ценности. – М., 1987. – С. 33-34

³ Табачковский В.Г. Человеческое мироотношение: данность или проблема? – К., 1993. – С. 29.

⁴ Див.: Філософія права / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Занчковський та ін. – С. 19. Під час провадження у кримінальній справі свобода суб'єктів, що беруть у ній участь, поєднується, як правило, з кримінально-процесуальною відповідальністю. Так

ється, 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 вважали просто жертвами обставин. На підставі цього він доходить висновку про те, що у прагненні до відповідальності особистість проявляється, можливо, навіть сильніше, ніж у прагненні до свободи¹.

На тісний зв'язок відповідальності із свободою вказує і американський 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 у її житті, але що відповідальність слід розуміти не як тягар, якого в людини раніше не було, а як свідомість того, що саме вона у більшості випадків вільна вирішувати, чи триватимуть ці події далі. Відтак, відповідальність виступає формою прояву свободи².

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 подібними домаганнями інших суб'єктів. Така ж вимога має бути пред'явлена і щодо їх відповідальності. Щодо свободи і відповідальності у кримінальному процесі, як і в суспільстві у цілому, має бути рівність, що також є значною соціальною цінністю.

Положення щодо свободи у кримінальному процесі є доволі специфічними. Якщо в цивільному процесі переважною складовою є свобода суб'єктів щодо розпорядження матеріальними правами (право визначення розміру позову, право відмовитися від позову в цілому або його частини), то у кримінальному процесі переважає свобода його суб'єктів щодо розпорядження процесуальними пра-

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 оспорується, і на підставі ст. 301¹ КПК після допиту підсудного перейти до судових дебатів. Установлюючи такий порядок, законодавець волончас запровадив і кримінально-процесуальну відповідальність учасників, які не заперечували проти нього, у вигляді позбавлення права оспарювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку.

¹ Див.: Там само. - С. 19-20.

² Див.: Бандура О.О. Цінність як сутнісна характеристика права // Наук. вісник Укр. акад. внутр. справ. - 1996. - № 2 - С. 11

вами. 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 з положень кримінального закону. У кримінальному процесі воно втілюється в поняття обвинувачення. Якщо в цивільному процесі йдеться про розмір позову, то у 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 та кількісні характеристики обвинувачення: сторона обвинувачення – ініціюванням кримінального процесу і визначенням завданої злочином шкоди, розмір якої покладається в основу обвинувачення, сторона захисту – непогодженням 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 з пред'явленим обвинуваченням є проявом свободи розпорядження одним з основних учасників (обвинуваченим) своїм правом. Обвинувачений, визнаючи вину в пред'явленому йому обвинуваченні, демонструє тим самим, що він готовий понести відповідальність, поперше, перед суспільством, а по-друге – перед особою, якій він спричинив зло (завдав майнової, фізичної або моральної шкоди). Остаточне ж визначення змісту й 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 цивільного, 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. У цьому плані особа, якій злочином завдано шкоди, або інша особа, котрій 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 – у 2001 р. Новим кримінальним законом скасовано відповідальність за недонесення про достовірно відомий злочин. Але специфіка ініціації кримінального процесу в 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 з необхідності захисту загальносуспільних (публічних) інтересів, законодавець одним із приводів до порушення кримінальної справи визнав безпосереднє виявлення органом ді-

¹ Див.: В. Шишкін. Диспозитивність – принцип судочинства. І хоча В. Шишкін називає ці положення складовими диспозитивності, з їх змісту видно, що вони торкаються лише процесуальних моментів, а тому фактично є складовими лише свободи розпорядження суб'єктами процесу своїми процесуальними правами. Окрім того, автор припустив помилку, називаючи структурні елементи диспозитивності її стадіями. Стадії – це ті структурні елементи, що обов'язково змінюють один одного в часі та слідує 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 протягом усього часу її здійснення.

знання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину (п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК).

У зв'язку з цим виникає запитання 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 вилучення із кримінально-процесуального закону положення про безпосереднє виявлення ознак злочину? Головним аргументом на користь позитивної відповіді на це запитання могла б стати наявність у кримінально-процесуальному праві інституту примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним, який би поширювався на всі випадки провадження у кримінальних справах про будь-які злочини. Здавалося б, що доцільно у зв'язку з 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 в цих справах у разі їх порушення потерпілий зможе примиритися з обвинуваченим. Втім, 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 має бути кваліфіковане діяння, тобто до якої категорії злочинів належить діяння, ознаки якого вони виявили. Окрім того, невідомо, чи буде вирішене питання про примирення. Із цього слідує 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 на підтвердження вимог звернення, слід зазначити, що перший елемент цієї складової (пошук доказів) діє лише в цивільному процесі. У кримінальному ж процесі представникам сторін право пошуку

¹ За даними В. Шинківа, "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" (*Шинків В. Дисциплінарність – принцип судочинства.* – С. 13).

нальному ж процесі представникам сторін право пошуку доказів законом не надається. У 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, недопустимим. Елементи змагальності у кримінальному процесі починають проявлятися значно раніше – з моменту виникнення функції кримінального переслідування конкретної особи. Саме тому в 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). Відтак, 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 КПК “Участь потерпілого в судовому засіданні”, ст. 261 КПК “Рівність прав сторін у судовому розгляді” та в інших статтях процесуального закону.

Третя зазначена В. Шишкінім складова диспозитивності, що пов’язана з обов’язком учасників процесу довести значимість своїх аргументів і мотивів перед судом, взагалі не є прийнятною для кримінального процесу. У процесі встановлюється не обов’язок, а рівні права та свобода у дослідженні доказів і 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 у 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 прита-

манними тільки для цивільного судочинства.

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

Таким є основне положення, що розкриває зміст диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі. Другим рівнем структурної організації цього методу є сукупність положень (правил), які впливають із свободи суб'єктів щодо розпорядження своїми правами. Через те, що всі вони у кримінальному 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.

Приступаючи до аналізу правових положень, підпорядкованих зазначеному вище основному положенню диспозитивного методу правового регулювання, слід згадати про те, що даний метод впроваджується у законодавство з використанням формули „право + гарантія”. Втім, оскільки кожному праву кожного суб'єкта правовідносин завжди кореспондує обов'язок іншого суб'єкта, можна стверджувати, що формула „право + гарантія” не є повністю відособленою. Вона узгоджується з формулою „обов'язок + відповідальність”, що є характерною для імперативного методу правового регулювання. Тому положення диспозитивного методу стосуються не лише заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, а й у деяких випадках опосередковано – посадових осіб державних органів, які ведуть процес. Обов'язки останніх у частині реалізації диспозитивних прав учасників процесу мають забезпечувальний (гарантійний) характер, а тому вони розглянуті нами в розділі 7, присвяченому гарантіям реалізації диспозитивного методу правового регулювання у кримінально-процесуальній діяльності.

Першим підпорядкованим основному положенню диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі

правовим положенням є забезпечене законом право заінтересованих суб'єктів кримінального процесу активно впливати на його рух і результати. Зрозуміло, що в даному випадку не йдеться 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, скоріше за все, будуть виконувати тільки вигідні для себе дії. 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 і дозволене провадження процесуальних дій особам, які мають власний інтерес у справі або представляють інтереси інших осіб¹. У такому випадку про об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи говорити взагалі не можна. Відтак, згідно з чинним законодавством активність (ініціатива) учасників кримінального процесу проявляється лише в постановленні ними питань (заявленням відводів і клопотань, поданням 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. Основним з них виступає право на заявлення клопотань про проведення процесуальних дій.

¹ У 1995 р. на розгляд Верховної Ради України було внесено законопроект про внесення змін до КПК щодо надання можливості захиснику обвинуваченого провадити слідчі дії. Цей законопроект було відхилено, адже існування такого положення в КПК, по-перше, суперечило б інтересам потерпілого і загальносуспільним інтересам, а по-друге, фактично означало б існування двох паралельних кримінально-процесуальних проваджень.

² Про що та інші ознаки кримінально-процесуальних рішень див.: *Лутинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 18. Грунтовно поняття і підстави прийняття процесуальних рішень досліджені М.І. Бажановим (див.: *Бажанов М.И.* Законность и обоснованность основных судебных актов...) та Ю.М. Грошевим (див.: *Грошевой Ю.М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. – Х.: Вища школа, 1979. – 144 с.)

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.

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* (вид. Л.Л.) (ч. 1 ст. 129 КПК). Щоправда, законодавець висунув умову, за якої можуть бути задоволені клопотання учасників процесу, – “якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи”. Із цього приводу зазначимо, що у більшості випадків такі клопотання мають 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 собою оскарження учасником кримінального процесу постанови про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання.

За згодою сторін кримінальна справа про злочин невеликої тяжкості може бути взагалі закрыта. Для цього сторонам треба проявити мінімум активності: обвинуваченому відшкодувати потерпілому завдану злочинном шкоду, потерпілому погодитися з такою поведінкою обвинуваченого й укласти мирову угоду. Після прояву такої активності рух процесу припиняється закриттям справи судом і звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності (ст. 8 КПК).

Правами, безпосередньо пов'язаними з впливом на рух кримінального процесу, є право обвинуваченого заперечувати проти закриття кримінальної справи за нереабілітуючими підставами (ст. 7-11¹, п. 4 ч. 1 ст. 6 КПК), а також право близьких родичів і громадських організацій у 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 у 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 слід виділяти і такий структурний елемент диспозитивного методу правового регулювання, як право на оскарження заінтересованими суб'єктами кримінального процесу дій і рішень

органів, які його ведуть. Оскарження процесуальних рішень – як у досудових стадіях (постанови про відмову в порушенні кримінальної справи – ст. 99¹, 236¹-236² КПК, постанови органів дізнання – ст. 110 КПК, постанови про закриття справи – ст. 215, 236⁵-236⁶ КПК), так і в судових (постановлених за першою інстанцією 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. Водночас, наявність такого права дисциплінує посадових осіб органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду в ході здійснення діяльності з порушення, розслідування, розгляду і вирішення справ. Дисциплінуюча функція права на оскарження дістає вияв у необхідності для органів, які ведуть процес, діяти таким чином, щоб звести до мінімуму випадки оскарження власних дій та рішень, а отже, і забезпечити реалізацію прав заінтересованих учасників процесу. У 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 справи, 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 якщо скаргу буде подано, вона, скоріше за все, буде залишена без задоволення як необґрунтована.

У 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 оскаржено до суду. Уявляється, що таке тлумачення даної норми Основного Закону може призвести до переважання у криміналь-

ному процесі диспозитивного методу правового регулювання над імперативним (що є неприпустимим у кримінально-процесуальному праві – традиційній галузі публічного права), а іноді – навіть і до поправлення здорового глузду. Для російського кримінального процесу також характерні аналогічні проблеми. Ст. 46 Конституції Російської Федерації надає громадянам право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Російські вчені-процесуалісти зазначають, що “буквально застосовувати її у кримінальному судочинстві не можна, бо вона за своїм духом розрахована скоріше на цивільний, ніж на кримінальний процес”¹.

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, рішення 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 у діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури і суду в кримінальних справах треба керуватися правилом, згідно з яким із двох однаково можливих смислів норми права слід вибирати той, що є найбільш доцільним і не веде до безглузвих наслідків (*argumentum ad absurdum*)². Це питання має бути вирішене в новому вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

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

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

² Див. Васильковський Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (практическое пособие). – М., 1997. – С. 86-87.

5.4. Функціональне призначення диспозитивного методу кримінально-процесуального права

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 та правові ідеї) на мову права, тобто впровадження його у правові норми. Із зазначеної функції впливають усі інші функції диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі.

Першою і найголовнішою із функцій аналізованого методу є **забезпечення ним гнучкості, а відтак, 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 для них. Якщо ж виявиться, що спосіб поведінки вибраний невірною, то суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності може в будь-який момент провадження відмовитися від нього й 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 у 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 у справах приватного обвинувачення, на відміну від справ публічного обвинувачення, покладається на сторони. Відтак, диспозитивний метод правового регулювання забезпечує широкі можливості для здійснення сторонами актів саморегуляції в ході кримінально-процесуальної діяльності. Причому 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 наданню цим учасникам процесу широким можливостей для впливу на хід процесу і на вирішення справи на свою користь. Повне перебирання державою на себе обов'язку щодо вирішення кримінальної справи і позбавлення права впливати на хід кримінального процесу призводить до зниження активності 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 в кримінально-процесуальному праві, що впливає з попередньої, є **забезпечення багатоваріантності у здійсненні конкретних дій заінтересованими суб'єктами процесу**. Можливість вибору способу своєї поведінки під час провадження у кримінальній справі є передумовою існування багатоваріантності здійснення дій. Варіантів поведінки у суб'єктів може бути, як мінімум, два: 1) вчиняти ту чи іншу дію, спрямовану на реалізацію свого права (або прав); 2) не вчиняти та-

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.).

кої дії¹. Імперативність правового регулювання, що є властивою для реалізації у кримінальному процесі принципу публічності, позбавляє суб'єктів права вибору варіанта дії, приписуючи тільки один її варіант.

Специфічною функцією, що виконує диспозитивний метод правового регулювання у кримінальному процесі, 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. У такій ролі цей принцип здатен обмежувати надмірну активність органів дізнання та досудового слідства, які у своїй діяльності підкоряються вимогам принципу публічності.

Диспозитивність сприяє, таким чином, встановленню оптимального співвідношення ініціативи й активності суб'єктів – представників сторін, з одного боку, і органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду – з іншого. Особливістю прояву такої функції диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі є те, що результати реалізації ініціативи й активності заінтересованих суб'єктів у здійсненні процесуальних дій, як правило, залежать від сприйняття (чи несприйняття) 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. У 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

¹ У теорії цивільного процесу оперують поняттям "поліформізм", який полягає у можливості вибору суб'єктами процесу того чи іншого варіанта форми провадження у справі (див.: *Плешанов А.Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 226-228). Про необхідність і допустимість запровадження поняття "поліформізм" у кримінальному процесі див. підрозділ 6.2. цієї роботи.

дій, якщо обставини, про встановлення яких заявлені клопотання, мають значення для справи.

Однією з основних функцій, виконуваних диспозитивним методом правового регулювання у кримінальному процесі, 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 одноставності думок вчених стосовно поняття режиму не досягнуто. Щоб у цьому переконатися, достатньо навести лише декілька таких думок. Одні дослідники під "режимом" розуміють метод чи спосіб або ж сукупність методів і способів¹, другі – точно або суворо встановлений розпорядок², треті – систему заходів³, четверті – комплекс ознак, що складаються із: 1) ступеня 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 та норм; 4) галузевого методу правового регулювання; 5) результату дотримання правових норм⁴. 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 та охорон-

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. Шишлиной и Л.А. Оникова. – М.: Политика, 1978. – С. 329.

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

⁴ Див.: *Вопенко 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.

ного призначення¹. До числа структурних елементів процесуального режиму ці вчені відносили: принципи, що діють у сфері процесуальної діяльності; сукупність засобів і способів реалізації вказаних принципів; систему гарантій реалізації принципів².

В.М. Горшенев і П.Є. Недбайло у 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 обсяг прав і обов’язків учасників процедури, характер приписів процесуальних норм, ступінь визначеності процесуальних наслідків, деталізацію 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”³. В останньому випадку йдеться про диспозитивність приписів, які містяться у процесуальних нормах. Безумовно, це виявляє свій вплив на процесуальний режим, але не визначає його поняття та зміст.

У кримінальному процесі поняття “режим” було запроваджено в науковий обіг у 1972 р. М.Д. Перловим⁴. Цей термін у 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”⁵. В.М. Тertiшником режим процесуальної діяльності визнається однією з гарантій від втручання у права і свободи людини⁶. Про правовий режим говорять іноді і під час характеристики окремих форм кримінально-процесуальної дія-

¹ Див.: Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – С. 3, 151-162; Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 16.

² Див.: Теория юридического процесса. – С. 151-162.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика. – С. 16.

⁴ Див.: Перлов М.Д. Процессуальный режим рассмотрения уголовных дел на пленумах Верховных Судов // Сов. государство и право. – 1972. – № 1. – С. 101-108.

⁵ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском юридическом процессе. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 8.

⁶ Див.: Тertiшник В.М. Гаранті істини та прав і свобод людини в кримінальному процесі. – Д.: Юрид. акад. МВС України, 2002. – С. 31.

льності. В.В. Вапнярчук вживає цей термін стосовно дізнання¹. Втім, слід зазначити, що категорія “кримінально-процесуальний режим” спеціально в юридичній літературі не досліджувалась. Єдине визначення, яке вдалося відшукати у процесуальній літературі, стосується юридичного процесу взагалі. Автори монографії “Теорія юридичного процесу” розглядають “процесуальний режим як складну синтетичну конструкцію, яка складається з принципів, що діють у процесуальній сфері; засобів і способів їх реалізації та реальних гарантій, які відображають у своїй сукупності якісні характеристики правових норм діяльності органів... держави”².

У теорії держави і права термін “режим” використовується для позначення поняття, що відображає сукупність методів здійснення державної влади, тобто методів діяльності держави, і вживається у словосполученні “політичний (державний, державно-правовий) режим”. У цьому понятті основним є те, що воно відображає реальний стан здійснення певних методів діяльності держави. Методи діяльності визначаються законом, але закони, як відомо, не завжди виконуються на практиці. Саме тому тоталітарний політичний режим нерідко “камуфлюється” під демократичний, прикриваючись демократичними гаслами.

Уявляється, що стосовно режиму кримінально-процесуальної діяльності також слід 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 у 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. Залежно від того, наскільки відпові-

¹ 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.

² Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. – С. 153.

дають закону методи кримінально-процесуальної діяльності, режими можуть бути поділені на законні й 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, у тому числі й у плані свободи реалізації ними своїх прав. У 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 зазначає, 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 опинилися 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 має визначатися суттєвістю допущеного порушення закону. При цьому треба враховувати, що порушення закону, пов'язані з недотриманням правил щодо надання заінтересованим суб'єктам процесу можливості вільно користуватися своїми правами, завжди є суттєвими.

Залежно 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. У звичайному режимі здійснюється провадження у більшості кримінальних справ. Останні не пов'язані з резонансними злочинами, що 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 по-

¹ Савицький В.М. Уголовный кодекс России на новом витке демократизации // Государство и право. - 1994. - № 6. - С. 96.

рушення кримінальних справ про резонансні злочини¹, 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 у деяких випадках просто змушений ігнорувати вимоги принципу диспозитивності, розцінюючи їх як такі, що заважають провадженню². Тому з метою зниження напруженості, переведення провадження у звичайний (нормальний) процесуальний режим законодавець передбачив певні юридичні механізми. У таких справах, як правило, створюється група слідчих або слідчо-оперативна група, внаслідок чого навантаження на окремого слідчого досягає звичайної норми, а відтак, нормалізується і процесуальний режим³.

Режим провадження у кримінальних справах залежно від кількісних характеристик використаних ресурсів може бути економічним і неекономічним. Режим економії в українській мові визнача-

¹ Про особливості порушення таких справ див.: *Зеленецький В.С.* Возбудження уголовного дела - С. 148-149.

² Повага до прав громадян, на думку В.Т. Маляренка, є причиною того, що „розслідування злочинів стає більш складним заняттям” (*Маляренко В.Т.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 7. - С. 6).

³ Проблема визначення оптимального навантаження на слідчого хоча і має організаційний характер, але безпосередньо пов'язана з процесуальним режимом провадження у кримінальній справі. В Україні у 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 р. Академією правових наук України проведено вивчення реального стану навантаження та умов праці слідчих підрозділів (див.: *Кожевников Г.К., Давиденко Л.М., Коновалова В.О., Хотенець В.М., Янович Ю.П.* Науково обгрунтовані 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). Втім, визначення науково обгрунтованих норм навантаження ще не означає, що вони автоматично впроваджуються в практику діяльності. Тому реальне навантаження майже у два рази перевищує ці норми. Так, за даними начальника Головного слідчого управління МВС України П.В. Коляди, слідчий органів внутрішніх справ змушений розслідувати у 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 у січні 2001 р. // У кн.: Проблема досудового слідства у кримінальному процесі. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 18).

ється як принцип діяльності, який передбачає досягнення найкращих результатів за найменших витрат, шляхом збереження трудових, матеріальних та фінансових ресурсів¹. У кримінальному процесі в плані економії можна вести мову про використання таких методів діяльності, що 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, неприпустимим 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 повинна досягатися на шкоду особистим інтересам суб'єктів.

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

Вищезазначені функції є основними для диспозитивного методу кримінально-процесуального права, адже вони дістають вияв у всіх кримінальних справах. Окрім названих, 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 слід виділяти *функцію рушійної сили процесу*. Така роль диспозитивного методу правового регулювання проявляється тільки у кримінальних справах приватного обвинувачення². Потерпілий у цих справах ніким не

¹ Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1021.

² Значення рушійної сили у кримінальних справах переважно має принцип публічності кримінально-процесуальної діяльності. У цивільному процесі принцип диспозитивності відіграє таку роль у переважній більшості справ. У цьому вченими в означенні

може бути обмежений і в праві наполягати на продовженні провадження у порушеній справі. Потерпілий має право добиватися захисту своїх прав, порушених злочином, або ж відмовитися від такого захисту. Відтак, тільки від нього залежить виникнення і рух кримінального процесу. Втім, 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.

У 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 в разі відсутності у ньому диспозитивного методу правового регулювання. Ці структурні елементи можуть бути більшими або меншими за обсягом, різними за змістом. Так, реалізація заінтересованими суб'єктами 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.

Висновки до розділу 5

1. Трансформація в державі правових ідей, і як наслідок – уявлень про кримінальний процес, вимагає переходу від розуміння його як одного із засобів боротьби зі злочинністю до теоретичних розробок, спрямованих на формування такої його моделі (теоретичної, законодавчої і, головне, практичної), що забезпечувала б захист і відновлення прав громадян, які залучаються до участі у кри-

ній галузі юридичного процесу вбачається сутність диспозитивності (див., наприклад: Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права // Труды ВЮЗИ. – Т. III. – М., 1965. – С. 27; Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М., 1975. – С. 27-30).

мінальній справі. Проголошення в Україні необхідності побудови правової держави спонукає до запровадження у життя принципів, яких не знало так зване „радянське право”: пріоритет прав людини над державою, взаємна відповідальність держави і особи та ін. Реалізація таких принципів у галузі кримінально-процесуального права має на меті сприяння активності людини і громадянина в ході порушення, досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Одним з основних принципів, які можуть вважатися такими, що сприяють реалізації прав і свобод заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, є принцип диспозитивності.

2. Під принципом диспозитивності у кримінальному процесі слід розуміти правове положення, згідно з яким суб'єктам кримінального процесу надається і забезпечується можливість вільно в межах закону обирати способи поведінки для захисту своїх кримінально-правових і процесуальних прав, а також впливати на хід і результати кримінально-процесуальної діяльності, головним призначенням якого є забезпечення гнучкості та повноти захисту заінтересованими суб'єктами процесу своїх прав, а також стимулювання їхньої активності у захисті цих прав.

3. Принцип диспозитивності є міжгалузевим принципом, який розповсюджує свою дію на всі галузі процесуального права. Він належить до числа функціональних принципів кримінального процесу, бо пов'язаний з реалізацією суб'єктами процесу своїх прав у часі його функціонування. Принцип диспозитивності є основою диспозитивного методу кримінально-процесуального права.

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

5. Найвищим за ієрархією в системі елементів диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі є свобода суб'єктів процесу щодо розпорядження своїми матеріальними і процесуальними правами за активної участі органів, які ведуть кримінальний процес.

Підпорядкованими зазначеному вище основному положенню є положення, що стосуються не лише заінтересованих суб'єктів

кримінального процесу, а й посадових осіб державних органів, які його ведуть. До них належать: 1) обов'язок прокурора, слідчого й особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права (ст. 53 КПК); 2) обов'язок прокурора, слідчого й 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.

6. Основними функціями диспозитивного методу правового регулювання у кримінально-процесуальному праві є: 1) забезпечення ним гнучкості, а відтак, 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 у 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 та 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.

Розділ 6. ВПЛИВ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6.1. Вплив диспозитивного методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності

Оскільки диспозитивність визначає свободу дій заінтересованих суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, вважаємо за необхідне дослідити вплив диспозитивного методу її правового регулювання під кутом зору “поведінкового аспекту” діяльності цих суб'єктів. При цьому будемо виходити з того, що методологічною основою досліджень у правовій науці все частіше стає сучасна модернізована школа природного права: права антропологія або гуманістична природа права. У правовій антропології виділяють два фундаментальні питання: 1) що є головним чинником людського існування: конфлікт чи кооперація? (питання про спосіб людського існування); 2) що є першорядним для людського співжиття: щастя чи свобода? (питання про мету людського існування)¹.

На думку філософів права, вибір моделі образу людини як переважно конфліктної чи переважно кооперативної істоти впливає на вибір моделі легітимізації держави і права: кооперативної чи конфліктної. У вирішенні цього питання не можна діяти за принципом “або – або”, тому що природа людини не може бути однозначною зведена або до конфлікту, або до співробітництва. Тут більше підходить синтетична формула взаємодоповнюваності за нормативного пріоритету одного з них – конфлікту (у сучасних культурно-історичних умовах)². Це загальне положення філософії права повною мірою відображається у змісті кримінального процесу, де конфлікт (протилежність) інтересів сторін “доповнюється” можли-

¹ Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. – М.: Гнозис, 1994. – С. 138, 199.

² Див.: Філософія права: Навч. посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. О.Г. Данільяна. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 190.

вістю їхнього співробітництва. Вирішення конфлікту інтересів забезпечується можливістю змагальності в часі провадження у кримінальній справі. Можливість співробітництва, наприклад, дістає вияв у диспозитивному праві сторін на примирення у справах певної категорії (ч. 1 ст. 27 КПК; ст. 8 КПК та ст. 46 КК). Якщо ж розглядати кримінальний процес у цілому, то слід вести мову про пріоритетність конфлікту інтересів перед співробітництвом сторін. Окремо жодна з розглядуваних категорій існувати у кримінальному процесі не може. У зв'язку з цим буде правильним твердження про те, що питання про "спосіб існування" суб'єктів процесу вирішене в межах кримінально-процесуальної діяльності таким чином, що конфлікт їх інтересів і необхідність співробітництва доповнюють (рівно як і обмежують) одне одного.

Очевидно, що метод взаємодоповнюваності може застосовуватися і для вирішення другого фундаментального питання: що є першорядним для людського співжиття – щастя чи свобода? "Оскільки у нашій теорії, – пише О. Гьоффе, – кожному надається воля влаштовувати щастя на свій власний розсуд, поняття щастя стає не те щоб недоречним, а зайвим; воно перетворюється на поняття свободи волевиявлення"¹. Свобода розуміється як свобода дії, тобто діючому суб'єкту надається можливість самому вирішувати, до чого він прагне і як він досягатиме своїх цілей².

У кримінальному процесі свобода дій його суб'єктів розуміється як можливість діяти так чи інакше, вибираючи з декількох (як мінімум двох) варіантів можливої (встановленої нормами права) поведінки. Але свобода у виборі суб'єктом процесу конкретного варіанта поведінки може надаватися йому суспільством через норми права тільки до того моменту, доки злочином суттєво не зачіпаються загальносуспільні інтереси. Тоді держава "перебирає на себе" роль "законодавця загального щастя" через використання імперативного методу правового регулювання провадження у кримінальних справах.

Перед цим монографічним дослідженням поставлене завдання: з'ясувати питання про можливість обмеження застосування імперативного методу регулювання суспільних відносин, що виника-

¹ Гьоффе О. Вибрані статті. – К., 1998. – С. 192.

² Див.: Філософія права / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін. – С. 191.

ють у часі порушення, розслідування і судового розгляду кримінальних справ, або, іншими словами, – про обмеження публічності кримінально-процесуальної діяльності й розширення застосування диспозитивного методу при врегулюванні положень щодо вільного розпорядження суб'єктами цієї діяльності своїми матеріальними правами. При вирішенні цього питання будемо виходити з таких основних положень.

1. Оскільки питання пов'язане з розширенням диспозитивних (приватних) начал у кримінальному процесі, що є механізмом реалізації норм кримінального права, то з метою вирішення даного питання у першу чергу проаналізуємо норми кримінального права на предмет того, які відносини (приватні чи публічні) ними охороняються.

2. Через те, що приватні інтереси завжди пов'язані з відновленням порушених злочином прав і відшкодуванням завданих ним збитків фізичним та юридичним особам, необхідно дослідити питання про те, чи існує реальна можливість цього з боку винної особи до постановлення вироку в кримінальній справі.

3. У зв'язку з тим, що "мирне" вирішення кримінально-правового спору можливе за умови всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин кримінальної справи, слід з'ясувати, як впливає на можливість диспозитивного врегулювання приватних начал така характеристика справи, як складність, і вимога закону щодо встановлення істини у кожній кримінальній справі.

4. Можливість запровадження елементів диспозитивного методу регулювання порядку порушення і вирішення кримінальних справ повинна розглядатися, головним чином, під кутом зору суспільної небезпечності злочинів. З цієї точки зору мають бути розглянуті тільки ті склади злочинів, за які кримінальним законом передбачається покарання до п'яти років позбавлення волі або будь-яке інше менш тяжке покарання, тобто тільки злочини невеликої і середньої тяжкості.

У ході подальшого аналізу всі перелічені положення будуть використовуватися тією мірою, наскільки це буде необхідним для обґрунтування необхідності запровадження диспозитивного методу правового регулювання порушення, розслідування і судового розгляду тих справ, провадження за якими здійснюється за чинним законодавством на підставі імперативного методу регулювання. За-

значимо також, що нами розглянута можливість розширення диспозитивного методу при провадженні за кожним із складів злочинів, передбачених чинним Кримінальним кодексом України (за станом на 1 вересня 2004 р.), за рахунок віднесення справ про злочини публічного обвинувачення до справ приватного, приватно-публічного або публічно-приватного обвинувачення.

Починаючи аналіз тих складів злочинів, порядок провадження за якими, на нашу думку, може бути врегульований за допомогою диспозитивного методу, зазначимо ті з них, за якими цей метод не може бути використаний ні за яких умов. До числа таких належать усі злочини, відповідальність за які передбачена в розділі 1 “Злочини проти основ національної безпеки України”; розділі 7 “Злочини у сфері господарської діяльності”; розділі 8 “Злочини проти довкілля”; розділі 9 “Злочини проти громадської безпеки”; розділі 10 “Злочини проти безпеки виробництва”; розділі 12 “Злочини проти громадського порядку і моральності”; розділі 13 “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров’я населення”; розділі 14 “Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації”; розділі 17 “Злочини у сфері службової діяльності”; розділі 18 “Злочини проти правосуддя”; розділі 19 “Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)”; розділі 20 “Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку”. Неможливість застосування диспозитивного методу регулювання провадження (у плані вільного використання своїх матеріальних прав) у справах про перелічені злочини обумовлюється тим, що вони мають велику суспільну значущість (наприклад, злочини проти довкілля) або спрямовані на порушення фундаментальних прав громадян (наприклад, злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина). Через такі характеристики цих злочинів держава повинна проявляти безкомпромісність у відносинах потерпілого з обвинуваченим, суттєво обмежуючи свободу дій (диспозитивність), спрямованих на мирне вирішення кримінально-правового конфлікту. Окрім того, більшість зазначених вище злочинів пов’язані із завданням шкоди загальнодержавним інтересам (наприклад, злочини проти основ національної безпеки України). Шкода, завдана таким інтересам, як правило,

не може бути обчислена в матеріальному еквіваленті, а відтак, і відшкодована, так само, як не може бути відшкодована шкода, завдана приватним інтересам внаслідок порушення нематеріальних прав громадян (наприклад, права на недоторканність житла – ст. 162 КК).

Не можна використовувати диспозитивний метод і при врегулюванні порядку провадження у справах про злочини, внаслідок вчинення яких людина навмисне чи з необережності позбавляється життя. При цьому не має значення, що законодавець “оцінив” суспільну небезпечність того чи іншого злочину покаранням, яке складає менше ніж п’ять років позбавлення волі, і що вбивство вчинене за пом’якшуючих обставин. До числа таких злочинів належать: умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання – ст. 116 КК (максимальне покарання – до 5 років позбавлення волі); умисне вбивство матір’ю своєї новонародженої дитини – ст. 117 КК (до 5 років); умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця – ст. 118 КК (до 2 років); вбивство через необережність – ст. 119 КК (до 5 років); доведення до самогубства – ст. 120 КК (до 3 років – ч. 1 статті, до 5 років – ч. 2).

Так само не можна розглядати як перспективу для розширення свободи користування своїми матеріальними правами справи про злочини, якими завдається значна, а іноді й непоправна шкода здоров’ю людини (хоча законодавцем ці злочини не віднесені до числа тяжких чи особливо тяжких). Серед них такі злочини, як свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини – ч. 1 ст. 130 КК (покарання – до 3 років позбавлення волі); зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу – ч. 2 ст. 130 КК (до 5 років); неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов’язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини – ч. 1 ст. 131 КК (до 3 років).

Не може бути замінений імперативний метод на диспозитив-

ний і при врегулюванні порядку вирішення кримінальних справ про інші злочини, зазначені в розділі 2 Кримінального кодексу України, покарання за які передбачається у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років чи інше, більш м'яке покарання – ч. 2 і 3 ст. 133; ч. 1 і 2 ст. 134; ч. 1 і 2 ст. 135; ч. 2 і 3 ст. 136; ч. 1 і 2 ст. 137; ст. 138; ч. 2 ст. 139; ч. 2 ст. 140; ч. 1 ст. 141; ч. 2 ст. 142; ч. 1, 2, 3 і 4 ст. 143; ч. 2 і 3 ст. 144; ст. 145.

Перелік таких злочинів можна було б продовжувати й аналізувати на предмет можливості запровадження диспозитивного методу правового регулювання у справах про кожен із цих злочинів, але й наведених прикладів достатньо для того, щоб усвідомити, що такий метод може бути використаний у справах не про всі злочини невеликої і середньої тяжкості. Тому далі ми виділимо тільки ті злочини, справи про які за нинішнього стану кримінально-правового та кримінально-процесуального регулювання суспільних відносин можуть бути “переведені” з розряду кримінальних справ публічного обвинувачення до розряду справ приватного, приватно-публічного або ж публічно-приватного обвинувачення без шкоди для загальносуспільних інтересів і для більш ефективного захисту порушених злочином прав окремих осіб. Це дозволить нам з'ясувати потребу і можливість застосування диспозитивного методу правового регулювання у кожній із зазначених категорій справ.

Почнемо із справ приватного обвинувачення. Згідно з чинним кримінально-процесуальним законом (ч. 1 ст. 27 КПК) до їх числа належать справи про злочини, передбачені ст. 125 КК “Умисне легке тілесне ушкодження”; ч. 1 ст. 126 КК “Умисне завдання удару, побойв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень” та ст. 356 КК “Самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна шкода правам та інтересам окремих громадян”. Порівняльний аналіз змісту ч. 1 ст. 27 КПК до 21 червня 2001 р. і після внесення до цієї норми змін у ході “малої судової реформи” свідчить про те, що законодавець лише змінив номери відповідних статей Кримінального кодексу, якими передбачалась відповідальність за злочини, розглядувані в порядку приватного обвинувачення. Можливість розширення переліку статей у ч. 1

ст. 27 КПК на законодавчому рівні, схоже, не розглядалася.

Аналіз практики провадження у справах приватного обвинувачення свідчить про те, що злочини, у зв'язку із вчиненням яких ведеться таке провадження, як правило, зачіпають особисті відносини між членами сім'ї, родичами, знайомими, сусідами. Сімейним, родинним, дружнім стосункам може бути завдано непоправної шкоди, якщо сторонні особи, державні органи втрутаються у врегулювання конфлікту поза волею потерпілого, який краще поінформований як щодо причин, так і обставин вчиненого злочину. Мотиви примирення потерпілого з обвинуваченим у справах приватного обвинувачення часто пов'язані з тим, що потерпілий нерідко сам буває винен – якщо не у вчиненні злочину, то в певній неправильній поведінці щодо обвинуваченого (наприклад, потерпіла не була в дійсності винна у подружній невірності, але поводи́ла себе негідно в певній ситуації тощо).

Зрозуміло, що подання скарги в таких та їм подібних випадках всупереч волі потерпілої чи потерпілого, подальший виклик до суду, встановлення у судовому засіданні фактів особистого (сімейного) життя і взаємовідносин, їх розголошення можуть призвести до повного розпаду сім'ї¹. Викладене свідчить про те, що справи приватного обвинувачення, як правило, виникають на побутовому ґрунті й зачіпають приватні інтереси осіб. У кримінально-процесуальній літературі найбільш повно підстави виділення в особливу категорію справ приватного обвинувачення викладені В.М. Савицьким. На його думку, до їх числа належать: „1) відносно невелика у звичайних умовах ступінь суспільної небезпечності діянь, що переслідуються в порядку приватного обвинувачення, у порівнянні з тими, які переслідуються державними органами *ex officio*; 2) специфічний побутовий характер правопорушень, що зачіпають особу громадянина, і як наслідок цього – необхідність у певних випадках врахувати думку потерпілого про вчинене і його наслідки для встановлення складу злочину; 3) необхідність надати громадянам можливість врегулювати конфлікт і встановити нормальні відносини без втручання судових органів”². На наш погляд, цим критеріям відповідають не тільки справи про злочини, перелі-

1 Катякало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. – С. 36.

2 Див.: Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. – С. 321-322.

чені в ч. 1 ст. 27 КПК, а й про інші злочини, передбачені чинним кримінальним законом.

Так, злочини, передбачені ч. 1 і 2 ст. 122 “Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження”, вчинюються найчастіше за таких же умов, що й легкі тілесні ушкодження, тобто на побутовому ґрунті. Особа того, хто спричинив такі ушкодження, як правило, відома від початку кримінального провадження. Найчастіше середня тяжкість тілесних ушкоджень визначається за критерієм спричинення тривалого розладу здоров’я – більше двадцяти одного дня. То чому, коли розлад здоров’я тривав двадцять днів, справа розглядається в порядку приватного обвинувачення, а якщо двадцять один день – то вже в порядку публічного обвинувачення?

Встановлення суддею обставин спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень за процедурою і складністю не відрізняється від встановлення обставин завдання умисного легкого тілесного ушкодження. Окрім того, на сторожі інтересів суспільства в цілому і потерпілого зокрема стоятиме прокурор, який у порядку ч. 3 ст. 27 КПК у разі, якщо справа про середньої тяжкості тілесне ушкодження матиме особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий у такій справі через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не зможе захистити свої законні інтереси, зможе порушити кримінальну справу і за відсутності скарги потерпілого.

До числа справ приватного обвинувачення можуть бути віднесені й справи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 129 КК “Погроза вбивством”, який карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років. Практика показує, що погроза вбивством має виключно побутовий характер, тяжких наслідків цей злочин не спричиняє. Проведення складних слідчих дій (обшуків, відтворення обстановки і обставин події тощо) для встановлення обставин погрози вбивством не потребується. Тому суддя в змозі встановити ці обставини самостійно, без попередньої значної за обсягом підготовчої роботи в межах стадії досудового розслідування.

За ознакою, пов’язаною з об’єктом охорони кримінального права, до числа справ приватного обвинувачення можна віднести і справи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 176 КК “Порушення авторського і суміжних прав”. Ця норма охороняє суспільні відносини,

що мають приватний характер. Вони врегульовані нормами цивільного права. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, а також інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права, завдають шкоди приватним інтересам осіб – авторів відповідних творів. За таких умов не є логічним ігнорування державою права автора на “самовизначення” – заявляти чи не заявляти до правоохоронних органів про вчинення злочину, тим паче, що в разі, коли діянням завдано невеликої шкоди, справа розглядається в порядку цивільного судочинства. Слід також зважати й на те, що особа, яка порушує авторське чи інше суміжне право, як правило, відома, а найтяжче покарання, передбачене в ч. 1 ст. 176 КК, складає до двох років виправних робіт. Частини 2 і 3 даної статті містять склад того ж злочину, але вчиненого за обтяжуючих обставин (вчинення злочину повторно або із завданням матеріальної шкоди в особливо великих розмірах – ч. 2; вчинення злочину службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи – ч. 3). Уявляється, що в перспективі (після перевірки на практиці можливостей вирішення кримінальних справ про злочин, передбачений ч. 1 ст. 176 КК) і справи про кваліфіковані склади злочинів, пов'язаних з порушенням авторського права і суміжних прав, можуть бути переведені до розряду тих, що розглядаються в порядку приватного обвинувачення.

Диспозитивний метод може бути застосований без шкоди для загальносупільних інтересів також при врегулюванні порядку вирішення кримінальних справ про незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації – ст. 182 КК “Порушення недоторканності приватного життя”. Обвинувачення у справах про ці злочини не повинно бути публічним. У самій назві статті кримінального закону міститься термін “приватне життя”. Окрім того, відомо, що конфіденційною вважається інформація, якою володіє особа і яку вона може розголосити за влас-

ним розсудом. Ст. 182 КК передбачається відповідальність за втручання в особисте життя особи, а тому право вирішувати – захищати чи не захищати його у кримінальному порядку – повинно бути надано виключно потерпілому. Тільки він може вирішити, наскільки інформація щодо нього є конфіденційною і чи завдана йому розголошенням цієї інформації шкода. Тому потерпілому в таких справах мають бути надані диспозитивні права не тільки щодо ініціювання кримінального процесу, а й повного розпорядження матеріальним правом.

У статті 197 КК встановлено відповідальність за невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна. Правова норма, сформульована в цій статті, спрямована на охорону відносин, що впливають із цивільно-правових зобов'язань. Якщо зазначеним діянням завдається шкода власнику приватного майна, то саме він повинен обирати спосіб захисту порушених прав – звертатися чи не звертатися до державних органів з вимогою про порушення кримінальної справи, примиритися з обвинуваченим чи наполягати на продовженні справи до постановлення в ній вироку. Вважаємо, що ст. 197 КК має бути включена до переліку статей у ч. 1 ст. 27 КПК із зазначенням умови: якщо злочин вчинено особою, якій доручено зберігання чи охорона приватного майна. На користь висловленої пропозиції можуть бути наведені й такі аргументи. Особа, яка вчинила злочин, відома в будь-якому випадку, бо потерпілий з нею заключав договір про зберігання чи охорону майна. За вчинення цього злочину передбачається покарання, не пов'язане з позбавленням волі, – штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на той самий строк.

Аналіз змісту норм кримінального права дає підстави для висновку про те, що кількість справ про злочини, порушуваних у порядку справ приватно-публічного обвинувачення, може бути також розширена. У даному разі йдеться про розширення меж застосування диспозитивного методу правового регулювання порядку вирішення питання про порушення кримінальної справи. За чинним кримінально-процесуальним законом (ч. 2 ст. 27 КПК) до таких справ віднесені тільки кримінальні справи про згвалтування без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 152 КК). При

тяжучих обставин (ч. 1 ст. 152 КК). При вирішенні питання про віднесення певних злочинів до числа тих, що порушуються, розслідуються і розглядаються у приватно-публічному порядку, слід виходити з того, що ці злочини є більш суспільно небезпечними, ніж ті, що розглядаються в порядку приватного обвинувачення. Водночас, об'єктом посягання є приватні інтереси людини (громадянина). Такі злочини завдають доволі суттєвої шкоди цим інтересам, але специфіка полягає в тому, що, як правило, потерпілі особи не бажають розголошення обставин їх вчинення. Втручаючись у вирішення конфлікту, держава може завдати додаткової моральної шкоди інтересам особи, тому в кримінально-процесуальному законі слід передбачити право потерпілих від таких злочинів осіб вільно, за власним розсудом вирішувати, чи слід порушувати кримінальну справу за фактом злочину.

Так, на наш погляд, не існує жодних правових чи моральних перешкод для висновку про те, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 153 КК "Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом", має бути віднесений до категорії тих, справи про які порушуються виключно за скаргою (заявою) потерпілого, але закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягають. Об'єктивна сторона цього злочину (задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи) майже повністю співпадає з об'єктивною стороною злочину, відповідальність за який передбачена у ч. 1 ст. 152 КК (тільки в останній йдеться про звалтування). Найтяжче покарання за вчинення цих злочинів також однакове – до п'яти років позбавлення волі. То чому в першому випадку держава не захищає інтереси потерпілої особи, доки вона не звернеться зі скаргою (за винятком випадків, коли справу порушує за власною ініціативою прокурор), а в другому – навпаки, перебирає на себе функції захисника прав потерпілого, не враховуючи його позицію, а іноді й всупереч його волі?

Те ж саме стосується і злочинів, передбачених ч. 1 ст. 154 КК (примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні) та ч. 2 цієї ж статті (ті самі дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучен-

ня майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів). Уявляється зовсім позбавленим логіки положення, коли особа, яка є потерпілою в результаті зґвалтування, самостійно вирішує, чи подавати скаргу про порушення кримінальної справи, а потерпілий у результаті примушування до вступу в статевий зв'язок такого права не має. До того ж, найтяжче покарання за примушування до вступу в статевий зв'язок складає лише до трьох років обмеження волі (а за ч. 1 – до шести місяців арешту). Вважаємо за необхідне справи про злочини, передбачені ч. 1 і 2 ст. 154 КК, внести до переліку справ, що порушуються виключно за скаргою потерпілої особи, але закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягають.

Злочином, що посягає на особисті права громадян, є також злочин, передбачений ч. 1 ст. 168 КК – розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя), за вчинення якого встановлене найтяжче покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років. Виходячи з традиційної концепції розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, слід визнати, що в результаті розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) шкода завдається особистим інтересам усиновителя (удочерителя), всупереч волі якого таке розголошення сталося. Тому, як саме розпорядитися своїм правом на звернення до правоохоронних органів за захистом своїх інтересів та інтересів усиновленої особи, повинен вирішувати все ж таки усиновитель. Тільки він, виходячи зі стану психологічної атмосфери, що існує в сім'ї, психологічних особливостей усиновленої дитини, може визначити, чи не травмує і так уже травмовану психіку дитини провадження розслідування справи, а потім ще і її публічний розгляд у суді. А відтак, у кримінально-процесуальний закон (ч. 2 ст. 27 КПК) слід внести доповнення щодо того, що справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 168 КК, повинні порушуватися не інакше як за скаргою потерпілого (усиновителя чи удочерителя)¹.

¹ Частина 2 статті 168 КК не може бути включена до переліку статей КК, зазначених у ч. 2 ст. 27 КПК, через те, що в ній встановлена відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) за кваліфікуючих обставин: якщо воно вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки. За таких умов справи про ці злочини, оскільки вони мають підвищену су-

До числа справ приватно-публічного обвинувачення доцільно віднести і справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 172 КК (незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів)¹ та ч. 2 цієї ж статті – ті ж самі дії, вчинені щодо вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда². У цих нормах йдеться про порушення трудових прав громадян, вчинене з особистих мотивів, тобто про приватні стосунки між працівником і представником адміністрації або уповноваженого нею органу, що виникли у процесі реалізації правовідносин, заснованих на трудовому договорі.

На порушення трудових прав громадян спрямовані й злочини, передбачені ч. 1 ст. 173 КК – грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, та ч. 2 цієї статті – ті ж самі дії, вчинені стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України. Вчинення таких дій завдає шкоди особистим інтересам громадянина, який уклав трудову угоду. У зв'язку з цим доцільно ч. 2 ст. 27 КПК доповнити положенням про те, що справи про злочини, передбачені ч. 1 і 2 ст. 173 КК, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого.

Зачіпають особисті права громадян і в результаті безпідставної невиплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат, відповідальність за що передбачена ч. 1 і 2 ст. 175 КК. Якщо законодавець допускає можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка до притягнення її до кримінальної відповідальності здійснила громадянам виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати, то логічним було б встановлення у кримінально-процесуальному

спільну небезпечність, повинні порушуватися, розслідуватися і розглядатися у суді в публічному порядку.

1 Кримінальні справи про друге діяння, передбачене в цій нормі – “інше порушення законодавства про працю”, не можуть бути переведені у категорію справ приватно-публічного обвинувачення, бо такі діяння можуть вчинюватися і з неособистих мотивів.

2 Не можна переводити до категорії справ приватно-публічного обвинувачення справи про незаконне звільнення з роботи неповнолітнього працівника, хоча воно і відбулося з особистих мотивів.

законі положення, згідно з яким справи про невиконання заробітної плати та інших виплат (ст. 175 КК) порушувалися би тільки за скаргю потерпілого.

Приватно-публічний порядок кримінально-процесуального провадження може бути розповсюджений і на справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 183 КК – незаконна відмова у прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності. Цим злочином завдається шкода приватним (особистим) інтересам громадян, пов'язаним з порушенням їх права на отримання освіти, і якщо йдеться про осудну особу, яка досягла повноліття, то доцільно надати потерпілому можливість вільно розпоряджатися правом на захист свого порушеного права. Це можна зробити переведенням справ про злочини, пов'язані з порушенням права на отримання освіти, до числа справ приватно-публічного обвинувачення.

До числа цих же справ доцільно віднести і справи про злочин, передбачений ст. 195 КК – погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози. У приватно-публічному порядку ці справи мають порушуватись тільки тоді, коли йдеться про погрозу знищення приватного майна. Зазначений злочин має невелику суспільну небезпечність, бо йдеться лише про погрозу, яку винний не виконав, а відтак, і не завдав матеріальної шкоди. Тому законодавець і встановив найтяжче покарання за його вчинення – арешт на строк до шести місяців.

І останнім, як на нашу думку, злочином, кримінальна справа про який має порушуватись тільки за скаргю потерпілого, є злочин, передбачений ч. 1 ст. 289 КК – незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою. Такого “статусу” можуть набуті тільки справи про злочини, пов'язані з незаконним заволодінням транспортним засобом, що перебуває у приватній власності¹.

¹ Частина 4 статті 289 КК передбачає можливість звільнення судом від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом, але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки. Запровадження у кримінальний закон такого положення свідчить про те, що законодавець захищає інтереси потерпілої особи. Якщо той, хто заволодів приватним транспортним засобом, відразу повернув його власнику і повністю відшкодував завдану шкоду, то останньому немає

21 червня 2001 р. в КПК з'явився новий для вітчизняного кримінально-процесуального (і кримінального) права інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним у справах, порушених у порядку публічного обвинувачення. У зв'язку з цим є всі підстави стверджувати, що в кримінальному процесі України існують справи, які можна умовно назвати справами публічно-приватного обвинувачення. Згідно з положеннями ст. 8 КПК та п. 46 КК суд може звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, за умови, коли вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідяну шкоду. Диспозитивність у цьому випадку проявляється в тому, що обвинувачений (підсудний) з власної ініціативи вживає заходів до примирення з потерпілим, відшкодовуючи при цьому завдану злочином шкоду. Потерпілий також діє в межах принципу диспозитивності – примиряється або не примиряється з обвинуваченим чи підсудним. Запровадження інституту примирення потерпілого з обвинуваченим є вчасним і корисним для обох сторін, адже навряд чи можна стверджувати, що після постановлення обвинувального вироку і призначення покарання настає мир між сторонами. А мирова угода здатна примирити сторони до призначення покарання та ще й забезпечити відшкодування завданих злочином збитків потерпілому, у чому він найбільш заінтересований.

За словами Рене Давида, у суспільних відносинах на першому плані мають бути ідея злагоди, пошуки консенсусу. Слід уникати засуджень, санкцій. Неузгодження повинні нібито "розчинятися", а не вирішуватися. Запропонований вихід має бути вільно сприйнятливим учасниками, які вважають його справедливим, і при цьому ніхто не повинен "втратити обличчя"¹. У процесі примирення потерпілий і обвинувачений (підсудний) "зберігають своє обличчя", задовольняючи свої інтереси. Слід зазначити, що ще в Київській Русі існував інститут примирення у кримінальному судочинстві. Прогресивність законів Київської Русі в напрямі поширення і подальшого запровадження у кримінальне судочинство можливості позитивної посткримінальної поведінки злочинця (примирення з по-

потреби звертатися до органів держави, бо його інтереси в такому разі будуть уже забезпечені.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1996. – С. 356.

терпілим і відшкодування заподіяної злочином шкоди) в обмін на звільнення його від відповідальності стало можливим завдяки виваженим реформам у правовій сфері Ярослава Мудрого та його синів. Згідно з “Руською Правдою” – основним правовим джерелом Київської Русі – кримінальне судочинство XI–XIII ст. було спрямоване на досягнення двоединої мети кримінального покарання – відшкодування збитків потерпілому та його родичам, а також поповнення державної скарбниці¹.

Український законодавець, подбавши про інтереси потерпілого (що, звичайно, є позитивним), про поповнення державного бюджету (“державної скарбниці”) не подбав, що є не зовсім вірним. Інтереси держави в результаті вчинення злочину не повинні страждати. До того ж, у процесі порушення кримінальної справи, її досудового розслідування та судового розгляду (доки підсудного не буде звільнено від кримінальної відповідальності) витрачаються державні кошти. Тобто, фактично, держава діє гуманно, головним чином, щодо обвинуваченого (підсудного). Очевидно, що інститут примирення у кримінальному процесі України потребує вдосконалення. З метою поліпшення його правового регулювання доцільно використати досвід регламентації цього інституту в кримінально-процесуальному законодавстві Франції. За законодавством цієї держави, примирення може відбутися ще у стадії порушення кримінального переслідування, в якій передбачено декілька варіантів урегулювання кримінально-правового спору. Одним з них, що застосовується у справах про окремі насильницькі дії, кримінальні проступки проти інтересів сім’ї, певні категорії майнових кримінальних проступків та ін., є кримінально-правовий “штраф за угодою” (*composition penale*). Це найновіший з варіантів рішень, що приймаються у стадії порушення кримінального переслідування, який запроваджено Законом від 23 червня 1999 р. Згідно зі ст. 41² КПК Франції прокурор вправі до порушення кримінального пересліду-

¹ Туркота С. Виникнення та розвиток правового компромісу: історичні передумови // Право України. – 2002. – № 5. – С. 47. Поняття кримінально-правового компромісу є ширшим, ніж примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним. Примирення є лише частиною цього поняття, що є доволі новим для нашого кримінального процесу і підлягає ґрунтовному теоретичному дослідженню. Окрім примирення між потерпілим та обвинуваченим, компроміс за чинним законодавством проявляється у звільненні державою від кримінальної відповідальності особи у зв’язку з її дійовим каяттям, передачею на поруки тощо.

вання¹ запропонувати відповідній особі: 1) сплатити до державної скарбниці штраф у розмірі, який не перевищує 25000 франків, і половину розміру штрафу, встановленого за проступок у якості покарання (відразу весь або в розстрочку до одного року); 2) безоплатно виконати роботи в суспільних інтересах тривалістю до шістдесяти годин у строк до шести місяців; 3) у справі, в якій встановлено потерпілого, обов'язково відшкодувати йому спричинену проступком шкоду. Якщо особа, яка підлягає кримінальному переслідуванню, погоджується з пропозицією прокурора, то матеріали справи передаються до суду для затвердження угоди між цією особою і прокурором. Якщо суддя затверджує угоду, то висунуті прокурором умови підлягають виконанню. У цьому випадку належне виконання відповідною особою вказаних в угоді умов погашає право держави на публічний позов.

Звичайно, що запроваджувати в українському кримінальному процесі такий порядок передчасно, але в будь-якому разі слід передбачити положення щодо обов'язкової умови мирової угоди обвинуваченого, підсудного з потерпілим у вигляді сплачення штрафу, розмір якого слід чітко визначити у кримінальному або кримінально-процесуальному законі. Відмова виконати цю умову угоди повинна тягнути за собою продовження розслідування і розгляду справи у звичайному порядку. За таких умов "не втрачати муть обличчя" ні потерпілий, ні обвинувачений, ні держава. Врешті-решт політичний курс нашої держави пролягає в напрямку до європейської спільноти. Тому треба вже сьогодні дбати про гармонізацію вітчизняного законодавства із законодавством Євросоюзу.

У зв'язку з цим Україна не може ігнорувати Рекомендацію R (87) 18 Комітету міністрів, звернену до держав – членів Ради Європи стосовно спрощення кримінального правосуддя (прийнята Комітетом міністрів 17 вересня 1987 р. під час 410-засідання делегатів міністрів). У розділі 2 цієї Рекомендації "Сумарне судочинство, примирення обвинуваченого з потерпілим, спрощені процедури" стосовно умов примирення обвинуваченого з потерпілим зазначено, що вони (умови) визначаються законом, а пропонують їх обвинуваченому компетентні органи. До числа таких умов нале-

¹ Це положення викликало сумніви в його конституційності й відповідності презумпції невинності (див.: Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. – С. 336).

жать: 1) сплата вартості мирової угоди державі або ж іншій державній чи благодійницькій установі; 2) повернення майна і вигоди, отриманих внаслідок злочину; 3) належна компенсація потерпілому, яка повинна бути забезпечена або до укладання мирової угоди, або ж бути її основною частиною (п. 2 підрозділу Б розділу 2 Рекомендацій).

У законі йдеться про можливість примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним тільки у справах про злочини невеликої тяжкості (за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання). Законодавець не надав переліку статей, якими передбачена відповідальність за такі злочини, ні в Кримінальному ні в Кримінально-процесуальному кодексах. Втім, у результаті логічного тлумачення ст. 8 КПК та ст. 46 КК можна дійти висновку, що примирення можливе тільки в тих кримінальних справах, у яких є потерпілий – фізична особа, якій злочином завдано матеріальної, фізичної або моральної шкоди.

Окрім того, оскільки тут йдеться про приватні інтереси, то обов'язковою умовою можливості примирення має бути те, що обвинувачений (підсудний) не є службовою особою і злочин ним вчинено не у зв'язку з виконанням службових обов'язків. До числа таких належать справи про злочини, передбачені ст. 123; 124; 128; 132; ч. 1 ст. 133; ч. 1 ст. 136; ч. 1 ст. 144; ч. 1 ст. 190; ч. 1 і 2 ст. 192 (стосовно приватного майна); ст. 193 (стосовно приватного майна); ч. 1 ст. 355 (якщо учасниками цивільно-правового договору є фізичні особи) КК. Як бачимо, кількість злочинів, у справах про які може відбутися примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним), незначна. Законодавче обмеження щодо можливості примирення тільки у справах про злочини невеликої тяжкості призводить до того, що у справах, в яких потерпілий якнайбільше заінтересований у відшкодуванні насамперед матеріальної шкоди, через те, що злочини, у зв'язку з якими вони порушуються, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, примирення відбутися не може. Це положення може бути виправлене розповсюдженням інституту примирення на деякі справи публічного обвинувачення про злочини середньої тяжкості¹. До їх числа, на наш по-

¹ Російський законодавець дозволив примирення потерпілого з підозрюваним і обвинуваченим у справах про всі злочини середньої тяжкості (ст. 25 КПК РФ).

гляд, можна віднести ч. 2 ст. 126; ч. 1 ст. 127; ч. 1 ст. 146 (якщо злочин пов'язано з незаконним позбавленням волі, а не з викраденням людини); ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186 (коли йдеться про таємне або відкрите викрадення майна, що перебуває у приватній власності); ч. 2 ст. 190 (якщо шахрай заволодів приватним майном); ч. 1 ст. 194 (коли знищено або пошкоджено приватне майно). Для цього слід ст. 8 КПК після частини другої доповнити новою частиною з переліком зазначених статей Кримінального кодексу, а ст. 46 КК, після слів “злочин невеликої тяжкості”, доповнити словами: “а у випадках, передбачених статтею восьмою Кримінально-процесуального кодексу України, і злочин середньої тяжкості”.

6.2. Вплив диспозитивного методу на форму кримінально-процесуальної діяльності

Основним із структурних елементів кримінального процесу є його стадії. Тому видається доцільним дослідити, яким чином диспозитивний метод правового регулювання впливає на загальну форму (структуру) кримінального процесу, визначаючи структуру окремих його стадій.

У підрозділі 3.2. було доведено, що імперативний метод правового регулювання повністю поширює свій вплив на всі структурні елементи (у тому числі й стадії) кримінального процесу, аж до виконання вироку суду. Але з постановлянням вироку процес встановлення обставин злочину і вибору норми кримінального права закінчується не завжди. За певних обставин, передбачених кримінально-процесуальним законом, він може бути продовжений. При цьому прийняте судом рішення або не набирає чинності (у разі реалізації учасниками судового процесу свого диспозитивного права на подання апеляції), або ж набирає чинності, але, незважаючи на це, все одно “ревізується” в межах касаційного або виключного провадження. У юридичній літературі перегляд судових рішень за апеляціями, касаціями і в порядку виключного провадження традиційно вважається самостійними стадіями кримінального процесу¹. Не вдаючись до їх детального аналізу, прослідкуємо, як ці структу-

¹ Див., наприклад: *Онищенко Н.М.* Правова система: проблема теорії. – С. 149.

рні елементи кримінального процесу співвідносяться із стадіями логічної послідовності застосування норм кримінального права.

Всі кримінально-процесуальні провадження з перегляду судових рішень спрямовані на перевірку законності та обґрунтованості ухвалених судом вироків, ухвал і постанов. У них, як і в попередніх структурних частинах кримінального процесу (дослідчому кримінальному процесі, стадіях досудового розслідування та судового розгляду кримінальної справи), у специфічних умовах існують логічні стадії встановлення обставин злочину і вибору норми кримінального права. Але діяльність у них спрямована не на первинне вирішення кримінальної справи, а на перевірку раніше прийнятого рішення. Йдеться про те, що в апеляційному, касаційному і виключному провадженнях вирішуються лише питання про наявність чи відсутність підстав для зміни чи скасування даного рішення. Якщо ж таких підстав не буде встановлено, то рішення залишається чинним.

У зв'язку з вищевикладеним виникає запитання: чи можна вважати апеляційне, касаційне та виключне провадження стадіями функціональної послідовності у кримінальному процесі? Щоб знайти правильну відповідь на це питання, звернемося до визначення терміна „стадія” у тлумачному словнику. Слово “стадія” у сучасній українській мові визначається як період (час), етап (логіка) у розвитку чого-небудь, які мають свої особливості¹. За останнім критерієм (особливості періоду чи етапу) дійти висновку про віднесення аналізованих структурних елементів до стадій важко, адже всі вони, як і будь-які елементи процесуальної системи, відрізняються від інших, мають свої, притаманні лише їм властивості, що роблять їх особливими. Тому з'ясуємо, як узгоджуються апеляційне, касаційне та виключне провадження з першим критерієм – розвитком процесу².

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 1186.

² Н.В. Жогін і Ф.Н. Фаткуллін зазначають, що „кожна стадія характеризується: 1) тим, що даний етап процесу є неминучою частиною, якщо тільки інше не оговорено в законі; 2) самостійним, але підпорядкованим загальній меті процесуальним завданням, невиконання якого перешкоджає подальшому розвитку процесу; 3) специфічними процесуальними діями і відповідними правовими відносинами; 4) особливим положенням суб'єктів, які ведуть процес на певному етапі провадження у справі; 5) процесуальною формою та умовами провадження у справі; 6) підсумковим процесуальним актом, у якому суб'єкти, які ведуть процес, вискладають своє рішення і вказують на подальший хід справи” (Жогін Н.В., Фаткуллін Ф.Н. Возбуждення уголовного дела. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 39). Стадія тільки тоді є стадією, коли вона поєднує в собі всі шість зазначених характеристик. Чотири останні характеристики є притаманними для аналізованих про-

У цьому плані особливий інтерес викликає співвідношення цих проваджень з основними і найбільш наближеними до них стадіями кримінального процесу – судового розгляду і виконання вироку. Стадія виконання вироку, за логікою функціонального розвитку кримінального процесу, мала б бути наступною після стадії судового розгляду, в якій справа після постановлення вироку вважається вирішеною. Така послідовність кримінального процесу існує в більшості випадків провадження у конкретних кримінальних справах. Якщо ж у когось із учасників судового розгляду кримінальної справи з'являються сумніви щодо правильності постановленого судом першої інстанції рішення, у зв'язку з чим він звертається з апеляцією до апеляційного суду, то набрання вирокон законної сили і виконання його відстрочується до моменту розгляду апеляції. За касаційною скаргою (поданням) або у зв'язку з нововиявленими обставинами чи порушеннями кримінально-процесуального закону або неправильним застосуванням кримінального закону переглядаються судові рішення, що набрали чинності й уже виконуються. Беззаперечним є те, що предметом діяльності у стадіях кримінального процесу має бути вся справа, тобто діяльність у кожній з них має спрямовуватися на вирішення кримінальної справи по суті (за винятком стадії виконання вироку), а точніше – на застосування конкретної норми кримінального права. Чи стосується це положення проваджень з перегляду судових рішень?

У ч. 1 ст. 365 КПК зазначено, що вирок, ухвала чи постанова суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом лише в межах поданої апеляції. Таке ж положення зафіксоване у кримінально-процесуальному законі й щодо обсягу перевірки судових рішень першої та другої (апеляційної) інстанції касаційним судом (ч. 1 ст. 395 КПК). І хоча в межах апеляційного і касаційного проваджень можуть бути прийняті рішення на користь осіб, щодо яких апеляція або касаційна скарга чи касаційне подання не надійшли, це не свідчить про перегляд справи в повному обсязі. Такі рішення приймаються у зв'язку з розглядом апеляції, який проводиться тільки в межах останньої, і на підставі результатів цього розгляду. Тут повною мірою проявляється диспозитивність вимог суб'єктів, які подають апеляцію. Тільки у зв'язку з поданою апеляцією у

ваджен. Питання про те, яким чином узгоджуються з поняттям „стадія кримінального процесу” дві перші характеристики, будуть розглянуті далі.

структурі кримінального процесу з'являється новий елемент – апеляційне провадження. Останнє може бути закрито в разі відмови особи, яка подала апеляцію, від своїх вимог (ст. 364 КПК), що свідчить про повне домінування диспозитивного методу правового регулювання порядку провадження, здійснюваного за апеляціями.

Етапи, що складають зміст апеляційного провадження, називаються “Подача апеляцій” (глава 29 КПК) і “Розгляд апеляцій” (глава 30 КПК). Як видно зі змісту діяльності в цій частині кримінального процесу, рух його вперед у зв'язку з переглядом рішення суду за апеляцією не відбувається, адже, виходячи з назви глави 30, на цьому відтинку процесу відбувається розгляд не всієї кримінальної справи, а тільки апеляції на кінцеве рішення у справі. Про рух кримінальної справи у межах полістадійного процесу можна вести мову тільки тоді, коли діяльність у його стадіях здійснюється в повному обсязі та до її предмета включені всі основні компоненти справи – предмет доказування, застосування примусових заходів щодо обвинуваченого чи підсудного тощо.

Предметом діяльності в апеляційному провадженні є дослідження тих обставин, що викладені в апеляції, які, на думку її автора, здатні вплинути на зміну або на скасування судового рішення. Звідси випливає, що апеляційний суд не переглядає всю справу, а відтак, і “не рухає” її вперед. Навпаки, цей суд, як і суд касаційної інстанції, може повернути рух справи у зворотному напрямі, повернувши її для провадження додаткового досудового розслідування або на новий судовий розгляд. Як свідчить практика судової діяльності, подібні рішення приймаються судами доволі часто¹. Прийняття таких рішень за результатами апеляційного провадження свідчить про те, що процес логічної послідовності правозастосування, вступивши у стадію вирішення справи, не може бути в ній завершений. А тому встановлення обставин вчинення злочину та вибір потрібної норми кримінального права продовжується. Але для цьо-

¹ За даними В.С. Стефанюка, у 2001 р. судами апеляційної та касаційної інстанцій скасовано і змінено 8083 рішення місцевих судів у кримінальних справах і повернено на додаткове розслідування справи щодо 18966 осіб (див.: Про стан здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції у 2001 р. та заходи щодо реалізації положень законів України, спрямованих на втілення в життя судово-правової реформи: Доповідь в. о. Голови Верховного Суду України В.С. Стефанюка на спільному засіданні Президії Верховного Суду України та Ради суддів України, яке відбулося 6 березня 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 3).

го справа повертається або в стадію досудового розслідування, або в стадію судового розгляду¹.

У зв'язку з цим у законодавстві та практиці його застосування судами постають деякі проблеми. Так, у ст. 359 і 362 КПК, які регламентують порядок апеляційного провадження, використовується термін "підсудний". Судді-практики, зокрема заступник Голови (нині – Голова) Верховного Суду України В.Т. Маляренко, правильно зазначає, що з визначенням статусу особи, щодо якої постановлено вирок, під час апеляційного провадження існують певні проблеми, і цілком логічно ставить запитання: "Чи можна вважати підсудними тих засуджених або виправданих, щодо яких не були подані апеляції, але суд втрутився у вирок відповідно до ч. 2 ст. 365 КПК?" і сам же відповідає на нього, стверджуючи, що коли йдеться про судове слідство в апеляційній інстанції або про постановлення нового вироку, особа є підсудним, а в усіх інших випадках – ні².

Таке твердження не є обґрунтованим ані з логічної, ані з правової точок зору. Провадження в апеляційній інстанції свідчить про те, що вирок місцевого суду ще не набрав чинності, а відтак, особа, щодо якої його було постановлено, ще не є засудженою. Її до закінчення розгляду апеляції не можна визнати винною у вчиненні злочину. У ст. 62 Конституції України проголошено: "Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду". З цього випливає, що презумпція невинності, сформульована в цій статті Основного закону нашої держави, після постановлення вироку судом першої інстанції втрачає чинність. Для даного суду особа є винною у вчиненні злочину. Формально винною особа, щодо якої постановлено вирок суду, залишалася б до повного виконання кримінальним процесом усіх своїх завдань. Але подання апеляції і прийняття її до розгляду апеляційним судом означає, що презумпція невинності починає знову діяти.

Дія презумпції невинності розпочинається і в інших випадках: коли кримінальна справа переглядається у касаційному і виключ-

¹ Така ж ситуація має місце й у разі, якщо в ході касаційного провадження переглядалось рішення апеляційного суду як суду першої інстанції.

² *Маляренко В.Т.* Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2 (30). – С. 43.

ному порядку. І не має значення той факт, що вирок набрав чинності, його звернено до виконання і виконання це розпочато. Продовження дії принципу презумпції невинності після постановлення вироку судом першої інстанції в апеляційному, касаційному та виключному провадженнях свідчить на користь того, що у цих частинах кримінально-процесуальна діяльність функціонально не розвивається. Скасування або зміна рішення судом касаційної інстанції і направлення справи для провадження додаткового досудового розслідування або нового судового розгляду справи свідчить про те, що стадія вирішення справи, як стадія логічної послідовності правозастосовного процесу, втрачає свою чинність. А наступна стадія цього процесу – виконання судового рішення – взагалі не розпочинається. Аналогічні ситуації мають місце й у випадках перегляду рішень суду в порядку виключного провадження, з тією лише різницею, що паралельно здійснювані процеси логічної і функціональної послідовності застосування норм кримінального права можуть повертатися на попередні стадії як із стадії виконання судового рішення, так і після її закінчення.

Наступним після забезпечення руху справи вперед критерієм віднесення тієї чи іншої частини кримінально-процесуальної діяльності до числа стадій є те, що рушійною силою у полістадійному процесі, яка спонукає органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду до процесуальної діяльності, є закріплена законом необхідність встановлення обставин злочину та виконання всіх інших завдань кримінального процесу. Дане положення впливає із принципу публічності кримінально-процесуальної діяльності та забезпечується застосуванням імперативного методу її регулювання. Це означає, що ініціаторами провадження процесуальних дій у справах публічного обвинувачення є органи, які ведуть процес. За їхньою ініціативою мають прийматися і рішення, згідно з якими кримінальний процес після завершення діяльності в одній стадії “рухається” у наступну стадію. Цього не можна сказати про жодне з розглядуваних тут проваджень, адже апеляційне, касаційне та виключне провадження розпочинаються завдяки прояву ініціативи з боку суб’єктів кримінального процесу, які його не ведуть, а точніше – завдяки існуванню у кримінальному процесі принципу диспозитивності й відповідного (диспозитивного) методу правового регулювання. Такими суб’єктами є засуджений, його законний

представник і захисник; виправданий, його законний представник і захисник; законний представник, захисник неповнолітнього та сам неповнолітній, щодо якого застосовано примусовий захід виховного характеру; законний представник і захисник особи, щодо якої вирішувалося питання про застосування примусового заходу медичного характеру; потерпілий і його представник; цивільний позивач і його представник та інші особи, зазначені у ст. 348 КПК. Як бачимо, всі зазначені особи є представниками сторін обвинувачення або захисту. Тільки від їх бажання розпорядитися наданим правом на апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення, а також фактичного розпорядження цим правом залежить, чи матиме місце у кримінальному процесі апеляційне або касаційне провадження.

У полістадійному кримінальному процесі кожна його стадія завершується прийняттям рішення, яким вона трансформується в іншу стадію. Так, кінцевим рішенням стадії досудового розслідування є складання обвинувального висновку і направлення його разом з кримінальною справою до прокурора для порушення ним державного обвинувачення. Прокурор завершує свою діяльність у стадії порушення державного обвинувачення затвердженням обвинувального висновку і направленням справи до суду, де вона попередньо розглядається суддею і призначається до судового розгляду. І, нарешті, суд, розглянувши справу, постановляє у ній вирок, який підлягає виконанню в наступній стадії.

В апеляційному, касаційному та виключному провадженнях рішення, які б трансформували одну стадію в іншу, не приймаються. Апеляційний суд не може постановити рішення про направлення кримінальної справи для розгляду її судом касаційної інстанції. Касаційний суд, у свою чергу, не може направити справу для перегляду постановленого ним же рішення в порядку виключного провадження. Зміст рішень за результатами перегляду вироків, ухвал і постанов суду зводиться тільки до висновку щодо відповідності їх вимогам законності та обґрунтованості.

Таким чином, наявність цих проваджень у структурі кримінального процесу дозволяє говорити, скоріше, не про рух процесу в конкретній кримінальній справі у напрямку його розвитку, а, навпаки, про "гальмування" на деякий час цього руху. Хоча, звичайно, ні в якому разі не можна стверджувати, що провадження з перегляду судових рішень є структурними елементами, наявність яких у кримінальному процесі негативно

кримінальному процесі негативно впливає на його ефективність. Навпаки, процес тільки тоді буде ефективним, коли права і свободи громадян, які залучаються до його сфери, будуть надійним чином захищені. Гарантією їх захисту саме і є можливість оскарження заінтересованими суб'єктами процесу рішень суду, якими зачіпаються їх права та свободи. Умовно можна сказати, що всі провадження з перегляду рішень суду "загальмовують" процес на користь заінтересованих суб'єктів і є результатом реалізації останніми диспозитивного права на оскарження судового рішення¹.

Окрім того, якби апеляційне провадження було у кримінальному процесі стадією функціонально-часової послідовності застосування норм кримінального права, то воно в усіх випадках мало б здійснюватися після завершення стадії судового розгляду справи. Насправді ж в апеляційному порядку перевіряються й інші рішення. Такими рішеннями, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 347 КПК та ч. 2 ст. 382 КПК, є: постанова судді місцевого суду про відмову в задоволенні органом дізнання або слідчим у застосуванні заходів безпеки або про їх скасування (ч. 3 ст. 52² КПК); постанова судді про обрання підозрюваному чи обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або про відмову в обранні цього запобіжного заходу (ч. 7 ст. 165² КПК); постанова судді про продовження строку тримання під вартою або про відмову в його продовженні (ч. 4 ст. 165³ КПК); постанова судді про відмову в проведенні обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК); постанова судді про поміщення обвинуваченого до відповідного медичного закладу для тривалого спостереження за ним під час провадження судово-медичної або судово-психіатричної експертизи (ч. 2 ст. 205 КПК); постанова судді, що складається ним у порядку ст. 236⁶ КПК, та інші.

Рішення, що формулюються суддею у зазначених вище постановках, приймаються ним за поданням органу дізнання або слідчого, погодженим з прокурором, або ж за поданням самого прокурора у зв'язку з провадженням, здійснюваним у стадії досудового розслідування. То чи можна за таких умов називати апеляційне провадження структурним елементом полістадійного кримінального процесу, тобто його стадією? Звичайно ж, ні, бо

¹ У цьому плані теоретично обґрунтованою є постановка питання про дослідження необхідної для ефективного функціонування кількості проваджень з перегляду судових рішень, змісту цих проваджень, їх місця у загальній структурі кримінального процесу тощо. Але з'ясування цих питань виходить за межі даної роботи.

процесу, тобто його стадією? Звичайно ж, ні, бо одна стадія в іншій ні у якому разі існувати не може. Інакше, тоді слід визнати, що апеляційне провадження, здійснюване, наприклад, за апеляцією прокурора на постанову судді про відмову в проведенні обшуку на досудовому слідстві (ч. 5 ст. 177 КПК), є стадією кримінального процесу. А відтак, слідує висновок, що в межах строків, відведених для досудового розслідування, існують одночасно дві стадії процесу. Такий висновок, звісно, є абсурдним.

Так само не можуть називатися стадіями кримінального процесу касаційне провадження та провадження з перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, бо вони здійснюються в межах стадії виконання вироку суду¹.

З викладеного слідує висновок про те, що апеляційне і касаційне провадження, так само як і провадження з перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, є окремими видами кримінально-процесуальних проваджень, метою яких є визначення вищестоящими судами за скаргами заінтересованих суб'єктів кримінального процесу відповідності вимогам законності та обґрунтованості рішень нижчестоящих судів. Вони не є неминучими й обов'язковими для кримінального процесу елементами діяльності. Аналізовані елементи кримінального процесу є всього лише одним із видів проваджень з оскарження процесуальних рішень. У системі кримінального процесу об'єктивно існують й інші провадження з оскарження рішень тих чи інших органів чи посадових осіб, які його ведуть. До числа таких проваджень належать, зокрема, провадження з оскарження рішень: про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 99, 236¹-236² КПК); про закриття справи (ст. 215, 236⁵-236⁶ КПК). До того ж, у КПК є глава 22, присвячена врегулюванню питань, що стосуються оскарження дій слідчого і прокурора.

У зв'язку з цим виникає запитання: чому в теорії процесу апеляційне, касаційне та виключне провадження називають стадіями²,

¹ Більш того, перегляд рішень у порядку виключного провадження може бути здійснений і поза межами кримінального процесу в конкретній кримінальній справі, тобто після виконання вироку.

² М.М. Гродзинський, вбачаючи особливості проваджень з перевірки судових рішень, поділяв усі стадії кримінального процесу на дві групи: 1) стадії, в яких здійснюється дослідження обставин справи; 2) стадії, завдання яких полягає у перевірці цього дослідження і висновків у справі (див.: *Гродзинский М.М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. — С. 9).

а провадження з перевірки рішень органу дізнання, слідчого і прокурора такими не визнаються? Причина тут у тому, що перші з них пов'язані з перевіркою судових рішень, які в системі кримінально-процесуальних рішень, безумовно, посідають провідне місце, бо в них особа визнається (або не визнається) винною у вчиненні злочину. Зважаючи на значення судових рішень, врегулюванню діяльності з їх перегляду присвячено окремі глави КПК, у яких детально визначено порядок цієї діяльності. Дана обставина в сукупності з намаганням представити увесь кримінальний процес як систему, що розвивається функціонально й у часі, на нашу думку, не в останню чергу сприяла віднесенню вченими-процесуалістами зазначених проваджень до числа стадій кримінального процесу¹.

Проведений аналіз співвідношення стадій логічної послідовності правозастосовного процесу і структурних елементів кримінального процесу дає підставу для висновків про те, що не всі структурні елементи останнього, у яких розвивається логічний процес правозастосування, є стадіями полістадійного кримінального процесу. Перша частина складного слова "полістадійний" – "полі..." – відповідає слову "багато"². Втім, наявність багатьох структурних елементів у системі кримінального процесу ще не означає, що вони мають між собою функціонально-часовий зв'язок. У випадку, коли йдеться про апеляційне і касаційне провадження та перегляд судових рішень у порядку виключного провадження, їхній зв'язок має лише функціональний характер. Про полістадійність процесу можна вести мову лише тоді, коли його структурні елементи, що мають ознаки стадії, послідовно змінюють один одного. Як було показано вище, апеляційне, касаційне та виключне провадження здійснюються за рахунок строків, відведених законом на здійснення процесуальної діяльності в інших структурних елементах (стадіях) процесу. Звідси висновок: зазначені провадження не є стадіями кримінального процесу. Вони посідають у ньому особливе місце і тому потребують самостійного дослідження. У зв'язку з цим існує

¹ Саме так подається матеріал і у вітчизняних підручниках та навчальних посібниках з кримінального процесу (див., наприклад: *Михасенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. – С. 13-14; *Гулін О.М., Сибірна Р.І., Сергієнко Л.О., Устюгова О.Є.* Кримінальний процес (у питаннях і відповідях): Навч.-метод. посібник. – Л.: Львівський ін-т внутр. справ при Нац. акад. внутр. справ України, 2002. – С. 26-27).

² Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови. – С. 847.

потреба також у дослідженні поняття “стадійності кримінального процесу”, ознак стадій процесу та ролі кожної з них у процесуальній системі, особливо з огляду на те, що законодавець у КПК України вживає терміни “стадії судочинства” (ч. 2 ст. 25) та “стадія процесу” (ч. 4 ст. 44), але не дає визначення цього поняття.

За результатами проведеного тут дослідження однозначно можна стверджувати, що наявність чи відсутність у структурі кримінального процесу апеляційного, касаційного та виключного провадження (як і інших проваджень з оскарження процесуальних рішень) у конкретній кримінальній справі цілком залежить від реалізації заінтересованими суб'єктами свого диспозитивного права на оскарження судового чи іншого процесуального рішення. Той чи інший учасник діє при цьому в межах принципу диспозитивності – може вільно розпорядитися своїм процесуальним правом. Втім, оскаржуючи судові рішення, представник тієї чи іншої сторони розраховує також і на реалізацію свого матеріального права, бо стосовно саме цього права було постановлене рішення. Тому наявність у структурі кримінального процесу зазначених проваджень гарантує реалізацію прав та свобод як фізичних, так і юридичних осіб. При правовому врегулюванні порядку кримінально-процесуальної діяльності в розглянутих стадіях домінує диспозитивний метод. Останній дозволяє заінтересованим суб'єктам (сторонам) судового процесу здійснювати активний правовий вплив на суд з метою зміни рішення на свою користь.

Активність заінтересованих у результатах вирішення кримінальної справи суб'єктів може не тільки впливати на форму (структуру) провадження в конкретній кримінальній справі. Активність цих суб'єктів у багатьох випадках покладається в основу такого кримінально-процесуального поняття, як диференціація (відступ від звичайної – уніфікованої) процесуальної форми (порядку). Донедавна, а саме до 21 червня 2001 р., до числа диференційованих процесуальних форм належали, як відомо, форма, пов'язана з відсутністю в процесі стадії досудового розслідування і застосовувана у кримінальних справах приватного обвинувачення, та протокольна форма досудової підготовки матеріалів.

Про особливості провадження у справах приватного обвинувачення вже йшлося вище. Тому більш ґрунтовно зупинимося на дослідженні проблем спрощення й ускладнення процесуальної фо-

рми. До проведення такого дослідження спонукає необхідність розробки науково обґрунтованих критеріїв більш широкого застосування диспозитивного методу для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин¹. У плані дослідження прояву принципу диспозитивності у формі кримінально-процесуальної діяльності важливо вивчити вітчизняний і закордонний досвід диференціації форм процесуального провадження, з'ясувати сучасний стан цієї проблеми і визначити перспективи розвитку диференціації форм провадження у вітчизняному кримінальному процесі. Звичайно, виконати всі ці завдання повною мірою в межах одного підрозділу роботи неможливо, тому проаналізуємо згадані вище питання тільки в контексті їх співвідношення з диспозитивним методом правового регулювання у кримінальному процесі. Диференціація має значення для дослідження прояву диспозитивного методу у формі кримінально-процесуальної діяльності з огляду на можливість заінтересованих суб'єктів обирати ту чи іншу форму провадження, про що йтиметься далі.

Питання про диференціацію кримінально-процесуальної форми не є новим у вітчизняному кримінальному процесі. У 70-х рр. ХХ ст. з приводу допустимості диференціації так званого радянського кримінального процесу серед вчених-процесуалістів виникла жвава дискусія, підсумки якої були підведені й опубліковані у 1975 р. в журналі "Соціалістична законність". У редакційній статті було зазначено: "Активність дискусії не є випадковою, бо вона зачіпає найважливіші положення нашого кримінального процесу"².

У теорії радянського кримінального процесу, присвяченій проблемам диференціації процесуальної форми, можна виокремити три точки зору. Згідно з першою із них форма (порядок) кримінального судочинства має бути єдиною в усіх категоріях кримінальних справ незалежно від тяжкості злочинів і встановлених за них мір покарання, ступеня складності справ, їх суспільно-політичного значення та інших властивостей справи. Такої точки зору дотримувалися, зокрема, такі відомі процесуалісти радянського періоду, як

¹ Необхідність проведення таких досліджень визначена в п. 31.2. Рекомендацій міжнародної наукової конференції "Методологічні проблеми правової науки", яка відбулася 13-14 грудня 2002 р. в м. Харкові на базі Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002.

² Див.: Проблема совершенствования уголовного судопроизводства (итоги обсуждения) // Соп. законность. – 1975. – № 8. – С. 36.

М.С. Алексєєв, В.З. Лукашевич, М.С. Строгович, П.С. Елькінд¹. В однаковому порядку судочинства в усіх кримінальних справах ці вчені вбачали необхідні умови законності й розвитку процесуальних гарантій. М.С. Строгович писав про тенденцію до уніфікації форм кримінально-процесуального провадження, зазначаючи, що така тенденція є проявом “певної закономірності розвитку радянського кримінально-процесуального права. Ця закономірність заснована на принципових теоретичних положеннях: єдине поняття злочину, єдина судова система, ...єдина система основних принципів кримінального процесу”². Цей аргумент М.С. Строговича було піддано критиці у процесуальній літературі. Вченими зазначалось, що тенденція, пов’язана з уніфікацією провадження у кримінальних справах, була пов’язана з нею лише тому, що нею обумовлювалась необхідність відмови від процесуальних форм, пов’язаних з обмеженнями гарантій прав і свобод особи при провадженні в революційних трибуналах³.

Слід повністю підтримати тих вчених, які ще в радянські часи підтримували теоретичні позиції щодо диференціації форм кримінально-процесуального провадження, піддаючи критиці ідею уніфікації процесу. М.Л. Якуб правильно писав, що “ідея уніфікованого процесу (без визначених меж) призводить до пошуків “середньої лінії” у побудові процесу, тобто таких його форм, які не були б примітивними для одних категорій справ і занадто складними та

¹ Див.: Алексєєв Н.С., Лукашевич В.З. Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве. – Л., 1979. – С. 98; Строгович М.С. Процессуальные формы правосудия // Демократические основы советского социалистического правосудия. – М., 1965. – С. 73; Он же. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – С. 61, Он же. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. – 1974. – № 9. – С. 50-53; Элькінд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л., 1976. – С. 68; Она же. К вопросу о суммарном судопроизводстве // Сибирские юридические записки. – Вып. 3. – Иркутск-Омск, 1973. – С. 143.

² Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства... – С. 52.

³ Див.: Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 89. Пізніше М.С. Строгович уточнив свою позицію з цього питання і визнав основною тенденцією в розвитку кримінально-процесуального законодавства, його закономірністю розширення демократичних принципів, форм, інститутів кримінального процесу, його гуманістичних основ, розвиток процесуальних гарантій (див.: Строгович М.С. Тенденции развития уголовно-процессуального законодательства // Советский закон и проблемы его эффективности. – М., 1979. – С. 58-59). Прагнення ж до уніфікації порядку судочинства в усіх справах розглядалось ним як тенденція, тісно пов’язана з першою і значною мірою похідна від неї (Там само. – С. 62).

громіздкими – для інших. Внаслідок цього вона перетворюється на гальма в розвитку процесуальної форми...”¹.

Водночас, не можна зводити ідею диференціації процесуальної форми до спрощення порядку провадження у кримінальних справах. Саме так розуміли диференціацію форм провадження П.С. Елькінд і М.С. Строгович, які зводили розгляд проблем диференціації до обговорення пропозицій вчених щодо вирішення цих проблем. Так, М.С. Строгович писав: “Основна теза, обстоювана прибічниками диференціації, – максимальне спрощення процесуального порядку в простих і ясних справах, а проблеми посилення гарантій і розвитку процесуальних форм у справах про тяжкі злочини “залишені” ... поза увагою авторів пропозицій щодо диференціації”². Втім, такі висловлювання не відповідають дійсності, адже ідею диференційованої побудови кримінального процесу її прибічники пов’язують з необхідністю як спрощення порядку провадження в одних справах, так і розвитку процесуальних форм у справах про тяжкі й особливо складні злочини³.

З наведеного аналізу точок зору видатних вітчизняних процесуалістів можна дійти двох висновків:

1) диференціація провадження у кримінальних справах має право на існування, що доведено як вітчизняним, так і закордонним досвідом;

2) в основу диференціації кримінально-процесуальної форми (порядку) мають бути покладені певні критерії.

Якщо перший висновок не потребує спеціального обґрунтування, то питання про критерії диференціації процесуальної форми має бути розглянуте детальніше. При цьому слід обов’язково зазначити, що диференціація має відбуватися за двома напрямками: 1) спрощення порядку провадження у справах про злочини, що не є тяжкими; 2) розширення приватних начал у кримінальному процесі

¹ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. – С. 103.

² Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства... – С. 50. Див. також: Елькінд П.С. К вопросу о суммарном судопроизводстве. – С. 143.

³ Див.: Арсеньев В.Д. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Вопросы борьбы с преступностью. – Т. 85. – Вып. 1. – Ч. 4. – Иркутск, 1970. – С. 69; Нажимов В.П. Суд как орган правосудия по уголовным делам в СССР: Автореф. дис. ... док. юрид. наук. – Л., 1971. – С. 35-37; Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Соц. законность. – 1974. – № 9.

звдяки розширенню використання в цій галузі права диспозитивного методу правового регулювання, і як наслідок – зміна форм провадження у справах залежно від того, в якому порядку – приватному, приватно-публічному чи публічно-приватному – вони розглядаються.

Перший напрямок (спрощення порядку провадження) доволі ґрунтовно досліджений у процесуальній літературі¹, тому зупинимося лише на основних, як на наш погляд, критеріях, які можуть бути покладені в основу подальшої диференціації процесуальної форми в плані її спрощення.

Першим критерієм, за яким може бути диференційована кримінально-процесуальна форма, є *тяжкість злочину*. Остання за новим кримінальним законом визначається, виходячи з тяжкості покарання, передбаченого за той чи інший злочин. Згідно зі ст. 12 КК злочини диференційовані за цим критерієм на такі групи: 1) злочини невеликої тяжкості, за які передбачається покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12 КК); 2) злочини середньої тяжкості, за які може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12 КК); 3) тяжкі злочини – ті, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч. 4 ст. 12 КК); 4) особливо тяжкі злочини, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі (ч. 5 ст. 12 КК). І хоча деякі вчені вважають, що такий критерій як передбачене законом покарання “не завжди характеризує ступінь суспільної небезпечності конкретного злочину”², більш чіткого критерію для розмежування злочинів за тяжкістю, а відтак, і для диференціації кримінально-процесуальної форми, у законодавстві віднайти неможливо.

Держава, встановлюючи покарання за вчинення тих чи інших злочинів, відображає в санкціях статей кримінального закону їх

¹ Див.: Басков В.И. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. – М., 1988; Белозеров Ю.Н., Карнеева Л.М. Протокольная форма досудебной подготовки материалов органами дознания в советском уголовном процессе: Учеб. пособие. – М., 1987; Баулін О.В., Поповченко О.І. Процесуальний порядок оформлення протокольної форми досудової підготовки матеріалів міліцією. – К.: НАВСУ, 2002; Шиян А.Г., Черненко А.П. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів у кримінальному судочинстві України / Вид. 2-ге, пер. і доп. – Д., 2002; та ін.

² Элькин П.С. К вопросу о суммарном судопроизводстве. – С. 153-154.

“формалізований” ступінь небезпечності для окремих громадян, юридичних організацій різних форм власності, держави і суспільства в цілому. Звичайно, суд, виходячи з результатів дослідження обставин кримінальної справи, у вирок визначить ступінь небезпечності конкретного злочину і призначить покарання в межах запропонованого законодавцем діапазону¹. Але закласти у законодавство всі критерії, природно, є неможливим. Тому при вирішенні питання про диференціацію процесуальної форми в часі досудового чи судового провадження – до постановлення вироку судом – нічого іншого не залишається, як виходити з чітких критеріїв розмежування злочинів за тяжкістю, визначених у законі.

Тісно пов'язаним з цим критерієм є другий критерій, що стосується *характеристик суб'єкта злочинного діяння*. Саме тому законодавець допускає спрощений порядок вирішення кримінальних справ про злочини осіб, які вперше вчинили злочин, і допускає можливість звільнення їх від кримінальної відповідальності (ст. 7, 7², 8, 10 КПК та ст. 45-48 КК).

Третім критерієм диференціації порядку кримінально-процесуального провадження є *складність кримінальних справ*. Про складність кримінальних справ йдеться у кримінально-процесуальному законодавстві. Наприклад, у ст. 241 КПК зазначено, що справа повинна бути призначена до попереднього розгляду не пізніше десяти діб, а в разі *складності справи* – не пізніше тридцяти діб з дня її надходження до суду². Але якщо перші два критерії є, як правило, очевидними і при визначенні не потребують від посадової особи, яка веде кримінальний процес, значних зусиль, то складність справи є поняттям оціночним, а тому й важким для визначення. Законодавець, на жаль, не встановив критеріїв визначення складності кримінальних справ, але вони напрацьовані практикою діяльності органів розслідування і судових органів. До

¹ У випадках, передбачених кримінальним законом (за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного – ч. 1 ст. 69 КК) суд може навіть призначити покарання і поза межами “діапазону” санкції, а точніше – покарання, вище від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК.

² Про складність кримінальної справи говорить також у ст. 256 КПК у зв'язку з призначенням справи до розгляду в суді. А в ст. 119 і 156 КПК вживається термін “особливо складна справа” – у зв'язку з дорученням розслідування справи декільком слідчим (ст. 119) та з необхідністю продовження строку тримання особи під вартою до вісімнадцяти місяців під час досудового розслідування (ст. 156).

складних справ, як правило, належать: 1) справи щодо обвинувачення однієї чи декількох осіб у вчиненні великої кількості злочинів; 2) справи про злочини, якими завдано шкоди значній кількості громадян і (або) юридичних осіб; 3) справи про злочини, що мають велике суспільно-політичне значення, викликали значний суспільний резонанс і тому називаються “резонансними”¹.

У кримінальному процесі України протягом тридцяти років успішно використовується спрощена форма провадження, що в законодавстві (глава 35 КПК) має назву “Протокольна форма досудової підготовки матеріалів”. Тривалий період практичного застосування цієї форми у кримінальному процесі засвідчив її життєздатність і доцільність. І буде, на наш погляд, великою помилкою повторювати досвід російського законодавця, який у новому кримінально-процесуальному законі відкинув протокольну форму досудової підготовки матеріалів. Хоча після запровадження у 2001 р. в межах “малої судової реформи” нового порядку провадження окремих процесуальних дій оптимізму в прибічників протокольної форми не додалося.

Справа в тому, що згідно з новим порядком регламентації кримінальну справу за матеріалами протокольної форми зобов’язаний порушувати прокурор, він же повинен у разі необхідності обирати запобіжний захід і складати обвинувальний висновок у порушеній ним справі (без попереднього притягнення особи як обвинуваченого!). Не вдаючись до детального аналізу зазначених законодавчих новел, слід вказати на те, що застосування протокольної форми досудової підготовки матеріалів на практиці різко скоротилося. Скорочення її можна пояснити тільки однією обставиною – прокурори внаслідок своєї завантаженості не встигають виконувати передбачений законом обсяг дій. За таких умов вихід в органів дізнання один: порушувати кримінальну справу (навіть за наявності підстав і умов для підготовки матеріалів за протокольною формою) і розслідувати її у звичайному (недиференційованому) по-

¹ До числа таких належать справи про вбивства відомих політиків, бізнесменів, артистів, журналістів. У справах про такі злочини органи і посадові особи повинні проявляти максимум активності, бо до них привертається увага суспільства, яке має право на здійснення громадського контролю (наприклад, заслуховування Верховною Радою України інформації Міністра внутрішніх справ України та Генерального прокурора України про хід розслідування кримінальних справ про вбивства журналістів Георгія Гонгадзе та Ігоря Александрова).

ряду. Висновок з викладеного слідує також один: органи прокуратури виявилися не готовими здійснювати провадження за протокольною формою. Але прокурорам усе ж таки доведеться в найближчому майбутньому бути готовими до того, щоб вирішувати питання про порушення кримінального переслідування щодо особи за кожним фактом вчинення нетяжкого злочину.

Йдеться про те, що проголошення науковцями і представниками влади необхідності кореляції типу вітчизняного кримінального процесу в бік публічно-позовного типу¹ врешті-решт призведе до такого положення. Небажано, щоб в українському кримінально-процесуальному законі воно було скопійоване з КПК Росії, де будь-яка постанова слідчого, дізнавача разом з матеріалами перевірки заяви або повідомлення про злочин направляються до прокурора для погодження (ч. 4 ст. 146 КПК РФ). Розробляючи теорію публічно-позовного процесу, вітчизняним вченим слід брати за основу не російський варіант такого процесу, в якому змішані публічно-позовний та інквізиційний (на досудовому провадженні) процеси, а французьку модель кримінального процесу, що має багатовікову історію та є “відшліфованою” у плані забезпечення прав і свобод людини і громадянина².

Але яких би висновків не дійшли наші вчені-процесуалісти, який би варіант (російський, французький чи інший) не обрав на підставі результатів теоретичних досліджень український законодавець, публічно-позовний тип кримінального процесу завжди побудований на активній ролі в ньому прокурора. Це впливає з розуміння *публічного позову* як *“права суспільства, що реалізується через прокуратуру, яка представляє його інтереси, звернутися до судової влади з вимогою про застосування до особи, яка вчинила злочинне діяння, встановленого кримінальним законом покарання”*³.

¹ Див.: П. 31.2 Рекомендацій міжнародної наукової конференції “Методологічні проблеми правової науки”.

² Про французький тип організаційної побудови кримінального процесу див.: *Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – С. 294-402; *Головка Л.* Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 89-98; *Полянский Н.* Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. – М.-Л., 1946; *Чельцов-Бебутов М.* Положение личности в уголовном процессе. – Ч. 1: Происхождение и развитие розыскного процесса во Франции. – М., 1948.

³ *Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – С. 332. Слід зазначити, що прибічники теорії кримінального позову були (хоч і

Публічний позов доповнюється *цивільним позовом*, під яким, за французьким кримінально-процесуальним законодавством, розуміють *право потерпілої від злочину особи звернутися до судової влади з вимогою про відшкодування шкоди, завданої злочиним, або (та) встановлення винності особи, яка його вчинила*¹. Таким чином, публічно-позовний тип процесу побудований на досить відомій концепції, згідно з якою злочиним одночасно завдається шкода як суспільству в цілому, так і приватній особі (потерпілому). Запровадження в Україні такого типу кримінального процесу має на меті урівноваження публічних і приватних інтересів. Останні мають реалізовуватися в межах положень принципу диспозитивності та із застосуванням диспозитивного методу правового регулювання.

Стосовно спрощення порядку провадження слід зазначити, що протокольна форма досудової підготовки матеріалів може бути поширена на всі злочини невеликої тяжкості, яких у Кримінальному кодексі України налічується 206 складів, або 28,5%. Звичайно, що при вирішенні питання про провадження саме в такій формі слід враховувати певні умови (очевидність злочину; визнання вини особою, яка його вчинила, тощо). Але все одно, якщо навіть закріпити у кримінально-процесуальному законі положення про те, що орган дізнання може готувати матеріали у протокольній формі в усіх підслідних йому справах про злочини невеликої тяжкості, то не відпаде потреба робити в окремій статті КПК перелік статей КК, в яких визначені склади цих злочинів.

Згідно з чинним кримінально-процесуальним законом в Україні існує дві форми дізнання: 1) дізнання у справах про злочини, що

небагато) і серед радянських дослідників, які моментом пред'явлення кримінального позову вважали момент направлення прокурором кримінальної справи з обвинувальним висновком до суду для вирішення питання про можливість віддання обвинуваченого до суду (див., наприклад: *Шифман М.Л.* Прокурор в уголовном процессе. – М.: Изд-во МЮ СССР, 1948. – С. 33, 43). Але ця теорія була піддана в літературі нищівній критиці як буржуазна (див.: *Максимов С., Чистяков Н.* За дальнейшее развитие науки советского уголовного процесса // Соц. законность. – 1952. – № 8. – С. 14; *Рахунов Р.Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 53-54; *Зеленецкий В.С.* Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. – С. 13). У сучасному кримінальному процесі на теренах СНД (особливо в Росії) теорія кримінального позову поступово „відроджується” (див.: *Ежова Ю.Е.* Уголовный иск и новый Уголовно-процессуальный кодекс // Вестник Московского ун-та. – Сер. 11: Право. – 2002. – № 6. – С. 74-85; *Александров А.С.* Субсидиарный уголовный иск // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 75-83).

¹ Там само.

не є тяжкими або особливо тяжким; 2) дізнання у справах про тяжкі або особливо тяжкі злочини. Як бачимо, знову в основу диференціації форм провадження (дізнання) покладено тяжкість злочину. Виникає запитання: якщо тяжкість злочину покладається в основу диференціації форм дізнання, то чому цей критерій разом з іншими (характеристиками особи, яка підлягає притягненню або притягнута як обвинувачений; складністю кримінальної справи тощо) не може бути використаний для диференціації досудового слідства? Уявляється, що досудове слідство також може бути диференційоване на окремі (спрощені) форми. До того ж, зважаючи на прояви дії принципу диспозитивності на досудовому провадженні, є всі підстави для запровадження у кримінально-процесуальні теорію і законодавство, а також практику діяльності органів дізнання та досудового слідства поняття "поліформізм".

Кримінально-процесуальний поліформізм полягає у можливості вибору суб'єктами процесу того чи іншого варіанта форми провадження у кримінальній справі. На відміну від диференціації форм досудового провадження, поліформізм полягає в тому, що вибір тієї чи іншої форми досудового слідства здійснюється заінтересованими суб'єктами кримінального процесу. Кримінально-процесуальний поліформізм пов'язаний, по-перше, із закріпленням у законі декількох альтернативних форм провадження в кримінальній справі, а по-друге – із наданням заінтересованим суб'єктам свободи у виборі тієї чи іншої форми провадження. У досудовому слідстві такої свободи своєї поведінки суб'єкти розслідування позбавлені. Така свобода має бути їм надана, але з тією умовою, що альтернативні форми досудового слідства стосуватимуться тільки кримінальних справ про злочини невеликої і середньої тяжкості. У кримінально-процесуальному законі слід передбачити такі альтернативні загальному порядку форми досудового слідства: 1) скорочена форма досудового слідства; 2) спрощена форма досудового слідства. Пропонуємо такі можливі варіанти визначення понять цих двох форм досудового слідства та можливі моделі їхнього правового регулювання.

Скорочена форма досудового слідства пов'язана із встановленням меншого, ніж загальний, строку слідства у справах, порушених щодо конкретної особи (ч. 2 ст. 98 КПК), або у справах, направлених органом дізнання до слідчого підрозділу після

встановлення особи, яка вчинила злочин (ст. 109 КПК). Ініціатива може бути проявлена з боку особи, щодо якої порушено справу, та особи, справа щодо якої передана органом дізнання слідчому в порядку ст. 109 КПК. Право особи, щодо якої порушено справу, заявити відповідне клопотання має бути роз'яснено їй відразу після порушення кримінальної справи. Особі, встановленій органом дізнання як такій, що вчинила злочин, право на скорочене досудове слідство має бути роз'яснено перед направленням справи для провадження досудового слідства. Прокурор вирішує питання про встановлення скороченого терміну досудового слідства за клопотанням вказаних осіб, виходячи із складності справи, під час затвердження постанови органу дізнання про направлення справи до слідчого або підписання статистичної картки форми № 1, яка направляється йому слідчим разом з копією постанови про порушення кримінальної справи. Прокурору слід надати право і за власною ініціативою встановлювати скорочений термін слідства, якщо він вважає, що це не потягне за собою порушення прав заінтересованих у результатах досудового слідства суб'єктів, і в першу чергу – потерпілого та обвинуваченого.

Спрощена форма досудового слідства полягає в тому, що обвинуваченому, який повністю визнає вину, відразу після завершення процедури пред'явлення обвинувачення слідчий роз'яснює його право заявити протягом доби клопотання про направлення справи до суду з обвинувальним висновком без збирання додаткових доказів. В основу обвинувального висновку покладаються докази, якими обґрунтовувалось рішення про притягнення особи як обвинуваченого. Доказами в цьому разі слід вважати й ті фактичні дані, що були отримані у ході дослідчого кримінального процесу. Для обвинуваченого в разі заявлення ним такого клопотання слід встановити правило про те, що він у судовому засіданні не змінить своєї позиції щодо пред'явленого обвинувачення.

Такий підхід до спрощення порядку (форми) досудового слідства цілком узгоджується з принципом диспозитивності у кримінальному процесі, який розповсюджує свій вплив не тільки на стадію судового розгляду, а й на стадію досудового розслідування. Ігнорування інтересів потерпілого та обвинуваченого у кримінальних справах тільки на підставі того, що пріоритет у кримінальному процесі віддається загальносуспільним інтересам, є неправильним.

Гарантіями дотримання як особистих інтересів обвинуваченого і потерпілого, так і загальносуспільних (публічних) інтересів у кримінальному процесі можуть стати положення щодо того, що запроваджені у процесуальний закон альтернативні форми провадження досудового слідства будуть використовуватися тільки за певних умов: 1) за наявності особистого волевиявлення особи, щодо якої порушено кримінальну справу, або особи, щодо якої органом дізнання справа передано до слідчого, а також обвинуваченого з роз'ясненням їм наслідків такого волевиявлення; 2) тільки у кримінальних справах, в яких обвинувачений визнає себе повністю винним у пред'явленому обвинуваченні; 3) остаточне рішення про скорочення чи спрощення досудового слідства приймається посадовими особами державних органів, які розслідують справу, або прокурором з урахуванням позиції потерпілого.

У стадії судового розгляду справи поліформізм проявляється в тому, що учасники цього розгляду висловлюють суду свою думку про те, які докази треба дослідити, та про порядок їх дослідження (ч. 1 ст. 299 КПК). На підставі цього суд визначає обсяг доказів, що досліджуватимуться. Таким чином, учасники судового розгляду самі визначають, у якому (звичайному чи спрощеному) порядку суд досліджуватиме докази у справі в ході судового слідства. Законом України від 21 червня 2001 р. встановлено, що суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються. Виходячи з вимог принципу диспозитивності, суд зобов'язаний з'ясувати, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції (ч. 3 ст. 299 КПК). При цьому в основу диференціації порядку судового слідства покладається неоспорюваність обставин справи та добровільність позиції сторін.

Диференціація процесуальної форми за другим напрямком, як було зазначено вище, пов'язана з розширенням дії принципу диспозитивності, запровадженням порядку, згідно з яким більша кількість злочинів, ніж за нині чинним законодавством, розглядатиметься у приватному, приватно-публічному або публічно-приватному порядку. У кримінальних справах, що порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, встановлюється інший, у порів-

нянні зі справами публічного обвинувачення, порядок (форма) кримінального процесу: у них відсутні стадії досудового розслідування та порушення прокурором державного обвинувачення. Окрім того, вирішення питання про те, чи “пройде” кримінальна справа всі стадії, залежить від позиції потерпілого. У справах приватно-публічного обвинувачення, порушуваних за скаргою потерпілого, після їх порушення провадження здійснюється у звичайному порядку. Форма провадження у справі публічно-приватного обвинувачення є специфічною в тому плані, що справа може не проходити деяких стадій (судового розгляду, виконання вироку) або деяких етапів стадії судового розгляду і стадії виконання вироку, бо вирок у таких справах не постановляється.

Таким чином, найбільш характерним є розповсюдження впливу диспозитивного методу на форму кримінально-процесуальної діяльності для справ приватного та публічно-приватного обвинувачення.

Висновки до розділу 6

1. Розширення використання диспозитивного методу в кримінально-процесуальному праві не може здійснюватися на шкоду публічним (загальносуспільним) інтересам. Неможливим є застосування диспозитивного методу (в плані вільного використання своїх матеріальних прав) у справах про злочини, що мають велику суспільну небезпечність або спрямовані на порушення основних прав громадян. Враховуючи такі характеристики даних злочинів, держава повинна проявляти безкомпромісність у відносинах потерпілого з обвинуваченим, суттєво обмежуючи свободу дій (диспозитивність), спрямованих на “мирне вирішення” кримінально-правового конфлікту.

Не можна запроваджувати елементи приватних відносин і при розслідуванні та судовому розгляді справ про злочини, внаслідок вчинення яких людина навмисно чи з необережності позбавляється життя.

Так само не можна розглядати як перспективу для розширення свободи користування своїми матеріальними правами справи про злочини, якими завдається значна, а іноді й непоправна шкода здоров'ю людини.

2. Зважаючи на невелику суспільну небезпечність і „приватний характер”, до числа злочинів, провадження за якими здійснюється в порядку справ приватного обвинувачення, що вимагає переважного застосування диспозитивного методу правового регулювання, можуть бути віднесені злочини, передбачені ч. 1 і 2 ст. 122; ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 176, ст. 182, ст. 197 КК. До категорії справ приватно-публічного обвинувачення – справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 153; ч. 1 і 2 ст. 154; ч. 1 ст. 168; ч. 1 і 2 ст. 172; ч. 1 і 2 ст. 173; ч. 1 і 2 ст. 175; ч. 1 ст. 183; ст. 195; ч. 1 ст. 289 КК.

3. Згідно з чинним кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством до числа справ публічно-приватного обвинувачення (справ, у яких обвинувачений, підсудний може примиритися з потерпілим) належать справи про злочини, передбачені ст. 123; 124; 128; 132; ч. 1 ст. 133; ч. 1 ст. 136; ч. 1 ст. 144; ч. 1 ст. 190; ч. 1 і 2 ст. 192 (стосовно приватного майна); ст. 193 (стосовно приватного майна); ч. 1 ст. 355 (якщо учасники цивільно-правового договору є фізичними особами) КК. До числа таких справ мають бути віднесені справи про деякі злочини середньої тяжкості, тобто справи про злочини, передбачені ч. 2 ст. 126; ч. 1 ст. 127; ч. 1 ст. 146 (якщо злочин пов'язано з незаконним позбавленням волі, а не з викраденням людини); ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186 (коли йдеться про тасмне або відкрите викрадення майна, що перебуває в приватній власності); ч. 2 ст. 190 (якщо шахрай заволодів приватним майном); ч. 1 ст. 194 (коли знищене або пошкоджене приватне майно).

4. Різноманітність злочинів і ситуацій, що виникають у ході розслідування та судового розгляду кримінальних справ, є підставою диференціації кримінально-процесуальної форми. Вона має відбуватися за двома напрямками: 1) спрощення порядку провадження у справах про злочини, що не є тяжкими; 2) розширення приватних начал у кримінальному процесі завдяки розширенню використання в цій галузі права диспозитивного методу правового регулювання, і як наслідок – зміна форм провадження у справах залежно від того, в якому порядку – приватному, приватно-публічному чи публічно-приватному – вони розглядаються.

5. Досудове слідство може бути диференційоване на окремі (спрощені) форми. На досудовому провадженні є всі підстави для запровадження у кримінально-процесуальну теорію і законодавст-

во, а також практику діяльності органів дізнання та досудового слідства поняття „кримінально-процесуальний поліформізм”, сутність якого полягає у можливості вибору суб'єктами процесу того чи іншого варіанта форми провадження у кримінальній справі. На відміну від диференціації форм досудового провадження, поліформізм полягає в тому, що вибір тієї чи іншої форми досудового слідства здійснюється самими заінтересованими суб'єктами кримінального процесу. Кримінально-процесуальний поліформізм пов'язаний, по-перше, із закріпленням у законі декількох альтернативних форм провадження у кримінальній справі, а по-друге – з наданням свободи заінтересованим суб'єктам щодо вибору тієї чи іншої форми провадження. Така свобода має бути їм надана, але з тією умовою, що альтернативні форми досудового слідства стосуватимуться тільки кримінальних справ про злочини невеликої і середньої тяжкості. У кримінально-процесуальному законі слід передбачити такі альтернативні загальному порядку форми досудового слідства: 1) скорочена форма досудового слідства; 2) спрощена форма досудового слідства.

6. Апеляційне і касаційне провадження, так само як і провадження з перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, не є стадіями кримінального процесу. Це – окремі, самостійні види кримінально-процесуальних проваджень, метою яких є визначення вищестоящими судами за скаргами заінтересованих суб'єктів кримінального процесу відповідності вимогам законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції. Вони не є неминучими й обов'язковими для кримінального процесу елементами діяльності.

Розділ 7. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСПОЗИТИВНОГО МЕТОДУ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

7.1. Кримінально-правові гарантії реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності

Всі кримінально-правові гарантії реалізації диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі, залежно від того, права яких суб'єктів вони дозволяють вільно реалізовувати, можна поділити на дві групи: 1) гарантії вільної реалізації прав заінтересованими суб'єктами кримінального процесу – представниками сторін; 2) гарантії вільної реалізації прав іншими суб'єктами процесу.

Серед гарантій першої групи насамперед проаналізуємо ті гарантії, що забезпечують вільну реалізацію прав такими суб'єктами кримінального процесу, які в силу свого професійного становища і процесуального статусу в кримінальній справі здатні виявляти суттєвий вплив на хід процесу. До числа таких суб'єктів належать: захисник (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого) і представник особи (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача). Ці суб'єкти процесу безпосередньо не заінтересовані в результатах провадження, здійснюваного у кримінальній справі. Вони представляють інтереси інших осіб, виступаючи на їхньому боці та надаючи правову допомогу з метою забезпечення реалізації їхніх прав. Закон ніяким чином не розділяє гарантії реалізації прав представниками сторін захисту й обвинувачення: у диспозиції норм Кримінального кодексу України слова “захисник” і “представник особи” вживаються через сполучник “або” і “чи”, що підкреслює рівноцінність для суспільства прав суб'єктів процесу, які є представниками сторін.

Для характеристики гарантій реалізації прав захисниками і представниками в межах цієї роботи достатньо проаналізувати

дані гарантії на прикладі захисників і представників, які є адвокатами. Обмеження аналізу гарантії реалізації диспозитивного методу на прикладі діяльності саме цих суб'єктів обумовлено тією обставиною, що, по-перше, адвокати найчастіше беруть участь у кримінальних справах як захисники і представники осіб і, по-друге, вони є найбільш підготовленими (компетентними) у професійному плані¹ до надання правової допомоги заінтересованим учасникам процесу.

Захисник, так само як і представник особи, мають право здійснювати свою діяльність у кримінальній справі й вільно, за власним розсудом (але в межах закону), розпоряджатися правами з надання юридичної допомоги певним суб'єктам процесу. Реалізація диспозитивного методу в цій частині правового регулювання діяльності розглядуваних суб'єктів забезпечується делегуванням їм права здійснювати правомірну діяльність з надання юридичної допомоги без перешкод. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену ч. 1 ст. 397 КК. Заборонна норма щодо цього міститься і в ч. 1 ст. 10 Закону України "Про адвокатуру". Слід зазначити, що законодавець подбав про врівноваження особистих і державних інтересів у кримінальному судочинстві встановленням заборони на втручання в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або домогтися винесення неправосудного рішення (ст. 376 КК) та заборони на втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (дознавача, слідчого, прокурора – ст. 343 КК), що є гарантією реалізації імперативного методу правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності.

Особливе значення в плані реалізації диспозитивного методу правового регулювання у кримінальному процесі має кримінально-правове забезпечення свободи адвоката щодо вибору своєї правової позиції у справі. Щодо правової позиції адвоката, обраної ним у кримінальній справі, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд не можуть внести подання (ч. 3 ст. 10 Закону України про адвокатуру). Тому втручання в діяльність адвоката з метою зміни обраної

¹ 21 червня 2001 р. до КПК було запроваджено норму (п. 2 ч. 7 ст. 48), згідно з якою захисник-адвокат у разі, коли він не має достатніх знань або є некомпетентним, може відмовитися від виконання своїх обов'язків.

ним у кримінальній справі правової позиції також має розцінюватися як кримінально каране діяння. Зважаючи на практичну значущість цього питання для вільної реалізації своїх прав не тільки адвокатом (захисником чи представником особи), а й суб'єктами, чий інтереси він представляє, у законодавстві (кримінальному і кримінально-процесуальному) слід чітко визначити поняття "правова позиція адвоката у справі".

Внесення 21 червня 2001 р. до КПК змін стосовно заборони бути захисником особі, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини у справі, зтягує розслідування чи судовий розгляд справи (ч. 4 ст. 61 КПК), поставило перед юристами-практиками безліч запитань. В основному вони зводяться до того, що означає термін "зловживання захисником своїми правами"; чому в кримінально-процесуальному законі не існує поняття "зловживання своїми правами слідчим, прокурором", які, згідно з принципом змагальності, є процесуальними супротивниками захисника; чи можна розцінювати клопотання захисника про вилучення із сукупності доказів певних фактичних даних, які, на його думку, не є такими, перешкоджанням встановленню істини у справі; чи є заявлення захисником, при виконанні вимог ст. 218 КПК щодо ознайомлення обвинуваченого і його захисника з матеріалами досудового розслідування, декількох клопотань про доповнення цих матеріалів зтягуванням розслідування?

Законодавча невизначеність цих понять на практиці може призвести (і призводить) до самообмеження адвокатів у свободі своєї діяльності з надання правової допомоги обвинуваченому чи потерпілому, аби не мати проблем з посадовими особами, які ведуть процес. Подібні запитання виникають і під час аналізу подальшого змісту ч. 4 ст. 61 КПК стосовно того, що захисником не може бути особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи. Яка була потреба в тому, щоб завести до КПК цю норму, коли у законі є норма, що регламентує заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання, у тому числі й щодо адвоката-захисника (ст. 272 КПК)? Уявляється, що такої потреби не було. Заходів, передбачених ст. 272 КПК, цілком достатньо, навіть зважаючи на те, що свободу дій адвоката у кримінальній справі іноді дійсно слід обмежувати. Втім, рамки такого обмежен-

ня мають бути чітко визначені чинним законодавством. В іншому разі питання про усунення захисника від участі у справі може супроводжуватися свавіллям щодо нього, тиском з боку особи, яка веде процес, з метою зміни адвокатом обраної ним правової позиції. Адвокату в такому разі не залишиться нічого, крім як звинуватити дізнавача, слідчого, прокурора у чиненні ними як службовими особами, з використанням свого службового становища, перешкод у здійсненні діяльності з надання правової допомоги. Відповідальність за такі дії передбачена ч. 2 ст. 397 КК. Покарання для службових осіб за втручання в діяльність захисника чи представника особи є суворішим, ніж для інших осіб, адже перші, завдяки наявності у них владних повноважень, здатні завдати більшої шкоди соціально корисній діяльності адвоката. У зв'язку з цим можна стверджувати, що в ч. 2 ст. 397 КК передбачена підвищена гарантія реалізації диспозитивного методу правового регулювання у кримінально-процесуальній діяльності.

Вільний вибір захисником чи представником особи варіанта своєї поведінки щодо діяльності з надання правової допомоги може бути обмежений у результаті дій або погрози вчинення дій, здатних завдати шкоди життю, здоров'ю, майну зазначених суб'єктів або їхніх близьких родичів. За вчинення найнебезпечніших з таких дій законодавець встановив кримінальну відповідальність. Так, у ст. 398 КК містяться три самостійні норми, пов'язані з відповідальністю за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів (ч. 1); за умисне заподіяння цим особам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2); за умисне заподіяння тим самим особам тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3). Законодавець встановив у кожній з цих норм умову настання відповідальності за вчинення таких дій: вони мають бути вчинені у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням захисником чи представником особи правової допомоги у кримінальній справі.

У ст. 399 КК встановлені гарантії свободи діяльності адвоката (захисника і представника особи), спрямовані на забезпечення недоторканності його майна і майна близьких родичів, шкода якому може бути завдана за тієї ж умови – у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. У цій статті

передбачається відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна, що належить захисникові чи представникові особи або їхнім близьким родичам (ч. 1); за ті самі дії, якщо вони вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах (ч. 2); за ті ж дії, якщо вони спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків (ч. 3).

Найсуровіші покарання (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічне ув'язнення) встановлені законодавцем щодо дій, пов'язаних із вбивством або замахом на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів (ст. 400 КК). Посягання на життя цих суб'єктів кримінального процесу прирівнюється законодавцем за тяжкістю наслідків до посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК), та до посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК). Рівнозначність для законодавця життєвих цінностей захисника (представника особи) і судді та працівника правоохоронного органу є свідченням проявлення державою турботи про врівноваження у політичному аспекті прав особи і держави, а в процесуально-правовому аспекті – сторін обвинувачення і захисту у кримінальній справі. При цьому гарантії вільної реалізації своїх прав представниками державних органів спрямовані на забезпечення державних (загальносуспільних) інтересів, а гарантії вільного використання прав захисниками обвинувачених і представниками потерпілих, цивільних позивачів та цивільних відповідачів мають забезпечувати інтереси особи у кримінальному судочинстві. І хоча всі розглянуті вище кримінально-правові гарантії стосуються суб'єктів кримінального процесу, котрих у теорії називають суб'єктами, які представляють інтереси "третьох осіб", у кінцевому рахунку ці гарантії забезпечують реалізацію диспозитивних прав як даних осіб, так і осіб, інтереси яких вони захищають (представляють).

У кримінальному законі встановлено також гарантії реалізації диспозитивного методу правового регулювання в кримінальному процесі, що стосуються безпосередньо її заінтересованих суб'єктів. До числа таких гарантій належать положення ст. 374

КК "Порушення права на захист", у ч. 1 якої передбачено відповідальність за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, а в ч. 2 – за ті самі дії, що призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, чи такі, що спричинили інші тяжкі наслідки. Суб'єктом зазначених злочинів є посадові особи державних органів, які ведуть кримінальний процес. Встановлення кримінальної відповідальності за такі дії з боку цих посадовців є ні чим іншим, як гарантією реалізації диспозитивного методу правового регулювання, у межах якого діють підозрюваний, обвинувачений та підсудний, використовуючи своє право на захист від підозри чи обвинувачення. Не допускаючи чи не надаючи своєчасно цим суб'єктам кримінального процесу захисника, особа, яка веде процес, позбавляє їх можливості здійснення права на захист.

Суспільна небезпечність злочину підвищується через те, що суб'єктами його є посадові особи, які повинні виконувати обов'язок, встановлений для них у ст. 53 КПК щодо забезпечення можливості здійснення учасниками процесу своїх прав. Надзвичайно небезпечними через можливість завдання тяжких суспільно-небезпечних наслідків є дії, передбачені ст. 374 КК, коли вони здійснюються за попередньою змовою групою осіб (ч. 2). Вчинення злочину представником правоохоронного органу або суддею вже є аномалією в суспільстві, а вчинення його групою таких осіб, та ще й у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, у правовій державі взагалі не повинно мати місця.

Зазначені вище норми кримінального права стосуються реалізації права на захист підозрюваних, обвинувачених і підсудних, тобто осіб, які мають особистий інтерес у кримінальній справі. Виникає запитання: чому таких же гарантій не мають інші особисто зацікавлені в результатах кримінально-процесуальної діяльності суб'єкти – потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач? Це питання є актуальним, особливо з огляду на те, що представникам цих осіб, нарівні із захисником, надані гарантії вільного користування своїми правами (ст. 397, 398, 399, 400 КК). Уявляється, що як гарантія вільного використання потерпілим, цивільним позивачем і цивільним відповідачем своїх

чем і цивільним відповідачем своїх диспозитивних прав має бути встановлена кримінальна відповідальність за порушення права на представництво їх інтересів, рівноцінна тій, що передбачена ст. 374 КК за порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого та підсудного. Таке вирішення питання є логічним, адже представники потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача допускаються до участі у кримінальній справі, так само як і захисник, постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді (ч. 1 ст. 52 КПК). У зв'язку з цим не можна не враховувати, що у кримінально-процесуальній діяльності можуть мати місце ситуації, коли представники інтересів осіб не допускаються ззагалі або допускаються невчасно (найчастіше після оскарження рішення про недопущення до участі у справі). Окрім того, встановлення кримінальної відповідальності за такі дії врівноважить процесуальне становище всіх суб'єктів кримінального процесу, які мають право на юридичну допомогу в справі.

Свобода суб'єктів кримінального процесу в користуванні правами передбачає не тільки вільний вибір варіанта своєї поведінки, можливість самостійного вирішення питання щодо використання або невикористання того чи іншого права, а й заборону примушування особи до виконання нею дій, які вона має право не виконувати. У кримінальному законі встановлено заборону щодо виконання таких незаконних примусових дій з боку особи, яка провадить дізнання або досудове слідство. Дізнавачеві та слідчому під страхом кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 373 КК) забороняється примушувати свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого й експерта давати показання під час допиту шляхом незаконних дій. Кваліфікованим складом цього злочину є вчинення таких дій із застосуванням насильства або із знущанням над особою (ч. 2 ст. 373 КК).

Обидві норми (ч. 1 і 2 ст. 373 КК) у загальному плані є гарантією реалізації особою, яка викликана для допиту, на поведження з нею як з порядним громадянином, незалежно від її процесуального статусу. У плані ж характеристики гарантій реалізації диспозитивного методу правового регулювання доцільним є розгляд питання про дії, визнані законодавцем злочином, якщо вони стосуються заінтересованих суб'єктів кримінального процесу. До останніх належать потерпілий, з одного боку, і підозрюваний та обвинувачений – з іншого. Особливістю їх процесуального статусу є те, що вони не

зобов'язані давати показання під час допиту, що, безумовно, є проявом диспозитивності. Потерпілий, підозрюваний і обвинувачений не можуть примушуватися до дачі показань навіть у законний спосіб, на відміну від свідка, який зобов'язаний дати показання з приводу обставин, щодо яких він допитується (ч. 1 ст. 70 КПК), після роз'яснення йому положень ст. 385 КК, якою встановлена відповідальність за відмову від давання показань. Роз'яснюючи наслідки відмови від давання показань, слідчий діє на законних підставах. Примушуючи ж потерпілого або обвинуваченого (підозрюваного) до давання показань, слідчий або дізнавач завжди діють незаконно. Діючи таким чином, ці посадовці подавляють волю допитуваних, які є заінтересованими суб'єктами кримінального процесу, порушуючи їхнє право на свободу вибору варіанта своїх дій, забезпечене застосуванням диспозитивного методу правового регулювання їхньої діяльності в частині давання ними показань.

7.2. Кримінально-процесуальні гарантії реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності

Загальні положення щодо системи кримінально-процесуальних гарантії реалізації методів правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності викладені в підрозділі 1.3. У даному підрозділі ми проаналізуємо, яку роль відіграє кожний з елементів системи процесуальних гарантії щодо забезпечення реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності. Аналіз кожної з гарантії проводитиметься в тій послідовності, у якій вони були викладені раніше.

Принципи кримінального процесу утворюють систему, а відтак, тісно пов'язані між собою. Способи зв'язків принципів між собою можуть бути різними. Нас же цікавлять лише ті зв'язки, що дають змогу диспозитивному методу реалізуватися під час кримінально-процесуальної діяльності. У такому зв'язку перебуває, у першу чергу, принцип диспозитивності – загальне правове положення, що дає життя диспозитивному методу у кримінально-процесуальному праві. Усвідомлення суб'єктами кримінального процесу можливості діяти вільно для досягнення своїх інтересів, у

свою чергу, створює можливості для реалізації тих положень, що складають структуру диспозитивного методу, у першу чергу – свободи, а виходячи із цього – й інших положень методу.

У безпосередньому зв'язку з принципом диспозитивності перебувають й інші принципи. Наприклад, принцип публічності, згідно з яким орган дізнання, слідчий, прокурор і суддя зобов'язані вжити всіх заходів щодо встановлення події злочину, винних у його вчиненні та притягнення їх до кримінальної відповідальності. Ці органи, прагнучи до встановлення істини, зацікавлені в реальному забезпеченні свободи сторін у реалізації своїх прав, зокрема тих, що стосуються надання доказів і доведення їх переконливості перед судом. Рівність прав сторін є передумовою принципу змагальності. З цього випливає, що положення, які в сукупності утворюють принцип змагальності, сприяють реалізації диспозитивних прав суб'єктів (у першу чергу – сторін), навіть більше – без принципу змагальності застосування і реалізація диспозитивного методу у кримінально-процесуальному праві були б зайвими.

Питання впливу диспозитивного методу правового регулювання на форму кримінально-процесуальної діяльності розглянуті у підрозділі 6.2., де було показано, як цей метод впливає на процесуальну форму (порядок провадження у кримінальних справах). Втім, зв'язок диспозитивного методу і форми процесуальної діяльності не є одностороннім. Процесуальна форма відіграє щодо реалізації диспозитивного методу забезпечувальну роль через встановлення чіткого єдиного порядку діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, а також усіх інших суб'єктів кримінального процесу, серед яких слід особливо виділити сторони процесу. Діяльність останніх пов'язана з досягненням власного інтересу в справі. Процесуальна форма стимулює активність сторін. Призначенням її є встановлення такого порядку провадження у кримінальних справах, за якого зацікавлені суб'єкти змогли б вільно, без перешкод користуватися своїми правами. Але, як уже зазначалося, свобода сторін, забезпечена у кримінальному процесі певною формою, не повинна ігнорувати загальносуспільні інтереси. Всі зацікавлені учасники процесу зобов'язані дотримуватися порядку провадження у справі в цілому та порядку провадження окремих процесуальних дій. Не можна розглядати як процесуальні гарантії окремі структурні елементи кримінального процесу і стве-

рджувати, як, наприклад, В.М. Трофименко, що “стадія судового розгляду є гарантією прав і законних інтересів особистості”¹. Стадія, як і будь-який інший структурний елемент процесу, сама по собі не може бути гарантією чогось, а порядок провадження, певні процедури, що в ній застосовуються, гарантують реалізацію диспозитивних прав суб’єктів у кримінально-процесуальній діяльності.

Правовий статус суб’єктів кримінального процесу в плані забезпечення реалізації принципу диспозитивності представляє інтерес з точки зору можливості використання суб’єктами кримінального процесу своїх прав, а органами і посадовими особами, які ведуть процес, виконання покладених на них обов’язків щодо забезпечення таких можливостей. Оскільки правам одного суб’єкта правовідносин завжди кореспондує відповідний обов’язок іншого і навпаки, ми залишимо поза увагою розгляд загальних питань співвідношення прав і обов’язків, а проаналізуємо лише передбачені законом права й обов’язки суб’єктів кримінального процесу з точки зору їх забезпечувального впливу на реалізацію диспозитивного методу правового регулювання.

Зупинимося спочатку на гарантіях реалізації прав заінтересованих суб’єктів процесу – представників сторін обвинувачення і захисту. Розглядаючи це питання, слід виходити із загальновідомого положення про те, що права – це суб’єктивні можливості особи діяти так чи інакше, а гарантії реалізації прав – це юридичні механізми забезпечення можливостей особи діяти в межах своїх прав. Специфічною ознакою прав суб’єкта, як процесуальної гарантії, є те, що одні права особи розглядаються як гарантії реалізації інших її прав. Як правило, права-гарантії є вужчими за змістом від прав, свободу реалізації яких вони забезпечують. Для прикладу розглянемо декілька найсуттєвіших прав обвинуваченого.

Останній має право на захист від обвинувачення. Це право обвинуваченого є настільки важливим, що розглядається традиційно як принцип кримінального процесу. Для того, щоб це право могло бути вільно реалізовано обвинуваченим, йому надається сукупність інших прав, а саме: право знати, у чому його обвинувачують; здійснювати захист самостійно; запросити для захисту своїх прав професійного захисника – особу, яка має свідоцтво про право на заняття

¹ Трофименко В.М. Кримінально-процесуальні гарантії особистості в стадії судового розгляду. – С. 9.

адвокатською діяльністю в Україні, або іншого фахівця в галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, або ж свого близького родича¹; запросити собі кількох захисників; мати побачення із захисником до першого допиту тощо².

Більшість цих прав пов'язана з активною діяльністю самого обвинуваченого щодо їх забезпечення: здійснювати захист самостійно, запросити одного або кількох захисників; знайомитися з матеріалами кримінальної справи по закінченні досудового слідства³ та ін. Але активність щодо забезпечення реалізації обвинуваченим права на захист повинні виявляти й посадові особи органів, які здійснюють провадження у кримінальній справі, та інші особи. Так, держава подбала про те, щоб навіть у випадках, коли обвинувачений з причини відсутності коштів не може запросити захисника, надати йому можливість скористатися допомогою захисника за рахунок держави. Законодавець встановив для органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) обов'язок призначити захисника у справах про злочини осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину, у віці до вісімнадцяти років; про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист; про злочини осіб, які не володіють мовою, котрою ведеться судочинство; коли санкція статті, за

¹ У літературі зверталася увага на недосконалість переліку осіб, які можуть допускатися до участі у кримінальній справі як захисники, і пропонувалося допускати до виконання функцій захисника будь-яких осіб за бажанням обвинуваченого. В обґрунтування такої позиції покладено положення ч. 3 ст. 59 Конституції України: "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (див., наприклад, *Шинь А.Г.* Вільний вибір захисника своїх інтересів – невід'ємне право обвинуваченого // *Наук. вісник Дніпропетровського юрид. ін-ту МВС України.* – 2000. – № 2. – С. 140-149).

² Ю.І. Стецовський і О.М. Ларін зазначають, що "право обвинуваченого на захист – це насамперед сукупність процесуальних прав (вид. Л.Л.), наданих йому для захисту від обвинувачення як особисто, так і за допомогою захисника" (див.: *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – С. 13). погоджуючись з тим, що структурно право обвинуваченого на захист складається із сукупності інших прав, зазначимо, що останні виступають одночасно гарантіями реалізації основного, найбільшого за обсягом права – права на захист.

³ Забезпечення ознайомлення особи, яка притягається до відповідальності, з обвинуваченням В.М. Тертишник відносить до числа принципів кримінального процесу (див.: *Тертишник В.М.* Кримінально-процесуальне право України. – С. 89). Але слідчий, виконуючи цю забезпечувальну функцію, лише гарантує те, що право на захист може бути вільно і повно реалізовано обвинуваченим. Тому до числа принципів кримінального процесу дане положення не належить, так само, як не належить до їх числа забезпечення ознайомлення з матеріалами справи потерпілого та цивільного позивача.

якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення (ч. 1 ст. 45 КПК)¹. У цих випадках захисник призначається навіть тоді, коли обвинувачений не бажає або не може запросити захисника (п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК). Держава надає підтримку обвинуваченому щодо реалізації права на захист і тоді, коли він бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити (п. 2 ч. 4 ст. 47 КПК).

Гарантією того, що призначений особою, яка веде процес, захисник буде надавати юридичну допомогу обвинуваченому, є встановлений у ч. 3 ст. 47 КПК обов'язок керівника адвокатського об'єднання виконати вимогу особи, яка провадить дізнання, слідчого і суду про призначення захисника у кримінальній справі. Обвинувачений може відмовитися від захисника (за винятком випадків його обов'язкової участі у справі), запросити іншого захисника в будь-якій стадії процесу, що також гарантує реалізацію його права на захист від обвинувачення². Головне, щоб ініціатива у відмові від використання свого права на захист виходила від обвинуваченого, а не від органів, які ведуть кримінальний процес.

Зазначені вище права обвинуваченого щодо забезпечення реалізації основного його права – права на захист – можуть залишитися правовою декларацією, якщо їм не будуть кореспондувати відповідні обов'язки інших суб'єктів процесуальних правовідносин. Законодавець встановив такі обов'язки для двох категорій суб'єктів процесу: 1) захисника; 2) посадових осіб органів, які ведуть процес.

¹ У ч. 1 ст. 45 КПК передбачені й інші випадки обов'язкової участі захисника: при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру (п. 5) та при провадженні справи про застосування примусових заходів виховного характеру (п. 6). Але при провадженні у цих справах обвинувачення не пред'являється, а тому не може йтися і про сторони захисту та обвинувачення.

² Слід зазначити, що стосовно гарантій реалізації права обвинуваченого на захист таке ідеальне положення, як йнині, існувало не завжди. На думку Є.А. Лукашова, "право на захист законодавець запроваджував озирюючись, йшов до цієї мети якимось боком, зигзагами" (див.: Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашов. – М., 2002. – С. 335-336). Дійсно, до 1950 р. захисник міг брати участь лише в судовому розгляді кримінальної справи. На досудове слідство його взагалі не допускали. Пізніше захисника допустили на досудове слідство, але тільки після його закінчення – для ознайомлення з матеріалами справи, а ще пізніше – з моменту пред'явлення обвинувачення. І тільки у 2001 р. законодавець нарешті дозволив участь захисника "в будь-якій стадії". Але така "щедрість" законодавця є зайвою, бо у стадії порушення справи захиснику нікого захищати. Функція захисту, як відомо, виникає тільки тоді, коли починає реалізовуватися функція кримінального переслідування.

Так, захисник зобов'язаний використовувати передбачені кримінально-процесуальним законом засоби захисту з метою з'ясування обставин, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Захисник не може відмовитися від виконання обов'язку щодо захисту. Винятки із цього правила встановлені ч. 7 ст. 48 КПК, згідно з якою захисник – адвокат після допуску до участі у справі вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків лише тоді, коли: 1) свою відмову він мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю; 2) є обставини, що виключають його участь у справі (ст. 61 КПК). Стосовно першої обставини слід зазначити, що вона дійсно запроваджена в КПК для забезпечення реалізації прав обвинуваченого. Некомпетентний захисник – адвокат не може забезпечити потрібний для обвинуваченого рівень захисту його інтересів у справі¹.

Не викликають у цілому зауважень і сформульовані законодавцем обставини, що виключають участь захисника у справі, за винятком формулювання в ч. 4 ст. 61 КПК, згідно з якою “не може бути захисником особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи”. За існуючої конструкції досудового провадження, коли орган дізнання, слідчий виконують функцію кримінального переслідування, вони зацікавлені в усуненні свого процесуального супротивника, обов'язком якого є “з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого” (ч. 1 ст. 48 КПК). До обов'язків же органу дізнання, слідчого входить з'ясування (доказування) події злочину, винності обвинуваченого у вчиненні злочину і мотивів злочину (ст. 64 КПК). За таких умов, згідно з положеннями ч. 4 ст. 61 КПК, дії захисника – адвоката, який з метою виконання своїх обов'язків щодо з'ясування обставин, які спростовують обвинувачення, заявляє слідчому клопотання про про-

¹ Тут тільки виникає запитання, як цей адвокат міг скласти відповідні кваліфікаційні іспити й отримати свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю. Але це питання не є процесуальним, тому ми залишимо його тут без розгляду.

ведення слідчих дій, витребування необхідних документів тощо, можуть стати формальною підставою для усунення його від участі у справі з мотивів того, що захисник перешкоджає встановленню істини у справі, затягує її розслідування, особливо з огляду на те, що орган дізнання та слідчий обмежені жорсткими строками провадження у кримінальних справах.

Для посадовців, які ведуть процес, законодавець встановив не тільки обов'язки щодо забезпечення реалізації права на захист, а і юридичну відповідальність у разі їх невиконання. Згідно з ч. 2 ст. 21 КПК особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного роз'яснити право мати захисника, а також надати їм у подальшому можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення цими посадовцями права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист тягне за собою кримінальну відповідальність, передбачену ст. 374 КК.

У ряді випадків органи, які ведуть процес, можуть прийняти рішення у кримінальній справі лише з урахуванням волевиявлення обвинуваченого. Так, закриття кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям; примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим; застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру; передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації; закінченням строків давності (ч. 2 ст. 7¹ КПК) та у зв'язку з актом амністії (ч. 3 ст. 6 КПК) не допускається, якщо обвинувачений проти цього заперечує. Для того щоб обвинувачений міг вільно розпорядитися своїм правом, йому слід роз'яснити підставу звільнення від кримінальної відповідальності та право заперечувати проти закриття справи з цієї підстави.

Обвинувачений діє під впливом диспозитивного методу також тоді, коли використовує передбачені законом засоби захисту. "Використання права на захист або відмова від цього не повинні йти на шкоду обвинуваченому"¹. Однак непогодження з пред'явленим обвинуваченням, відмову від давання показань або їх зміну деякі слідчі розцінюють як намагання обвинуваченого уникнути кримінальної відповідальності, а тому вважають таку його поведінку

¹ *Стецовский Ю.И., Ларин А.М.* Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. – С. 197.

“підставою” для обрання запобіжного заходу (у т.ч. і взяття під варту). Тут слід особливо підкреслити ту обставину, що правове положення обвинуваченого як особи, яку відповідні органи держави переслідують у кримінальному порядку, не дає законодавцю підстав для встановлення для нього юридичного обов’язку допомагати слідчому у викритті самого себе. Встановлення такого обов’язку значно полегшувало б з’ясування обставин кримінальної справи, але держава “жертвує” доцільністю заради надання обвинуваченому (але ще не винному) свободи у виборі варіантів своєї поведінки під час провадження у справі.

Як приклад можна також навести гарантії забезпечення свободи здійснення суб’єктами кримінального процесу права користуватися під час провадження у справі своєю рідною мовою або іншою мовою, якою вони володіють (ст. 19 КПК). Права учасників, якими гарантується реалізація цього основного для них права (яке також у літературі традиційно розглядається як принцип національної або державної мови судочинства), закріплені у ст. 19 КПК. До них, зокрема, належать такі права: робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача (ч. 2 ст. 19 КПК). Будучи закріпленими у законі, ці права не можуть бути проігноровані посадовими особами, які ведуть кримінальний процес, і таким чином гарантують свободу щодо реалізації права суб’єктів процесу спілкуватися своєю рідною мовою. Для обвинуваченого законодавством встановлено додаткову гарантію реалізації цього права – право отримувати слідчі та судові документи в перекладі на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє (ч. 3 ст. 19 КПК). Забезпечувальну роль щодо свободи у використанні розглядуваного права відіграють і обов’язки, встановлені у кримінально-процесуальному законі для слідчого і перекладача. При провадженні слідчих дій з учасниками, які не володіють мовою, котрою ведеться судочинство, на слідчого покладається обов’язок запросити перекладача. Перекладач зобов’язаний з’явитися за викликом слідчого та зробити повно і точно доручений йому переклад (ч. 2 ст. 128 КПК). Гарантією реалізації цього права є також встановлення кримінальної відповідальності за відмову перекладача від виконання покладених на нього обов’язків (ст. 385 КК).

До числа гарантій реалізації диспозитивного методу правово-

го регулювання належать і обов'язки державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. До числа таких обов'язків, окрім зазначених вище, слід віднести обов'язок прокурора, слідчого, органу дізнання і судді приймати заяви та повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, у тому числі й у справах, які не підлягають їх віданню. Встановлення і, головне, виконання цього обов'язку гарантує, по-перше, свободу звернення громадян і юридичних осіб до державних органів за захистом порушених злочином права, а по-друге – свободу вибору органу, до якого особі зручніше в певних умовах і в певний час звернутися. Окрім того, цей обов'язок забезпечує (гарантує) свободу вибору особою способу ініціації кримінального процесу.

Аналіз прав і обов'язків суб'єктів кримінального процесу як гарантій реалізації методів правового регулювання дозволяє дійти висновку про те, що права заінтересованих суб'єктів і обов'язки посадових осіб, які ведуть процес, є, головним чином, гарантіями реалізації диспозитивного методу, а обов'язки заінтересованих (та інших) учасників і права посадовців в основному забезпечують реалізацію імперативного методу правового регулювання.

Не менш важливим у плані гарантування реалізації диспозитивного методу в кримінальному процесі є наявність у його заінтересованих суб'єктів права бути сповіщеним про прийняття найважливіших рішень у справі. Це право не є складовою частиною права на роз'яснення прав і забезпечення можливості їх реалізації. Право бути поінформованим про прийняті у справі рішення, котрими зачіпаються інтереси особи, яка є представником однієї зі сторін, полягає в тому, що свобода реалізації матеріальних і процесуальних прав може бути гарантована тільки тоді, коли заінтересована в результатах справи особа точно знатиме про рух справи (про її порушення, зупинення, закриття, направлення до іншого органу розслідування чи суду тощо). У діяльності органів досудового слідства в багатьох випадках особа, яка звернулася із заявою до певного державного органу, роками не знає про результати свого звернення.

Парадоксальним є те, що відмова в порушенні справи має наслідком повідомлення заявника про прийняте рішення (ч. 1 ст. 99 КПК)¹, а порушення кримінальної справи, що здійснюється

¹ Заявнику направляється також копія постанови про закриття кримінальної справи (ч. 3 ст. 214 КПК).

у його ж інтересах, такого правового наслідку не передбачає. Виникає запитання: як заявнику чи іншій заінтересованій особі за даних умов реалізувати свої права, порушені злочином? Уявляється, що з метою реалізації диспозитивного методу в діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурорів і суддів у кримінально-процесуальному законі слід встановити для них обов'язок негайно направити особі, якій злочином завдано шкоди, а також іншим заінтересованим особам повідомлення про порушення кримінальної справи, про зупинення і відновлення кримінальної справи, про направлення справи за підслідністю чи підсудністю.

Права й обов'язки як гарантії, встановлені законом з метою реалізації заінтересованими суб'єктами своїх матеріальних і процесуальних прав, у свою чергу, мають бути забезпечені певними гарантіями їх виконання суб'єктами процесу. Такими гарантіями виступають різні види юридичної відповідальності за невиконання, неналежне виконання обов'язків суб'єктами процесу чи сторонній тиск з метою перешкодити використанню ними своїх прав і виконанню обов'язків. Відповідальність за такі незаконні дії встановлена головним чином кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством. Встановлення юридичної відповідальності у вигляді каральних санкцій за неправомірні дії є чинником, що стримує суб'єктів кримінального процесу та інших осіб від порушень закону в частині реалізації диспозитивного методу, обмеження активності суб'єктів процесу у використанні ними своїх прав.

Функціональним призначенням заохочувальних санкцій у кримінальному процесі в плані гарантування реалізації диспозитивного методу є забезпечення ними підвищення активності суб'єктів процесу, від яких залежить, чи будуть виконані в ході провадження у справі завдання процесу і чи будуть при цьому враховані приватні інтереси. Так, якщо особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості й після його вчинення щиро покалася, активно сприяла розкриттю злочину та повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду, вона може бути звільнена від кримінальної відповідальності (ст. 7² КПК, ст. 45 КК). Заохочувальною санкцією у кримінальному процесі є також доведення судом окремою ухвалою (постановою) до відома відповідного підприємства, установи або організації про виявлені

громадянином високу свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину (ч. 3 ст. 23² КПК). Встановлення законодавцем цього положення має на меті підвищення активності громадян у реалізації ними свободи дій при захисті своїх прав. До того ж, у разі прояву таких якостей громадянами, вживані органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею заходи матимуть набагато більший ефект у досягненні мети кримінального процесу, якою є охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Відомчий контроль є чи не найефективнішою гарантією реалізації диспозитивного методу в реальному кримінальному процесі. "Гарантійні складові" відомчого контролю в цій частині визначаються повноваженнями керівних органів того чи іншого відомства щодо підлеглих їм по службі органів і посадових осіб. Втім, аналіз повноважень начальника слідчого відділу, викладених у ч. 1 ст. 114 КПК (контроль за своєчасністю дій слідчих з розкриття злочинів і запобігання їм, вжиття заходів до найбільш повного, всебічного й об'єктивного провадження досудового слідства у кримінальних справах), дає підстави для висновку, що всі вони спрямовані скоріше на реалізацію імперативного методу в діяльності підлеглих слідчих. Зміст ст. 114¹ КПК свідчить про те, що законодавець при формулюванні обов'язків і прав начальника слідчого відділу щодо здійснення ним відомчого контролю віддає перевагу контролю за дотриманням під час досудового слідства загальносуспільних, а не приватних інтересів.

У реальному ж кримінальному процесі начальник слідчого відділу здійснює контроль за законністю в діяльності слідчого, у тому числі й у тій її частині, що стосується забезпечення свободи реалізації заінтересованими учасниками слідства своїх прав, тобто в забезпеченні реалізації на практиці диспозитивного методу. Для того, щоб вплив начальника слідчого відділу на хід розслідування був дієвим, законодавець встановив, що вказівки начальника слідчого відділу є обов'язковими для виконання слідчим¹. Вказівки начальника мають на меті не втручання у діяльність

¹ Винятком є тільки вказівки начальника слідчого відділу (і прокурора) про припинення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину й обсяг обвинувачення, про направлення справи до суду з обвинувальним висновком або про закриття справи (ч. 2 ст. 114 КПК).

підлеглого слідчого і здійснення на нього впливу, а сприяють досягненню мети кримінального процесу в конкретних кримінальних справах.

З огляду на важливість вільної реалізації заінтересованими суб'єктами кримінального процесу своїх прав, до числа обов'язків начальника слідчого відділу слід включити положення про те, що він, разом з контролем за своєчасністю дій слідчого щодо розкриття злочинів і запобігання їм, здійснює також контроль за дотриманням підлеглими слідчими вимог кримінально-процесуального закону (ст. 53 КПК) стосовно виконання обов'язку роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав і забезпечення вільного використання цих прав створенням відповідних умов для забезпечення такої можливості. Запровадження норми такого змісту до ст. 114¹ КПК сприятиме активізації діяльності заінтересованих учасників досудового слідства, а відтак, і гарантуватиме реалізацію диспозитивного методу в цій стадії процесу.

Коли начальник відділу вважає, що слідчий з якихось причин не може реалізувати вимоги, які випливають з положень диспозитивного методу, він може передати кримінальну справу іншому слідчому або ж доручити провадження у справі декільком слідчим, а в деяких випадках – і провести досудове розслідування особисто (ч. 2 ст. 114¹ КПК). Відомчий контроль притаманний і для діяльності інших органів, які ведуть кримінальний процес, з особливостями, що випливають із функцій, здійснюваних ними у кримінальному процесі.

Прокурорський нагляд¹. Предмет нагляду за законністю в діяльності органів, які провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, визначає ст. 29 Закону України “Про прокуратуру”. У ній встановлено, що предметом такого нагляду є дотримання законів цими органами та іншими органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю, завданнями яких є сприяння: розкриттю злочинів, захисту особи, її прав і свобод, власності, прав підпри-

¹ Прокурор, обираючи спосіб нагляду, також формально діє в межах принципу диспозитивності. Питання про те, яке повноваження використовувати, який спосіб нагляду застосувати, вирішується прокурором залежно від конкретних обставин. При цьому важливо, щоб був використаний той спосіб, що передбачений законом, відповідає характеру сформованих обставин і найбільш ефективний у даних умовах. (Див.: Мінюков А. Повноваження прокуратури при забезпеченні дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина на досудовому слідстві // Право України. - 2002. - № 10. - С. 38)

ємств, установ, організацій від злочинних посягань; запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності; охороні прав і законних інтересів громадян, які перебувають під слідством (вид. Л.Л.) та ін.

У судових стадіях прокурор не може гарантувати реалізацію диспозитивного методу судом, бо останній є процесуально незалежним органом, який позбавлений законом будь-якого впливу, у тому числі й впливу з боку прокурора. Більш того, у судовому засіданні прокурор сам перетворюється на сторону, а тому потребує забезпечення свободи у використанні своїх прав (подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання тощо – ч. 2 ст. 264 КПК). Оскільки прокурор забезпечує реалізацію принципу диспозитивності, здійснюючи нагляд тільки за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, що регламентується окремою статтею КПК (ст. 227), то ч. 2 ст. 25, в якій йдеться про вживання прокурором заходів щодо усунення порушень у всіх стадіях процесу, від кого б ці порушення не виходили, повинна бути вилучена з Кримінально-процесуального кодексу України.

Процесуальною гарантією реалізації диспозитивного методу, як і інших методів кримінально-процесуального права, є також **обґрунтування процесуальних рішень**. Більшість процесуальних рішень у кримінальній справі мають письмову форму. “Така форма матеріалізує прийняте рішення, індивідуалізує його в зовнішньому середовищі, а відтак, і в системі інших процесуальних актів, що дозволяє... забезпечити можливість перевірки такого акту прокурором з точки зору його законності й обґрунтованості”¹. Письмова форма рішень забезпечує можливість їх оскарження заінтересованими суб’єктами процесу. Тут слід додати, що можливими адресатами процесуального акту є всі суб’єкти кримінального процесу, а також усі суб’єкти, що входять до числа членів відповідної референтної групи. Одні з них мають право перевіряти прийняті процесуальні рішення в силу

¹ Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. – С. 158. Автор правильно поділяє всі процесуальні рішення залежно від чіткості їх зовнішнього вираження на явні (постанови, ухвали, подання, обвинувальні висновки, вирoki і т. ін.) та латентні, або неявні – ті, що не мають письмової форми (про донит свідка, про провадження очної ставки тощо). (Див.: Там само). Більшість процесуальних рішень є явними. А основні рішення (наприклад, про рух кримінальної справи) можуть бути тільки явними.

свого службового становища (начальник слідчого відділу, прокурор, голова суду тощо). Іншим суб'єктам право на ознайомлення з рішеннями у справі та на їх оскарження надане законом в інтересах захисту своїх прав або прав осіб, інтереси яких вони представляють у кримінальному процесі (потерпілий, його представник, обвинувачений, захисник тощо).

Спеціальними гарантіями реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності є такі.

Відсутність у органу дізнання, слідчого, прокурора і суду дискреційних повноважень, тобто повноважень вчиняти певні дії та приймати рішення за власним розсудом. Сутність таких повноважень полягає в тому, що, маючи їх, посадові особи, які ведуть процес, можуть з метою встановлення істини виконувати певні дії, що не передбачені чинним законодавством. Прийменник "дискреційний" вживається у сполученні із словом "влада". У словнику "дискреційна влада" (від французького *discretionnaire* – залежний від особистого розсуду) тлумачиться як особливі повноваження, що надаються голові держави, уряду або іншій вищій посадовій особі, які дають йому право діяти за власним розсудом, зокрема в надзвичайних умовах¹. У деяких державах дискреційні повноваження мають і органи, які ведуть кримінальний процес. Наприклад, згідно зі ст. 310 КПК Франції головуючий у судовому засіданні наділяється "дискреційними повноваженнями, у силу яких він може за власним сумлінням і честю вживати будь-які заходи, котрі він вважає корисними для встановлення істини"².

Український законодавець про дискреційні повноваження суду, прокурора, слідчого та дізнавача взагалі не згадує. І це правильно, адже надання таких повноважень посадовим особам, які ведуть процес, завдало б значної шкоди реалізації положень диспозитивного методу в кримінальному судочинстві. Держава, наділяючи цих осіб правом вирішення кримінальних справ, встановлює певні правила, за якими здійснюється кримінально-процесуальна діяльність. Відступ від правил поведінки, встановлених у законі, з боку посадових осіб державних органів фактично надавав би останнім право встановлювати власні правила.

¹ Див.: Советский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия. 1987. – С. 395.

² Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. – С. 368.

Суспільство не може дозволити цього з декількох причин. По-перше, діяльність посадових осіб втратила б офіційний характер, бо вони в процесі провадження у справі діяли б за власними правилами, а не за тими, що виходять від вищих державних органів. Це означало б, що посадовці перебувають поза законом, що суперечить принципу законності у кримінальному процесі. По-друге, таке положення не є прийнятним ще й тому, що можливість забезпечення прав суб'єктів буде визначатися не положеннями закону, а особистим розсудом посадових осіб, які ведуть процес, що має суб'єктивний характер. По-третє, у кримінально-процесуальному праві нашої держави переважає імперативний метод правового регулювання, згідно з яким посадовим органам державних органів дозволено діяти тільки так, як це прямо передбачено законом. По-четверте, кримінально-процесуальне право не передбачає надзвичайних умов і порядків провадження у справах. Не передбачено законом і створення та діяльність якихось надзвичайних органів розслідування або судових органів.

Законодавством у достатній мірі врегульовано всі суспільні відносини, що виникають, розвиваються і припиняються в рамках кримінального процесу. І хоча у ст. 4 КПК, в якій врегульовано принцип публічності, проглядається заборона на дискреційні повноваження державних органів, вважаємо, що на неї в законі має бути спеціально вказано, адже це питання є надзвичайно важливим для практики провадження у кримінальних справах, забезпечення прав і свобод громадян. Зважаючи на важливість викладених положень, вважаємо за необхідне правову заборону на дискреційні повноваження закріпити у кримінально-процесуальному законі, для чого ст. 16¹ КПК "Змагальність і диспозитивність" доповнити новою частиною такого змісту: "Орган дізнання, слідчий, прокурор і суддя зобов'язані діяти так, як прямо вказано в законі. Посадовим особам цих органів забороняється за власним розсудом вчиняти дії, не передбачені цим Кодексом". Запровадження в КПК норми такого змісту є надзвичайно корисним у плані гарантування положень диспозитивного методу. Норми про заборону існування у кримінальному процесі України дискреційних повноважень органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду під час провадження у кримінальних справах

буде додатковою гарантією дотримання прав і свобод людини і громадянина, чинником, що стримуватиме посадовців від можливого свавілля.

Наступною спеціальною кримінально-процесуальною гарантією реалізації диспозитивного методу є **самостійність (незалежність) органів дізнання, слідчих, прокурорів і судів (судів) при провадженні ними процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень у кримінальній справі.** Забезпечення реалізації приватних (так само, як і загальносуспільних) інтересів органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду є практично неможливим без створення державою таких умов провадження у кримінальних справах, які б виключали сторонній тиск на посадових осіб цих органів з боку якимсь чином зацікавлених у результатах справи суб'єктів. Закріплені чинним законодавством такі умови виконують функцію гарантування недопущення втручання сторонніх осіб у провадження процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень посадовими особами, які ведуть процес. Поняття незалежності (самостійності) цих осіб як процесуальна гарантія є настільки важливою для кримінально-процесуальної діяльності, що деякими вченими-процесуалістами визнається окремим, самостійним принципом кримінального процесу¹.

“Гарантійні можливості” цього правового положення полягають у тому, що ніхто не може вплинути на посадову особу, яка здійснює провадження у кримінальній справі, з метою обмеження нею можливостей вільного використання суб'єктами процесу своїх прав. У перехідний період (від тоталітаризму до правової держави і громадянського суспільства), який нині триває в нашій державі, гарантована законом незалежність органів розслідування, прокуратури і суду в змозі забезпечити такий порядок провадження у кримінальній справі, за якого всі її учасники будуть вільно, у межах закону обирати варіанти своєї поведінки, а органи, які ведуть процес, зможуть приймати рішення і здійснювати процесуальні дії за клопотаннями учасників процесу, а не за кримінальними вимогами “заінтересованих” осіб, які знаходяться поза процесом.

¹ Див.: Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гузенко. – С. 65-67.

Кримінально-процесуальною гарантією реалізації диспозитивного методу є також обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) щодо документування процесуальних дій під час провадження у кримінальних справах. Такий обов'язок встановлено у ст. 84 КПК, згідно з якою при провадженні слідчих дій під час досудового слідства і дізнання, у судових засіданнях суду першої інстанції та апеляційного суду ведуться протоколи. Протоколювання й інші способи фіксації процесуальних дій, а також письмова форма процесуальних рішень є цінними не тільки в плані забезпечення процесу доказування, а й (і це головне) для забезпечення можливості реалізації своїх прав заінтересованими учасниками кримінально-процесуальної діяльності. Процесуальне документування дій і рішень у справі є гарантією того, що в певні моменти провадження у ній заінтересовані особи можуть бути ознайомлені з ними і таким чином можуть отримати уяву щодо дотримання їхніх прав і законних інтересів протягом усього часу провадження у справі. Ознайомлення з належним чином зафіксованими результатами процесуальної діяльності може спонукати учасників процесу до оскарження ними дій і рішень, а відтак, і до реалізації своїх прав.

Всі зазначені вище гарантії складають систему процесуальних гарантій реалізації диспозитивного методу правового регулювання. І, як елементи будь-якої системи, вони є взаємопов'язаними між собою, що дозволяє здійснювати забезпечувальний вплив системного характеру на дотримання правил щодо свободи реалізації своїх матеріальних і процесуальних прав у першу чергу заінтересованими учасниками кримінально-процесуальної діяльності.

Висновки до розділу 7

1. Диспозитивний метод правового регулювання не може бути реалізований під час порушення, досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ без відповідних гарантій. Гарантії, що забезпечують реалізацію цього методу, є гарантіями свободи реалізації прав і законних інтересів особи у кримінальному процесі.

2. Кримінально-правові гарантії реалізації диспозитивного методу правового регулювання, залежно від того, чиї права вони дозволяють вільно реалізовувати, поділяються на дві групи: 1) гарантії вільної реалізації прав заінтересованими суб'єктами кримінального процесу – представниками сторін; 2) гарантії вільної реалізації прав іншими суб'єктами процесу.

3. Реалізація диспозитивного методу забезпечується системою загальних кримінально-процесуальних гарантій (принципи кримінального процесу; форма кримінально-процесуальної діяльності; правовий статус суб'єктів кримінального процесу та ін.), які по-особливому проявляють свій вплив у ході діяльності в кримінальній справі. Спеціальними гарантіями реалізації диспозитивного методу в кримінально-процесуальній діяльності є: 1) відсутність у органу дізнання, слідчого, прокурора і суду дискреційних повноважень, тобто повноважень вчиняти певні дії і приймати рішення за власним розсудом; 2) самостійність (незалежність) органів дізнання, слідчих, прокурорів і судів (суддів) при провадженні ними процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень у кримінальній справі; 3) обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) щодо документування процесуальних дій під час провадження у кримінальних справах.

Розділ 8. СУТНІСТЬ ЗМАГАЛЬНОГО МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

8.1. Принцип змагальності – основа змагального методу кримінально-процесуального права

Принцип змагальності кримінального процесу, на відміну від принципів публічності й диспозитивності, постійно перебував у полі зору вчених-процесуалістів. У теоретичній літературі з кримінального процесу принципу змагальності присвячено настільки багато робіт¹, що розпочинати аналіз цього принципу з визначення його поняття немає, як на нашу думку, ніякої потреби. Тому в даному підрозділі монографічного дослідження поставлено за мету аналіз основних положень цього принципу в тій мірі, наскільки це є необхідним для розуміння поняття змагального методу кримінально-процесуального права.

За даними В.Т. Маляренка та І.В. Вернидубова, „опрацювання поняття „змагальність процесу” почалося в Росії у XIX ст. У 1864 р.

¹ Див., наприклад: *Ковтун Н.И.* Состязательность и поиск истины (о роли и месте суда в доказывании по уголовному делу) // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 10-14; *Смирнов В.П.* Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 58-63; *Трунова Л., Трунов И.* Перспективы расширения состязательности на стадии предварительного расследования // Адвокат. вести. – 2001. – № 12. – С. 26-32; *Нанько Н.К.* Состязательность уголовного процесса и роль адвоката-защитника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Воронеж: Воронежский ун-т, 2000. – 22 с.; *Петрухин И.Л.* Состязательность и правосудие: К 100-летию М.С. Строговича // Государство и право. – 1994. – № 10. – С. 128-137; *Півненко В.П., Мірошніченко Є.О.* Впровадження конституційних принципів змагальності та рівності сторін на стадії досудового слідства: проблеми і шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2. – С. 48-52; *Шестакова С.Д.* Состязательность уголовного процесса; *Шишкін В.* Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України. – 1999. – № 12. – С. 24; та ін. Хоча, як бачимо, інтерес вітчизняних вчених до принципу змагальності є незначним. Про це ж свідчить і аналіз публікацій у провідному вітчизняному виданні – Вісникові Академії правових наук України. За десять років його існування (з 1993 по 2003 р.) не опубліковано жодної наукової статті, присвяченої принципу змагальності (до речі, це стосується і принципів публічності та диспозитивності). Див.: Показчик статей і матеріалів, надрукованих у „Віснику Академії правових наук України” у 1993-2003 рр. // Вісник академії правових наук України. – 2003. – № 2-3 (33-34). – С. 808-835.

з урахуванням досвіду правових систем Заходу, у першу чергу Франції, був прийнятий Статут кримінального судочинства¹, який, на думку І.Я. Фойницького, визначав такі ознаки змагальності: 1) відокремлення обвинувальної влади від судової; 2) наявність у процесі сторін, які перебувають окремо від суду і користуються правами участі у справі; 3) рівноправність сторін; 4) звільнення суду від процесуальних функцій сторін та ін².

В.С. Случевський з приводу запровадження змагальності у кримінальному процесі зазначав: „Тривалий історичний досвід привів сучасні законодавства до переконання, що зосередження всіх судових функцій з вирішення кримінальної справи в руках суду – функцій обвинувачення, захисту і власне суддівських – не забезпечує інтересів правосуддя, що інтереси ці вимагають, щоб до кримінально-судової діяльності був застосований принцип розподілу праці, і тому необхідно зосередити зазначені функції в особливих органах обвинувачення і захисту, відокремивши при цьому процесі моменти дослідження від моментів викриття.

Звільнення суду від відправлення обов'язків обвинувачення і захисту є одним з найважливіших фактів, народжених знищенням слідчого процесу, одним із найцінніших завоювань нового часу. Лише внаслідок розвитку засад змагальності у процесі є можливість встановити більш правильні відносини між інтересами обвинувачення і захисту, ніж ті, що існували між ними за панування слідчого процесу. Тільки через самостійно діючих на суді обвинувача і захисника створювалася серйозна гарантія того, що сучасний суд здатний справитися зі своїм завданням, тобто засудити винного й виправдати невинного”³.

Як бачимо, дореволюційні вчені називають три ознаки змагальності та стверджують, що змагальність притаманна тільки для судових стадій. Безумовно, розглядаючи твердження цих авторів, слід зважати на історичні особливості структури кримінального процесу дореволюційного періоду. Втім, принципово (у плані змагальної побудови процесу) його структура в радянські часи не змі-

¹ *Маляренко В.Т., Вернидубов І.В.* Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 123.

² *Фойницький І.Я.* Курс уголовного судопроизводства. – Т. I. – С. 70-72.

³ *Случеский В.Л.* Учебник русского уголовного процесса. – СПб., 1913. – С. 486. Підкреслимо, що цей автор, говорячи про засаду змагальності, має на увазі ту змагальність, яка існує в суді, а не на досудових стадіях процесу

ювалась. Не зазнала вона принципових змін і дотепер. Саме тому доктринальні визначення принципу змагальності та його ознак радянського і сучасного періодів розвитку процесуальної науки мало чим відрізняються від дореволюційних. Так, наприклад, М.С. Строгович зазначав, що „змагальність – це така побудова судового розгляду, в якому обвинувачення відокремлене від суду, що вирішує справу, і в якому обвинувачення та захист здійснюються сторонами, котрі наділені рівними правами для відстоювання своїх тверджень і оспорювання тверджень супротивної сторони, причому підсудний є стороною, що користується правом на захист; суду ж належить керівництво процесом, активне дослідження обставин справи і вирішення самої справи”¹.

На розподілі функцій обвинувачення, захисту і вирішення справи під час аналізу принципу змагальності, а також на відокремленні функції вирішення справи від інших процесуальних функцій наголошують й інші вчені². А ось третій основній ознаці принципу змагальності – рівності прав сторін – приділяється значно менше уваги (якщо взагалі про неї згадується у відповідних дослідженнях). Уявляється, що таку ситуацію можна пояснити складністю цієї ознаки, а точніше – труднощами у визначенні рівності між сукупністю прав суб'єктів сторін обвинувачення і захисту. Складність вирішення цього питання обумовлюється тим, що права сторін можуть бути зрівняні тільки формально, що й відображено у відповідних статтях кримінально-процесуального закону, в яких містяться норми з переліками прав заінтересованих у вирішенні спра-

¹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. – С. 149. Слід зазначити, що М.С. Строгович був одним із небагатьох радянських вчених, який відстоював принцип змагальності у кримінальному процесі. Інші ж вчені, як правило, заперечували його існування і виступали з нищівною критикою „буржуазних правових конструкцій” (див., наприклад: *Чельцов М.А.* О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // *Ученые записки ВЮЗИ.* – 1958. – Вып. 6. – С. 48-97), що мало наслідком невключення положень щодо змагальності до підручників з кримінального процесу (див., наприклад: *Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Л.М. Карнеевой, П.А. Лупинской, И.В. Тыричева.* – М.: Юрид. лит, 1980. – С. 65-88).

² Див., наприклад: *Михеенко М.М., Молдаван В.В., Шибіко В.П.* Кримінально-процесуальне право. – К., 1997. – С. 13-14; *Михеенко М.М.* В новом уголовно-процессуальном законодательстве использовать международные стандарты регулирования процессуально-правовых отношений // *Совершенствование уголовно-процессуального законодательства.* – М., 1991. – С. 9; *Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А.* Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. – М.: Приор-издат, 2003. – С. 14-16; та ін.

ви суб'єктів.

Щоб у цьому переконатися, достатньо зіставити права обвинуваченого (ст. 43 КПК) і права потерпілого (ст. 49 КПК); цивільного позивача (ст. 50 КПК) та цивільного відповідача (ст. 51 КПК). І якби змагальність торкалася тільки цих суб'єктів, то про дотримання рівноваги у правах сторін узагалі не треба було б вести мову. Але ж на боці потерпілого виступають державні органи із значними повноваженнями – органи дізнання, досудового слідства і прокуратури. Тому „в публічному процесі сторона кримінального переслідування, за плечима якої стоїть Левіафан-держава, як правило, є фактично набагато сильнішою від обвинуваченого, якщо навіть він використовує допомогу захисника”¹.

Можливостей щодо реалізації своїх прав у сторони обвинувачення, звичайно ж, набагато більше. Тому сторони захисту надаються права, за висловлюванням О.В. Смирнова, „дещо більші, з тим, щоб урівноважити в судочинстві наступальну могутність її офіційного супротивника. Правда, робиться це ще досить формально і механічно, за рахунок підтримання слабшого супротивника додатковими юридичними гарантіями, що в теорії кримінального судочинства називають *favor defensionis*, або перевагами захисту”². До числа останніх належать презумпція невинності, право обвинуваченого (підсудного) не давати показання тощо³.

Таким чином, законодавець якби вирівнює потенційні („стартові”) можливості сторін для повноцінного змагання. Втім, баланс можливостей (і прав) сторін може зазнавати певних змін у ході провадження у справі. Йдеться про виникнення в деяких випадках дисбалансу можливостей сторін. Такий дисбаланс виникає в разі виходу із справи одного з представників тієї чи іншої сторони⁴. Так, якщо з кримінальної справи вибуває захисник, то сторона захисту „послаблюється”, а сторона обвинувачення, навпаки, „підсилюється”. Така ж ситуація має місце і в разі відмови прокурора від обвинувачення в суді та продовження підтримання обвинувачення потерпілим. Останній при цьому „позбавляється могутнього союзника в особі держави і залишається один на один із

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

² Там само. – С. 46.

³ Докладніше про переваги захисту, як гарантії захисту, див. у підрозділі 8.4.

⁴ Ніколи не може вибути із справи до закінчення провадження в ній тільки потерпілий і обвинувачений.

особі держави і залишається один на один із стороною захисту, укріпленою законом у розрахунок на „правильну облогу”, у той час як потерпілий, у кращому випадку, може загрозувати їй лише поодинокими „вилазками”¹.

Певною мірою ця ситуація може бути виправлена залученням до участі у справі представника потерпілого, яким може бути професійний юрист – адвокат². Але вирішення питання про залучення представника залежить виключно від бажання і можливостей потерпілого, які, як відомо, можуть не співпадати. Маючи бажання запросити до участі у справі на своєму боці представника своїх інтересів – професійного адвоката, потерпілий може не мати для цього матеріальних можливостей. Тут спостерігається явна диспропорція між можливостями обвинуваченого (для участі у кримінальній справі адвоката в якості захисника достатньо тільки бажання обвинуваченого) і потерпілого. Звичайно, певною мірою ця диспропорція виправляється підтримкою потерпілого з боку прокурора³. Але у випадку відмови прокурора від обвинувачення у справах публічного обвинувачення, а також у справах приватного обвинувачення, потерпілий позбавлений такої підтримки. Тому з метою вирівнювання можливостей для змагальності у кримінальному процесі було б доцільним передбачити в законі право потерпілого вимагати в судових стадіях участі адвоката як представника його прав у разі, коли обвинувачений (підсудний) користується такою допомогою, а прокурор не бере участі у кримінальній справі (у разі відмови його від обвинувачення). Цьому праву потерпілого повинен кореспондувати обов'язок суду забезпечити участь представника потерпілого, у тому числі за призначенням, коли у потерпілого немає коштів на запрошення представника.

Посилити сторону обвинувачення в разі відмови державного обвинувача (прокурора) від обвинувачення можна і за рахунок за-

¹ Див.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. – С. 46.

² О.В. Смирнов пропонує компенсувати інтереси потерпілого наданням йому права самостійно або з допомогою свого представника збирати докази (див.: Там само). На нашу думку, такий підхід є неприйнятним, так само як і у випадку з пропозиціями надання подібного права обвинуваченому і його захисникові.

³ Хоча й у випадку участі прокурора у справі можливості потерпілого в захисті своїх прав автоматично не підвищуються, бо у кримінально-процесуальній діяльності прокурора переважає, насамперед, необхідність відстоювання державних інтересів, а вже потім – інтересів потерпілого.

провадження у кримінально-процесуальне право інституту так званого додаткового обвинувачення¹. Подібний інститут (громадських обвинувачів, якими виступали представники підприємств, установ, організацій, громадських формувань) існував у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві до 2001 р. У ході „малої судової реформи” цей інститут був вилучений. На жаль, у літературі так і не вдалося віднайти пояснення ідеологів реформування КПК щодо необхідності такого кроку. Мабуть, законодавець вирішив, що обов’язкова участь прокурора у кожній кримінальній справі публічного обвинувачення буде достатньою передумовою для забезпечення змагальності. Тільки при цьому не були враховані ті ситуації, коли державний обвинувач відмовляється від подальшого переслідування, а потерпілий не збирається цього робити і наполягає на наданні йому судового захисту. У таких ситуаціях участь громадського обвинувача була б дуже доречною. Функцію додаткового обвинувачення могла б виконувати і приватна особа, „яка відчуває необхідність покарати суспільне зло і якій право на обвинувачення належить не як приватне, а як громадянське, публічне”². Запровадження таких положень до закону сприяло б не тільки більш повній реалізації принципу змагальності, а й (і це головне) ефективному захисту прав потерпілого, який залучається до провадження у кримінальній справі не за власним бажанням, а вимушено. У зв’язку з цим він має право розраховувати на максимально сприятливі правові умови участі у справі.

Вище була розглянута ситуація, коли у кримінальній справі є потерпілий. Але як бути, якщо судом розглядається справа щодо обвинувачення у вчиненні злочину, яким завдано шкоду державним інтересам? У такій справі в разі відмови прокурора від обвинувачення здійснювати далі функцію обвинувачення нікому. Виникає запитання: можливо, є доцільним надання права на подальше підтримання обвинувачення приватній особі, яка не є байдужою до суспільного зла, або громадському обвинувачеві? Це питання слід вирішувати з урахуванням положень щодо змагальності процесу в контексті рівності можливостей сторін обвинувачення і захисту. Вступ у справу замість державного нового обвинувача, який, на

¹ Про такий вид обвинувачення писав ще І.Я. Фойницький (див.: *Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства*. – Т. 2. – С. 26-28).

² *Смирнов А.В. Модели уголовного процесса*. – С. 45.

відміну від потерпілого, не брав участі у справі, матиме наслідком для сторони захисту підготовку нової тактики. Це, безумовно, невідно для неї, а тому погіршує її становище порівняно із стороною обвинувачення. Окрім того, немає ніяких гарантій, що новий обвинувач не вибуде із справи і підтримувати обвинувачення не розпочне інший громадянин, якому небайдужі суспільні інтереси. Це призведе до можливості існування в одній кримінальній справі невизначеної кількості обвинувачів і створить ситуацію, подібну тій, що існувала в Древній Греції, коли громадянин, який ніколи нікого не обвинувачував, був предметом докорів¹, а древні греки, „направо і наліво застосовуючи цей „народний засіб”, відчували на собі всі „переваги” кляузництва, що дійшло у них прямо-таки до геркулесових стовпів”². Відтак, відповідь на поставлене запитання може бути тільки негативною, а висновок таким: субсидіарне обвинувачення має надаватися виключно потерпілому.

Доволі складним, а отже, і дискусійним, у теорії кримінального процесу залишається питання про роль суду в реалізації принципу змагальності у судових стадіях. Вчені, які тією чи іншою мірою досліджували принцип змагальності, зосереджують увагу на активності суду у встановленні обставин, що підлягають доказуванню³. Безумовно, виходячи з того, що діяльність з доказування є стрижнем кримінального процесу, такий підхід до дослідження проблем змагальності є значною мірою виправданим. Не можна ігнорувати й ту обставину, що істина „народжується” змагальністю”⁴.

Завдання законодавця полягає у розумному поєднанні змага-

¹ Чельцов-Бebutos М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб., 1995. – С. 93.

² Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 47.

³ Див., наприклад: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Составительность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. – С. 51-66. Уявляється, що дискусії з приводу того, чи повинен суд брати участь у встановленні обставин вчинення злочину (а не доказуванні винності підсудного) і якщо повинен, то чи слід йому займати активну або пасивну позицію, заздалегідь приречені на примирення учасників дискусії. Належність вітчизняного кримінального процесу до змішаної форми вже сама по собі є підставою для конструювання правових основ діяльності суду як активного учасника пізнавальної діяльності. Доки в нашому кримінально-процесуальному законі існуватиме вимога щодо встановлення істини у кожній кримінальній справі на підставі повного і всебічного дослідження всіх обставин цієї справи, суд не стане стороннім спостерігачем спору сторін під час судового розгляду кримінальної справи (як у процесі змагальної форми).

⁴ Там само. – С. 64.

льності сторін обвинувачення і захисту з активністю суду в отриманні доказів та їх дослідженні у межах додержання положень про диспозитивність процесуальної діяльності. Для цього законодавець в одних випадках дозволяє суду визнавати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким із сторін не оспорується (ч. 3 ст. 299 КПК), або, навпаки, – проявляти ініціативу в отриманні доказів, даючи судові доручення органам розслідування (ст. 315¹ КПК). Запровадження першого із цих положень є ще одним свідченням того, що диспозитивні начала поступово все більше проникають у кримінальний процес. Але логіка законодавця проглядається тут ось у чому: оскільки сторони не проявляють активності, не оспорюють фактичні обставини справи, то навіщо тоді суду брати на себе ініціативу? У даному разі для суду немає потреби “силоміць” забезпечувати змагальність судового процесу і наполягати на реалізації сторонами диспозитивних прав, які вони самі не хочуть реалізовувати.

На перший погляд, за такого положення з дослідженням доказів у суду можуть виникати проблеми із встановленням істини у кримінальній справі. Але законом передбачені й гарантії досягнення істини у справі, до числа яких можна віднести обов’язковий допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється від дачі показань (ч. 5 ст. 299 КПК). Обмеження дослідження обставин справи допитом підсудного за чинним законодавством не звільняє суд від обов’язку встановити в ній істину. За таких умов суд немов би “розривається” між обов’язком встановити істину і передбаченим ч. 3 ст. 299 КПК правом визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин, що не оспорується сторонами.

Тут проявляється співвідношення не тільки принципів змагальності та диспозитивності, а й принципу публічності, що підкреслює взаємозалежність принципів процесу. Для забезпечення впевненого використання судом свого права законодавець встановив гарантії того, що ці обставини не будуть “ревівуватися” у майбутньому заінтересованими суб’єктами, тобто сторони “будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку” (ч. 3 ст. 299 КПК). А для того, щоб підсудний та інші учасники судового розгляду могли вільно реалізувати своє право не заперечувати проти спрощеного порядку судового слідства, суд зобов’язаний з’ясувати, чи правильно

вони розуміють “зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції” (ст. 299 КПК).

У плані дослідження питання про співвідношення змагальності сторін й активності суду вести мову виключно про активність чи пасивність суду під час пізнання обставин злочину не зовсім точно, бо, поряд з положеннями щодо змагальності під час доказування, у закон закладається також обов’язок суду вжити всіх (у тому числі й пізнавальних) заходів і на підставі отриманих результатів постановити правильний по суті вирок.

Під час аналізу змагальності судового розгляду повинно йтися не про діяльність самого суду з пізнання обставин злочину, а про його роль у забезпеченні можливостей сторін реалізувати свої права, у тому числі й у частині обґрунтування позиції, займаної ними у справі. Активність потрібна суду тільки для з’ясування чи уточнення обставин справи з метою її правильного вирішення. Суд у такий спосіб виконує властиву для нього (і тільки для нього) функцію правосуддя (вирішення справи). Активність сторін для суду не має вирішального значення. Суд не може вимагати від них активності. Чи діяти активно і якщо діяти, то наскільки активно, вирішують самі сторони. Врешті-решт, вони можуть узагалі відмовитися від виконання своїх функцій (прокурор – від державного обвинувачення, потерпілий – від приватного обвинувачення, підсудний – від послуг захисника або взагалі від здійснення свого захисту тощо).

Завдання суду полягає виключно в урівноважуванні можливостей сторін у змаганні. Суд повинен діяти таким чином, щоб у сторін не виникало жодних сумнівів щодо його неупередженості. У кримінально-процесуальному праві вже відображені положення щодо змагальності, якими забезпечується баланс прав процесуальних супротивників. Тому суд може порушити цей баланс тільки порушенням закону. Так, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 297 КПК обвинувальний висновок перед початком судового слідства повинен оголошувати прокурор. Оголошення його суддею свідчитиме про порушення положень принципу змагальності, бо в такому разі суддя певним чином перебиратиме невластиву для себе функцію обвинувачення, а тому одна із сторін (обвинувачення) отримає певні переваги.

У плані досліджуваних тут проблем доцільно звернути увагу на такий інститут кримінально-процесуального права, як направлення кримінальної справи судом для провадження додаткового до-

судового розслідування¹. Суд може ухвалити таке рішення з власної ініціативи (ч. 1 ст. 246, ч. 1 ст. 281 КПК). Підставою до його прийняття є порушення закону під час порушення справи, дізнання чи досудового слідства, що не можуть бути усунені під час судового розгляду справи. Вивчення практики показує, що кримінальні справи повертаються судами для провадження додаткового досудового розслідування у зв'язку з порушеннями закону щодо повноти дослідження обставин справи (ст. 22 КПК) з боку посадових осіб органів дізнання, слідчих та прокурорів.

Такі рішення суду не можна визначити інакше як обвинувальний уклін у його діяльності. Виходить, що суд направляє справу для виправлення помилок і порушень закону тим же органам, які їх допустили під час основного розслідування². Інститут повернення судом кримінальної справи для провадження додаткового досудового розслідування не відповідає сучасним політичним і правовим вимогам щодо захисту прав і свобод людини. Заарештована на досудовому слідстві особа (максимальний строк арешту складає вісімнадцять місяців) продовжує перебувати під вартою під час попереднього розгляду справи суддею (максимальний строк провадження у цій стадії – п'ятдесят діб) та у стадії судового розгляду справи, де строк провадження взагалі не встановлено. Таким чином, невинна (згідно з презумпцією невинності) у вчиненні злочину особа як мінімум може перебувати під вартою до двох років тоді, коли справа рухається в напрямку її завершення, а потім ще приблизно стільки ж, коли вона рухається у зворотному напрямку – у стадію досудового розслідування, з якої справа знову ж таки може почати рух до постановлення вироку.

Якщо додати до цього терміну час перебування під вартою під час розгляду справи в суді, то фактично термін тримання під вар-

¹ Прийняття такого рішення прокурором є цілком логічним, бо він разом з органами дізнання та досудового слідства здійснює досудове провадження у кримінальній справі, у тому числі шляхом нагляду за дотриманням цими органами вимог закону. Виявивши порушення закону в кримінальній справі, що надійшла до нього з обвинувальним висновком, прокурор зобов'язаний вжити заходів до усунення цих порушень. А тому направлення справи на додаткове розслідування може розглядатися як один із засобів виправлення помилок органів досудового розслідування.

² При чому суд зобов'язаний направити справу на додаткове розслідування за клопотанням прокурора (ч. 1 ст. 246 КПК), тобто того посадовця, до службових обов'язків якого входить нагляд за законністю в діяльності органів дізнання та досудового слідства – тих органів, які під його наглядом здійснювали досудове розслідування.

тою особи, яка, як презюмується, не є винною у вчиненні злочину, складатиме близько двох років. Вважаємо, що така регламентація тримання особи під вартою суперечить п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де говориться про те, що обвинувачення має бути розглянуте судом без невиправданої затримки. У п. 3 ст. 9 цього міжнародного правового акту також йдеться про те, що обвинувачений має право на судовий розгляд протягом розумного строку. Положення ст. 9 і ст. 14 є однаково обов'язковими і по суті складають одну норму¹.

Положення кримінально-процесуального закону в частині регламентації повернення кримінальних справ на додаткове досудове розслідування в умовах реформування вітчизняної правової системи у напрямку адаптації її до європейських стандартів прав людини не мають права на існування, а тому повинні бути вилучені із закону. Недоліки досудового розслідування мають виправлятися на досудовому провадженні. Завдання щодо виправлення цих недоліків мають покладатися виключно на прокурора. Останній може вжити заходів до усунення порушень закону та прогалин у розслідуванні як на стадії досудового розслідування, так і в стадії порушення ним державного обвинувачення, не допускаючи кримінальну справу до судових стадій.

З позицій змагальності інститут направлення судом кримінальних справ для провадження додаткового розслідування є ні чим іншим, як перевагою сторони обвинувачення. Остання, не виконавши вимоги закону щодо повноти дослідження обставин справи на досудових стадіях, отримує завдяки суду додаткову можливість для здійснення обвинувальної діяльності. Метою останньої є доведення винності особи у вчиненні злочину. Тут слід зауважити, що згідно з презумпцією невинності всі сумніви щодо доведеності винності тлумачаться на користь обвинуваченого. Це загальне положення конкретизується в нормах права, згідно з якими у разі недоведеності винності особи кримінальна справа на досудовому слідстві повинна бути закрита (п. 2 ст. 213 КПК), а в судовому засіданні має бути постановлено виправдувальний вирок (ч. 4 ст. 327 КПК). Таке положення можна розцінювати як перевагу сторони захисту.

¹ Про "розумні" строки проведення судових засідань після арешту йдеться також і в міжнародному Зводі принципів захисту всіх осіб, підлягачих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 р.

У зв'язку з викладеним виникає запитання: що для змагальності цінніше – перевага обвинувачення чи перевага захисту. Відповідь є очевидною. Перевага обвинувачення, що полягає у наданні державою прокуророві повноважень, які нею ж і гарантуються, навіряд чи може бути подолана існуючими перевагами захисту, навіть узятими в їхній сукупності. Окрім того, не можуть у кримінальному процесі паралельно існувати переваги з одного питання у двох протилежних сторін. Це призводить до того, що суд постає перед вибором – взяти до уваги перевагу сторони захисту, постановивши виправдувальний вирок, чи – сторони обвинувачення, направивши справу для додаткового досудового розслідування. Як було зазначено вище, суд у переважній більшості випадків покладає в основу свого рішення перевагу обвинувачення.

Окрім того, у законі залишається невирішеним питання про те, скільки разів суд має право направляти кримінальну справу для провадження додаткового її розслідування. А оскільки ніяких правових обмежень щодо цього не існує, то суд може приймати (і на практиці приймає) таке рішення скільки завгодно разів. Відтак, маємо ситуацію, схожу з тією, що існувала в Древній Греції, коли сторона захисту повинна була змагатися з невизначеною кількістю обвинувачів. Тільки в сучасному українському процесі стороні захисту іноді доводиться змагатися невизначену кількість разів, причому, можливо, навіть з різними слідчими і прокурорами. Отже, якщо „додаткове обвинувачення” з невизначеною кількістю обвинувачів є винаходом древніх греків, то додаткове розслідування є винаходом радянського кримінально-процесуального права. Спадкоємцем даного винаходу є вітчизняне право, яке ніяк не може його позбутися.

Тому, якщо і зберігати цей інститут у вітчизняному законодавстві, то тільки в обмеженому, порівняно із сучасним, вигляді. А точніше, у законі доцільно передбачити право (а не обов'язок) суду направляти справу на додаткове розслідування тільки за клопотанням сторони захисту і тільки один раз¹. У такому вигляді інститут

¹ У чинному кримінально-процесуальному законі (ч. 2 ст. 277 КПК) встановлений обов'язок прокурора заявити клопотання про направлення кримінальної справи для провадження додаткового розслідування у разі зміни обвинувачення в суді самим же прокурором, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи про обов'язковість провадження досудового слідства. Дії суду в разі заявлення такого клопотання прокурором ніяким чином не регламентовані. Граматичне тлумачення норм, що складають зміст ст. 277 КПК, призводить до висновку, що суд зобов'язаний задовольнити клопо-

додаткового розслідування перетвориться на „перевагу захисту” і зможе бути засобом вирівнювання балансу сторін обвинувачення і захисту, що є основою принципу змагальності. А суд у такому разі отримає реальну можливість бути арбітром у змаганні сторін.

Відтак, принцип змагальності не може зводитися лише до рівноправності сторін. Остання може розглядатися лише як передумова змагальності. Реалізація прав сторонами (у контексті змагальності) залежить від суду, який виконує роль арбітра, перед яким здійснюється змагання сторін.

Для того, щоб перейти до дослідження змагального методу правового регулювання, слід звернути увагу на висловлену в літературі позицію щодо невизнання змагальності принципом (засадою) кримінального процесу. Потреба в розгляді цієї пропозиції обумовлюється тим, що вона здатна поставити під сумнів положення не тільки про те, що змагальність є принципом кримінального процесу, а й методом правового регулювання процесуальних відносин. Так, О.Р. Михайленко наголошує на необхідності вилучення змагальності із числа засад кримінального провадження на підставі того, що вона „означає рису, зміст, форму, умову судового розгляду, спосіб пізнання, встановлення істини, захисту інтересів особи тощо”¹.

З. Макарова розглядає змагальність як „спосіб дослідження доказів, спосіб відстоювання учасниками процесу своєї позиції у справі, здійснення ними своїх прав і обов’язків, засіб для встановлення істини, метод її відшукання”².

тання прокурора. Така регламентація явно суперечить положенням щодо змагальності судового розгляду. У законі має бути встановлена хоча б альтернативність рішень суду за клопотанням прокурора: задовольнити його або ж не задовольнити. Взагалі ж прийняття суддею рішення про направлення справи на додаткове розслідування є, по суті, шкідливим для змагальності з наведених вище причин. Підсудний має більше можливостей для захисту в стадії судового розгляду, а не на досудовому слідстві. Тому прийнята до розгляду судом справа має бути ним остаточно вирішена. Завданням суду є вирішення питання про винність. Воно ж може бути вирішене судом, у провадженні якого знаходиться справа. Якщо зміна обвинувачення у суді тягне зміну підсудності справи, то суд повинен направити її за підсудністю. Коли ж у суду виникають проблеми із встановленням якихось обставин, то він може доручити їх встановлення органам досудового слідства (ст. 315¹ КПК).

¹ Михайленко О.Р. Проблеми реформування кримінально-процесуального закону України // Наук. вісник Юрид. акад. МВС України. – 2004. – Спец. вип. № 1. – С. 11.

² Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. – 1999. – № 3. – С. 25.

Більш конкретно стосовно сутності змагальності висловився А.С. Барабаш. Він пише, що „змагальність – не принцип як вимога, бо вимога ставиться до діяльності, а не до схеми її організації”¹.

Зазначені позиції мають під собою достатню підставу і свідчать про багатогранність змагальності. Останню можна розглядати в декількох проявах – як принцип, як метод пізнання обставин злочину, як метод організації кримінально-процесуальної діяльності, як метод її правового регулювання. Сутність змагальності в останньому значенні представляє інтерес для досягнення цілей даного монографічного дослідження. Тому в наступних частинах роботи змагальність буде розглянута саме у такому її значенні.

8.2. Поняття і структура 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 з розвитком гуманітарних ідей у праві потребує врівноваження іншими методами. Про один з них – диспозитивний метод – йшлося в попередньому розділі цього монографічного дослідження, про інший (новий) – змагальний метод – говорилося як про окремих різновид методів правового регулювання в підрозділі 1.1.

Коли в науці з'являється будь-яке нове поняття, то завжди постає питання про те, чи потрібне воно для науки, чи вона може без нього обійтися. Якщо таке поняття виникає в певній галузі правової науки, то питання слід ставити так: чи потрібне воно для науки, законодавства та практики його застосування? 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

¹ *Барабаш А.С.* Природа російського уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб: Юрид. центр Пресс. 2005. – С. 36.

права двома методами – імперативним і диспозитивним, а також у якому співвідношенні з ними перебуває змагальний метод.

Відповідь на всі ці запитання слід шукати у предметі правового регулювання кримінально-процесуального права. З'ясувавши специфіку предмета даної галузі права, можна визначити, як ця специфіка позначається на методах регулювання. Розглядаючи загальні питання реформування правової системи України, професор П. Рабинович 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. Традиційно вважалося, що у кримінально-процесуальному праві, як галузі публічного права, можуть існувати тільки двосторонні відносини влади – підкорення або рівноправні відносини (у справах приватного обвинувачення). У 2001 р., після запровадження змін до КПК, пов'язаних з розширенням застосування положень принципу змагальності на досудовому провадженні, у ньому виникли специфічні відносини. 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 регулювання².

У чому ж полягає специфіка цього методу? Вище йшлося про „енергетичне поле” правового регулювання. Для імперативного методу характерним є надання енергії для сторони обвинувачення у справах публічного обвинувачення, для диспозитивного – підвищення активності сторін у відстоюванні своїх прав. За допомогою тільки цих двох методів у змагальному процесі навряд чи можна досягти його мети. Відстоювання сторонами власних інтересів є потенційно небезпечним у плані надмірної активності сторін. На заваді цьому повинен стояти суб'єкт права, який наділений повнова-

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

² У котрий вже раз доводиться констатувати, що практика законотворення випередила юридичну науку. На час внесення змін до КПК (2001 р.) в Україні не існувало теоретичних розробок щодо методів, за допомогою яких впроваджувався б у законодавство принцип змагальності. До цього залишається додати, що ситуація не змінилася і дотепер.

женнями щодо обмеження такої активності сторін.

Вплив представників однієї сторони на представників іншої має здійснюватися виключно через цього суб'єкта. За всіма ознаками останній претендує на роль арбітра змагання між сторонами. Який з державних органів чи посадових осіб здатний взяти на себе роль арбітра? У судових стадіях процесу ним, беззаперечно, є суд (суддя). У стадії досудового розслідування на роль арбітра, на перший погляд, можуть претендувати прокурор і суд (суддя).¹ Перший – тому, що він погоджує, затверджує і санкціонує деякі рішення органу дізнання та слідчого і, таким чином, 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 регулювання. Російські вчені В.В. Вандишев, О.П. Дербеньов і О.В. Смирнов для позначення цього методу вживають терміни „арбітральний” і „судовий”³. Останні, відображаючи в собі назву суб'єкта (арбітр, суд), не відображають сутності розглядуваного методу правового регулювання. Оскільки він приводить у дію механізм змагальності процесу, то має 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 таємницю листування і переговорів – голова апеляційного суду. Судді місцевого суду забороняється брати участь у розгляді справи по суті, а також у провадженні 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., Дербеньов А.П., Смирнов А.В. Уголовный процесс. Часть 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 з його історичних форм, але й у тому, що вона представляє собою один з можливих методів правового

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 сприятиме виходу останніх за межі закону або зробить неможливим їхнє справедливе змагання (порушить баланс прав і можливостей для їх реалізації). Таким чином, змагальний метод не є чимось середнім між імперативним і диспозитивним методами. Це цілком самостійний метод правового регулювання у кримінальному процесі, який має своє функціональне призначення.

Змагальний метод правового регулювання притаманний тільки для тих галузей права, в яких беруть участь сторони, що мають протилежні інтереси.

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 – суд і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану з порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони.*

Як будь-яке правове явище, змагальний метод кримінально-процесуального права має притаманну тільки йому структуру, спосіб зв'язку елементів якої може бути вертикальним (ієрархічним) і горизонтальним. Як було встановлено в результаті дослідження структури імперативного та диспозитивного методів, вона складається з одного основного правового положення, що є за ієрархією найвищим, та інших елементів, які щодо основного є підлеглими, а один щодо одного – рівними, тобто перебувають у горизонтальному зв'язку. Не є винятком у цьому плані й змагальний метод кримі-

регулювання відносин між органами, які здійснюють провадження у кримінальній справі, та 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.

нально-процесуального права.

Основним чинником, що об'єднує окремі положення змагального методу (як і інших методів) правового регулювання в 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 у будь-якій сфері суспільного життя, у тому числі і в правовій, зокрема у 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 представляють собою положення, які конкретизують вищезазначене. Вони за значенням (за „вагою”) перебувають на одному – горизонтальному – рівні. До числа цих положень належать такі.

1. **Вирішення судом 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 у судовому засіданні, то специфіка досудового розслідування вимагає інших, більш складних 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 дізнання, слідчим і прокурором в імперативному порядку, тобто без звернення до суду. Такий порядок регулюється з використанням імперативного методу, що передбачає вплив суб'єкта з владними повноваженнями на всіх інших суб'єктів „напрямую”, без посередника. Така регламентація є цілком логічною і не суперечить реалізації принципу змагальності. Застосування заходів примусу, пов'язаних з позбавленням (хоча і тимчасовим) свободи обвинуваченого, може порушити баланс можливостей сторін, тому що „для того, аби зма-

гатися на рівних з обвинувачем, який перебуває на свободі, обвинуваченому також потрібна особиста свобода. ...Обмеження особистої свободи в принципі протипоказане змагальній конструкції процесу»¹. Підставою до позбавлення обвинуваченого свободи можуть бути тільки такі дії, 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 і потерпілих також позбавляють органи обвинувальної влади можливості вести на рівних умовах змагання з обвинуваченим. Тут слід підкреслити, 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, адже гіпотетичне вчинення обвинуваченим злочинів у майбутньому не зачіпає процесуальних інтересів сторони обвинувачення у справі, в якій здійснюється провадження.

Окрім того, до моменту набрання чинності обвинувальним вироком суду особа перебуває під захистом принципу презумпції невинності. У зв'язку з викладеним пропонуємо виключити зі 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. У 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 регламентування підстав і порядку здійснення примусових заходів не обмежується тільки запобіжним заходом у вигляді взяття під варту. Цей метод вже застосовується в чинному кримінально-процесуальному

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

² Там само. – С. 72.

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 у травні 2003 р., 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 у вітчизняному кримінальному процесі активну позицію при розгляді кримінальної справи з метою її правильного вирішення, не може перебрати на себе здійснення всіх необхідних для цього дій. Сторони для відстоювання власних 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 процесу) повністю виключається. Так, поставити запитання підсудному під час судового слідства прокурор може тільки з дозволу головуючого, заявивши спочатку клопотання (а не „напрямую”, як це він міг робити на досудовому слідстві). Так само не може і сторона захисту вступати у відносини із стороною обвинувачення, міняючи суд (головуючого).

Право на заявлення клопотань про виклик нових свідків та 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 усього судового слідства (ч. 4 ст. 296 КПК). Відтак, змагання в судовому засіданні є можливим завдяки врегулюванню порядку заявлення і вирішення клопотань сторін із застосуванням виключно змагального методу.

3. Заборона на вирішення судом за власною ініціативою спірних питань, що виникають між сторонами. У даному випадку йдеться не про процесуальний спір узагалі, який точиться між сторонами в судовому засіданні стосовно тих чи інших обставин кримінальної справи, а про спірні питання, пов'язані з поправанням

однією стороною прав іншої сторони. Якщо 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 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 у межах принципу диспозитивності. Тому вплинути на сторону обвинувачення за допомогою положень, що є складовими цього принципу, дуже важко. Так, наприклад, обвинувачений має право заявляти слідчому і прокуророві клопотання про провадження слідчих дій. Слідчий, згідно зі 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 будуть встановлені обставини, якими спростовується винність обвинуваченого?

Задоволення такого клопотання означало б для слідчого визнання того, що він незаконно притягнув особу як обвинуваченого. Чи піде слідчий на такий крок? Навряд чи. Скоріше за все, 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 відсутності права самостійного збирання доказів сторона захисту опиняється в надзвичайно несприятливій для себе ситуації. Можливість вирішити її на свою користь і таким чином урівноважити баланс, необхідний для організації ефективного змагання, вона отримує, звернув-

¹ Такі ситуації не є поодинокими в слідчій діяльності. Причини тут слід шукати в публічності кримінального процесу, демінуванні імперативного методу правового регулювання над диспозитивним і змагальним. Нерозвиненість змагального методу в кримінально-процесуальному праві призводить до „відсутності орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом” (див.: Харитонова О. Поняття і ознаки публічних правовідносин // Вісник Академії правових наук України. – 2002 – № 1 (28) – С. 40.

шись до посередника – суду, який, будучи незалежним від сторін, має прийняти рішення з огляду на вимоги принципу змагальності. Втручання суду з власної ініціативи у вирішення спірних питань, що виникають між сторонами, є недопустимим, бо в такому разі він перетворюється з арбітра в прибічника обвинувачення або захисту.

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 має бути пов'язана з 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 закінчено досудове слідство.

У ході цих процедур розглядається 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, що покладатимуться 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,

¹ На думку О.В. Смирнова, це питання „має настільки велике значення, що необхідність в арбітральному методі не залежить від того, в якому стані перебуває його розгляд – у попередньому (пред'явлення первинного обвинувачення) або остаточному (судовий розгляд за остаточним обвинуваченням)”. (Смирнов А.В. Модели 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 у юридичній літературі прийнято вважати, що „у стадії попереднього розслідування виключається змагання з питання щодо законності й обґрунтованості притягнення особи як підозрюваного та обвинуваченого” (Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. – С. 67).

вже зафіксовано.

Окрім того, оскарження рішення слідчого про притягнення особи як обвинуваченого законом не передбачено. 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 стати на заваді незаконному притягненню особи як обвинуваченого. Суддя для цього має бути наділений правом ознайомлення з матеріалами справи на предмет достатності в них доказів, що вказують на вчинення злочину конкретною особою, правом ставити запитання обвинуваченому під час допиту. Участь судді, як представника незалежної самостійної гілки державної влади, могла би виключити і 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 невідгідних для себе умовах, бо не знає, наскільки поінформованою є сторона обвинувачення, а тому не може своєчасно вжити заходів до захисту своїх прав. Легалізація матеріалів досудового розслідування в повному обсязі відбувається у ході ознайомлення представників сторони захисту з матеріалами справи. Державні органи, які здійснювали досудове розслідування, виконуючи функцію обвинувачення, доказували подію злочину, винність обвинуваченого у вчиненні злочину, обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, характер і розмір шкоди, завданої злочинцем (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

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

доповнення досудового слідства матеріалами, які б підтверджували невинність обвинуваченого або могли пом'якшити його відповідальність. Але чи буде виконане таке клопотання стороною обвинувачення, яка, як відомо, у 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 („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 або його захисником при виконанні вимог ст. 218 КПК, чи про відмову в цьому. У разі запровадження в закон такого положення суддя вже на досудовому етапі міг би позитивно впливати на формування основ змагальності судового розгляду справи.

5. Контроль суду за прийняттям органами кримінального переслідування процесуальних рішень, у яких відображається рух справи. Змішана форма кримінального процесу передбачає доступ громадян до правосуддя (до суду) через органи виконавчої (органи дізнання, досудового слідства) та обвинувальної (прокурор) влади. Останні у переважній більшості справ (публічного обвинувачення) вирішують 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 не вигідним для іншої. Остання, як правило, вважає його незаконним, а тому наполягає на скасуванні цього рішення. Для врегулювання порядку оскарження заінтересованою особою рішення органу досудового розслідування або прокурора в таких ситуаціях найбільш доцільним є застосування змагального методу. Заінтересовані особи вже мають право на оскарження рішень про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи, про закриття

кримінальної справи. У разі, коли рішення про закриття справи приймається місцевим судом, заінтересовані особи мають право на оскарження його до апеляційного суду. Рішення, прийняті апеляційним судом, можуть бути оскаржені до касаційного суду.

6. Вирішення судом питання про давання дозволу на провадження окремих процесуальних дій (огляду, обшуку, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту на майно, експертизи). На перший погляд, це положення стосується змагального методу тільки тоді, коли йдеться про давання судом дозволу на провадження зазначених процесуальних дій, у 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 житті 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 усіх громадян, які з тих чи інших причин залучені до участі у справі.

Всі проаналізовані вище структурні елементи утворюють у своїй єдності змагальний метод правового регулювання у кримінальному процесі. Набір цих елементів визначає зміст змагального методу та обумовлює потенційні можливості його впливу на зміст і форму кримінально-процесуальної діяльності.

8.3. Функціональне призначення змагального методу кримінально-процесуального права

Змагальний метод правового регулювання існує у кримінальному процесі об'єктивно. Заперечити це неможливо. Усунення даного методу із процесуального права можливе тільки одночасно з вилученням із нього, а також із теорії процесу, принципу змагальності. Але на даному етапі (так само, як і в найближчому та віддаленому майбутньому) розвитку вітчизняної правової системи це є

неможливим. Таким чином, основною функцією змагального методу є запровадження у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності. Дана функція „розпадається” на ряд допоміжних щодо неї функцій змагального методу, через які вона конкретизується у процесуальному праві. Таких функцій декілька.

Перша з них полягає в *приведенні через змагальний метод надмірної активності сторін до „нормативної” активності у відстоюванні своїх інтересів.* Змагальний метод забезпечує таке правове становище сторін, за якого жодна з них не може здійснити вплив на іншу, минаючи суд. Дана функція впливає з 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 з використанням, у першу чергу, 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), адже 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 функцією змагального методу є *врівноваження прав і можливостей сторін у їх реалізації в ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу, навпаки, ставить у невигідні для неї умови.* Ця функція змагального методу є властивою для нього при застосуванні для врегулювання ситуацій, за яких вигідні умови створюються тією чи іншою стороною як незаконно, так і в межах закону. У першому випадку за допомогою змагального методу регламентуються відносини суду з представниками сторін, які, перевищивши свої права, порушили правила змагальності, у 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 і 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 зацікавлені у вирішенні її на свою користь. З цією метою кожна із сторін виконує процесуальні дії, що в сукупності утворюють функцію обвинувачення або 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, через реалізацію функції правосуддя. Судова діяльність є основною у кримінальному процесі, але зрозуміти її сутність можна тільки в контексті співвідношення її з функціями обвинувачення та захисту. „Якщо врахувати, що мета судової діяльності та необхідність здійснення останньої можуть бути усвідомлені тільки у єдності з діями обвинувача й обвинуваченого, то, очевидно, обмежувати кримінальний процес тільки нею було б помилковим. У цьому сенсі окремо взяті дії обвинувача, обвинуваченого і суду є не більш ніж частини одного цілого – кримінально-процесуальної діяльності. Те, що здійснюють у кримінальному процесі обвинувач, обвинувачений і суд, є не різні діяльності, а дії, з яких кримінально-процесуальна діяльність складається як ціле. Мету цій діяльності задає суд, як суб'єкт, що поєднує цілі інших учасників. Звідси можна дійти висновку, що і розгадка способу кримінально-процесуальної діяльності криється, мабуть, у діях усіх 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 у суді, і є її універсальний спосіб...”¹.

Очевидним є те, що врегулювати спосіб здійснення кримінально-процесуальної діяльності, яким є правосуддя, за допомогою традиційних (імперативного і диспозитивного) методів неможливо. Для цього потрібен особливий – змагальний метод. Оскільки в да-

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

ному разі йдеться про об'єднання цілей діяльності сторін, застосування змагального методу дозволяє на законодавчому рівні інтегрувати ці різні цілі в єдину – мету кримінального процесу. Оскільки для досягнення мети завжди треба виконати певні завдання, то в контексті аналізованих проблем доцільно вести мову також про інтеграцію завдань сторін, що врешті-решт виливається в сукупність завдань кримінального процесу. З огляду на це, розглядувану (третьою) функцію змагального методу доцільно йменувати *функцією правової інтеграції цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, у 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 з використанням відповідно імперативного і диспозитивного методів, протягом усього часу провадження в кримінальній справі (у судових стадіях завжди, у досудових – у випадках суттєвого впливу однієї сторони на іншу) не можуть самостійно реалізувати свої повноваження. Застосування змагального методу завжди пов'язано з обмеженнями повноважень сторін. Останні змушені миритися з делегуванням повноважень суду, адже вирішити на основі права конфлікт, що виник між ними, поза судовою діяльністю вони не мають змоги. Висловлене дає підставу для виокремлення *четвертої, допоміжної щодо основної функції змагального методу – функції обмеження повноважень сторін*.

Всі розглянуті функції змагального методу правового регулювання у кримінальному процесі утворюють єдину його функцію – функцію запровадження у кримінально-процесуальне право положень принципу змагальності.

8.4. Правові гарантії реалізації змагального методу в кримінально-процесуальній діяльності

Специфічний метод правового регулювання, яким є змагальний метод, вимагає специфічних гарантій його реалізації у практиці кримінально-процесуальної діяльності. Оскільки змагальний метод правового регулювання є притаманним тільки для процесуальних галузей права, то і для своєї реалізації він потребує суто процесуа-

льних гарантій. Ці гарантії залежно від того, розповсюджують вони свій вплив на всі положення щодо змагальності чи тільки на ті, що стосуються діяльності тієї чи іншої сторони, можуть бути поділені на дві групи: 1) загальні процесуальні гарантії змагального методу; 2) процесуальні гарантії діяльності сторін.

До числа загальних процесуальних гарантій реалізації змагального методу належать такі.

1. Панівне становище суду. Змагання сторін у кримінальному процесі не буде забезпечено, якщо суд (арбітр), перед яким воно відбувається, матиме повноваження менші, ніж повноваження окремих сторін. Панівне щодо сторін становище суду у вирішенні всіх питань, які виникають у кримінальній справі, обумовлюється тим, що він є однією з гілок державної влади. До сфери його юрисдикції входять усі правовідносини, що виникають у державі, у тому числі й кримінально-процесуальні відносини. У плані забезпечення реалізації змагального методу правового регулювання у кримінально-процесуальній діяльності це означає, що суд (і тільки він) вправі визначати, чи є доцільним виникнення тих або інших відносин, на чому наполягає одна із сторін. Найбільш явно це проявляється в досудових стадіях процесу, зокрема в положеннях кримінально-процесуального права, якими регламентований порядок отримання слідчим і прокурором дозволу суду на провадження обшуку чи огляду в житлі обвинуваченого, на взяття його під варту та ін.

2. Рівність прав сторін і підтримання судом рівного положення сторін протягом усього часу провадження у кримінальній справі. Змагання сторін тільки тоді буде ефективним, коли сторони матимуть рівні права. Як уже було показано вище, права сторін можуть бути рівними тільки формально. У законі та в теорії відсутні критерії, за якими можна було б визначити рівність прав. Тому це положення має дещо декларативний характер. Реальна ж рівність прав сторін визначається їхніми можливостями здійснювати змагання в ході конкретної кримінальної справи. Роль суду полягає у підтриманні рівноваги між сторонами як за скаргами, поданнями (на досудовому розслідуванні), так і за власною ініціативою та клопотаннями сторін у судових стадіях процесу.

3. Можливість потерпілого та обвинуваченого скористатися допомогою представника і захисника своїх прав. Найбільш заінтересованими суб'єктами кримінального процесу є потерпілий і

обвинувачений. Інтереси першого полягають у відшкодуванні шкоди, завданої злочинцем, а другого – у тому, щоб узагалі уникнути покарання або вплинути на його зменшення¹. Для забезпечення повноцінного змагання, так би мовити, цих інтересів законодавець наділяє потерпілого та обвинуваченого рівними правами, зводячи рівноправність у конституційний принцип (ст. 129 Конституції України). Втім, рівність прав ще не означає, що потерпілий і обвинувачений повною мірою самостійно зможуть їх використати. Для цього законодавець передбачив участь у процесі суб'єктів, які б надавали правову допомогу потерпілому (представника потерпілого) та обвинуваченому (захисника обвинуваченого). Причому обвинувачений вправі запросити для надання йому допомоги кількох захисників (ч. 2 ст. 47 КПК). Для потерпілого право запросити собі кількох представників законом не передбачене. Певною мірою відсутність такого права у потерпілого компенсується участю на його боці прокурора. Але в плані гарантування змагальності процесу потерпілому слід обов'язково надати право на запрошення собі декількох представників.

4. Обов'язкова участь сторін під час провадження у справі, здійснюваного в суді. У суді не діє правило, згідно з яким „невяка супротивника розцінюється як його поразка”. Суд не може розпочати слухання справи без участі представників сторін². Кримінально-процесуальним законом регламентована обов'язкова участь прокурора (ст. 264 КПК) та підсудного (ст. 262 КПК); надається право бути присутнім цивільному позивачеві та цивільному відповідачеві (ст. 268 КПК). Стосовно захисника і потерпілого законодавець прямо не встановив обов'язку бути присутніми в судовому засіданні, але цей обов'язок для захисника прямо впливає з обов'язку надавати підсудному правову допомогу, а в деяких випадках обов'язкова участь захисника прямо передбачена законом (ч. 1 ст. 45 КПК). Для потерпілого такий обов'язок встановлюється за

¹ Причому ці інтереси обвинуваченого притаманні для нього як у тому випадку, коли він вчинив злочин, так і тоді, коли він його не вчиняв (до моменту втрати чинності презумпцією невинності тільки обвинувачений достовірно знає про те, чи вчиняв він злочин).

² Особисте з'явлення сторін розглядалось як обов'язкове ще в давньоримському процесі. Якщо обвинувач не з'являвся, то справа закривалась (див.: Чельцов-Бєбутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. – Т. 1. – М., 1957. – С. 147).

рішенням суду, коли буде визнано, що за його відсутності з'ясувати всі обставини справи неможливо (ч. 1 ст. 290 КПК).

Із цих правових положень є винятки. Так, розгляд справи за відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках: 1) коли він перебуває за межами України й ухиляється від явки до суду; 2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Але й у цих випадках суд може визнати явку підсудного обов'язковою (ч. 2 ст. 262 КПК). Суд може звільнити потерпілого від обов'язку з'являтися в судові засідання, якщо щодо нього здійснюються заходи безпеки (ч. 2 ст. 292 КПК). У частині регламентації участі потерпілого в судовому засіданні він прирівнюється до свідка (ч. 2 ст. 292 КПК), що є не зовсім логічним. Для забезпечення змагальності обов'язки сторін також мають бути врівноважені. У першу чергу це стосується потерпілого і підсудного. Відтак, врівноваженими мають бути не тільки права, а й обов'язки сторін. Прокурор, як представник державного обвинувачення, повинен брати участь у судовому розгляді справи завжди, за винятком випадків, коли він відмовився від обвинувачення (але в такому разі він перестає бути обвинувачем).

До цього слід також додати, що представники інтересів основних учасників процесуального змагання (захисник підсудного і представник потерпілого) ні в якому разі не можуть замінити в судовому засіданні осіб, яких вони представляють, тобто брати участь у справі замість них.

5. Право представників сторін обвинувачення і захисту брати участь у судових дебатах. Гарантійну цінність дебатів сторін для реалізації змагального методу слід розглядати з двох позицій. По-перше, завдяки існуванню в законі інституту дебатів сторони мають змогу підвести підсумки процесу змагання і, звертаючись до суду, наголосити на вигідних для себе обставинах, що були встановлені у кримінальній справі. Таким чином, сторони доводять перед судом правильність своєї позиції. По-друге, суд, як арбітр у змаганні сторін, перед тим як вирішити остаточно кримінальну справу, має змогу перевірити своє внутрішнє переконання у доведеності кожної з обставин справи, що склалось у нього на основі дослідження доказів у судовому засіданні¹.

¹ Із цього приводу Є. Матвієнко правильно зазначив: „Судова промова – один із засобів, які допомагають суду і всім присутнім повніше і глибше усвідомити матеріали

Друга група гарантій реалізації змагального методу поділяється на дві підгрупи: 1) процесуальні гарантії діяльності сторони обвинувачення; 2) процесуальні гарантії діяльності сторони захисту.

Сукупність гарантій першої підгрупи складають такі гарантії¹.

1. Найвність серед представників сторони обвинувачення суб'єктів з державно-владними повноваженнями (органи дізнання, досудового розслідування, прокурор). Ця обставина робить сторону обвинувачення набагато сильнішою від сторони захисту. Одна ця гарантія переважає багато гарантій діяльності сторони захисту². Однак дія її обмежується тільки досудовим розслідуванням та обов'язковою участю прокурора в судових стадіях. Коли прокурор відмовляється від обвинувачення, потерпілий, не маючи повноважень, підкріплених примусовою силою, може або заручитися підтримкою представника, або ж сподіватися тільки на те, що суд, як справедливий арбітр, надаватиме йому необхідну підтримку. У цьому разі висловлювання О.В. Смирнова, присвячене стороні захисту, – „все, що вона (сторона захисту) має, дароване їй законом; все, на що вона може розраховувати, вона отримує із рук суду”³, – буде цілком справедливим і для послабленої відмовою прокурора сторони обвинувачення, яку представляє потерпілий.

2. Можливість сторони обвинувачення змінювати первинне обвинувачення. Предмет кримінально-процесуальної діяльності визначається змістом пред'явленого особі обвинувачення. З моменту пред'явлення обвинувачення обвинувачений і його захисник починають діяльність щодо захисту від нього. Закон не обмежує посадових осіб органів досудового слідства і прокуратури у кількості змін обвинувачення. Таким чином, сторона захисту може

справи, зробити з них правильні висновки” (Матвишенко Е. Судебная речь. – Мн., 1972. – С. 214).

¹ У контексті розглядуваних тут проблем ці гарантії можуть бути названі „перевагами обвинувачення”.

² Щоб у цьому переконатися, достатньо вказати на деякі права прокурора. Наприклад, у стадії досудового розслідування тільки прокурор має право подати апеляцію на постанову судді про відмову в провадженні обшуку (ч. 5 ст. 177 КПК). Право сторони захисту оскаржити результати цієї слідчої дії, вочевидь, не є рівноцінним праву на подання апеляції на рішення про її провадження. У судовому розгляді при заявленні клопотання будь-якого учасника суд заслуховує в першу чергу думку прокурора щодо необхідності задоволення цього клопотання (ч. 3 ст. 296 КПК).

³ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 44.

постати перед фактом нового обвинувачення невизначену кількість разів. Причому на досудовому слідстві, на відміну від стадії судового розгляду, не існує обмежень і щодо погіршення становища обвинуваченого порівняно з попередньо пред'явленим обвинуваченням. За таких умов суб'єкти публічного кримінального переслідування отримують додаткові гарантії (переваги) у досягненні позитивного для себе результату змагання¹.

3. Формування достатньої для обвинувачення сукупності доказів в умовах нерозголошення даних досудового розслідування. Сторони у кримінальній справі в процесі змагання між собою можуть використовувати елементи несподіваності у наданні інформації про докази, що є в них у розпорядженні. Але якщо процесуальна форма судового розгляду сприяє якнайшвидшому ознайомленню протилежної сторони з тими чи іншими доказами, то в стадії досудового розслідування органи, які здійснюють функцію обвинувачення, можуть здобути ними докази тримати в таємниці протягом тривалого часу. Водночас, не маючи можливості самостійно збирати докази, обвинувачений і його захисник вправі тільки заявляти клопотання про провадження слідчих дій і подавати (розкриваючи їх зміст) свої докази. У результаті цього сторона обвинувачення має змогу вжити заходів до своєчасної нейтралізації доказового значення поданих стороною захисту доказів, що, безумовно, є гарантією здійснення обвинувальної діяльності.

4. Можливість прийняття судом за клопотанням сторони обвинувачення рішення про повернення кримінальної справи для провадження додаткового досудового розслідування. Прийняття такого рішення суддею надає стороні обвинувачення можливість продовжити змагання у вигідних для неї умовах, пов'язаних з обмеженням дії принципу змагальності в досудовому провадженні. І хоча за законом (ст. 246, 281 КПК) право заявити клопотання про повернення справи на додаткове розслідування мають також підсудний і його захисник, практика показує, що вони вкрай рідко його використовують. Прийняття розглядуваного рішення суддею є вигідним для

¹ Добре відомою є практика діяльності слідчих, коли вони у багатоепізодній кримінальній справі пред'являють особі так зване „первинне обвинувачення” (у вчненні одного з епізодів), а перед ознайомленням з матеріалами закінченої розслідування кримінальної справи – „остаточне обвинувачення”. Таким чином, обвинувачений позбавляється можливості здійснювати протягом досудового розслідування захист від обвинувачення за всіма епізодами злочинної діяльності.

прокурора, який сподівається під час додаткового розслідування виправити помилки органів дізнання та досудового слідства.

До числа процесуальних гарантій діяльності сторони захисту („переваг захисту”) належать такі.

1. Презумпція невинності. Дотримання в ході провадження у кримінальній справі положень презумпції невинності є надійною гарантією не тільки прав і законних інтересів обвинуваченого, а й гарантує реалізацію положень змагального методу правового регулювання. Суб'єкт кримінального процесу, щодо якого здійснюється кримінальне переслідування, завдяки презумпції невинності до моменту остаточного вирішення справи почувається рівноправною стороною процесу. Цьому сприяє кожне з положень, сукупність яких складає зміст презумпції невинності: 1) ніхто не зобов'язаний доводити свою невинність у вчиненні злочину (ч. 1 ст. 62 Конституції України) або меншу винність, а також наявність обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи; 2) обов'язок доказування винності обвинуваченого покладено на слідчого, прокурора, а в справах приватного обвинувачення – на потерпілого або його представника; 3) заборонено перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого, домагатися його показань шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ч. 2 і 3 ст. 22 КПК); 4) обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 5) усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 ст. 62 Конституції України); 6) недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину в юридичному відношенні означає його невинність і тягне за собою закриття кримінальної справи на досудовому слідстві й постановлення виправдувального вироку – у стадії судового розгляду (п. 2 ст. 213, ч. 4 ст. 327 КПК); 7) факт притягнення особи до участі у справі як підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, обрання щодо неї запобіжного заходу не повинні розцінюватися як доказ її винності; 8) до остаточного вирішення кримінальної справи та офіційного визнання особи винною у вчиненні злочину з нею не можна поводитися як з винною¹.

Кожне із зазначених положень адресоване стороні обвинувачення. Саме вона не повинна обґрунтовувати обвинувачення припущеннями, поводитися з обвинуваченим як з винним до на-

¹ Див.: Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – С. 44-45.

брання чинності обвинувальним вироком суду тощо. З огляду на це, всі положення, що розкривають сутність презумпції невинності, можуть вважатися гарантіями змагальної діяльності сторони захисту і реалізації методу, яким змагальність впроваджується у кримінально-процесуальне право. По суті презумпція невинності, як право обвинуваченого вважатися невинним, є основною гарантією діяльності сторони захисту, адже завдяки їй сторона обвинувачення суттєво обмежується (хоч і формально) у реалізації права здійснювати обвинувальну діяльність. Тому за відсутності цього фундаментального положення у кримінально-процесуальному праві сторона захисту від початку здійснення щодо особи кримінального переслідування перебувала б у вкрай не вигідному для неї становищі.

2. Заборона переходу права на обвинувачення від прокурора до інших, окрім потерпілого, суб'єктів. Зміст цієї гарантії полягає в тому, що завдяки їй забезпечується стабільність здійснення стороною захисту своєї діяльності. У підрозділі 8.1. було показано, наскільки не вигідним для неї є перехід права на обвинувачення до невизначеної кількості суб'єктів. Тут тільки зазначимо, що з огляду на важливість цієї гарантії для забезпечення реалізації змагального методу заборона на перехід права обвинувачення має знайти своє відображення у кримінально-процесуальному законі.

3. Право обвинуваченого не давати показання та відсутність у нього обов'язку давати правдиві показання. Обвинувачений – єдиний з поміж усіх суб'єктів, який найкраще знає мотиви вчинення діяння та його обставини. З метою забезпечення публічних інтересів органам кримінального переслідування найвигіднішою була б правова регламентація давання обвинуваченим показань із застосуванням імперативного методу, згідно з якою він би зобов'язувався давати показання і притягався до кримінальної відповідальності за відмову від цього, а також за давання завідомо неправдивих показань. Забезпечений такими кримінально-правовими гарантіями обов'язок обвинуваченого міг би перетворити фактичні дані, що містяться в його показаннях, на найкращий вид доказів. Але законодавець свідомо не йде на цей крок, бо зазначена вище гіпотетична регламентація здатна завдати непоправної шкоди як інтересам обвинуваченого, так і змага-

льності процесу. Відмова обвинуваченого від давання показань і давання ним завідомо неправдивих показань є не що інше, як спосіб захисту від пред'явленого обвинувачення (підозрюваного – від підозри), або, іншими словами, „перевага захисту”. Остання є настільки вагомою для змагальності, що законодавець за примушування давати показання встановив кримінальну відповідальність (ст. 373 КК).

4. Обов'язковість для суду відмови прокурора від обвинувачення. Відмова прокурора від обвинувачення тягне за собою закриття кримінальної справи (за умови, що потерпілий відмовився продовжувати підтримувати обвинувачення) – ст. ч. 2 ст. 282 КПК¹. Продовження судом розгляду справи після відмови прокурора і потерпілого від обвинувачення означало б перебирання судом на себе функції обвинувачення. Сторона захисту за таких обставин змушена була б захищатися не від сторони обвинувачення, а від суб'єкта, на чий правовий захист вона розраховувала. А покарання призначалося би без обвинувачення, що, звичайно, з позицій принципу змагальності є недопустимим. Змагальний метод правового регулювання забезпечує кримінальний процес від виникнення таких ситуацій у судовій діяльності.

5. Право підсудного на останню репліку (ч. 5 ст. 318 КПК) та на останнє слово (ст. 319 КПК) також є перевагою захисту, що гарантує досягнення бажаного для сторони захисту результату змагання у кримінальній справі. Ідея запровадження цього положення у кримінально-процесуальне право полягає в тому, що стороні захисту надається право „справити враження на суд” останньою. Особливо актуальним це є для останнього слова підсудного, яке надається йому безпосередньо перед видаленням суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Таким чином, переваги захисту супроводжують увесь процес змагання між сторонами, аж до моменту вирішення кримінальної справи судом.

На завершення зазначимо, що порушення судом (арбітром) або однією із сторін (чи обома) зазначених „гарантійних” поло-

¹ Дане положення було включене в кримінально-процесуальний закон у 2001 р. До цього відмова прокурора від обвинувачення не мала для суду обов'язкового характеру. Останній після відмови прокурора міг постановити як виправдувальний, так і обвинувальний вирок (див.: Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР (научно-практический комментарий). – К.: Политиздат Украины, 1974. – С. 288.)

жень щодо реалізації змагального методу правового регулювання у кримінальному процесі в будь-якому разі є суттєвими і повинні тягнути за собою скасування прийнятих у справі процесуальних рішень.

Висновки до розділу 8

1. Права сторін у кримінальному процесі можуть бути зрівняні тільки формально. Фактично ж сторона обвинувачення є набагато сильнішою від сторони захисту, що є передумовою запровадження у кримінально-процесуальне право „переваг захисту”.

2. З метою вирівнювання можливостей для змагальності у кримінальному процесі було б доцільним передбачити в законі право потерпілого вимагати у судових стадіях участі адвоката як представника його прав у разі, коли обвинувачений (підсудний) користується такою допомогою, а прокурор не бере участі в кримінальній справі (у разі відмови його від обвинувачення). Цьому праву потерпілого має кореспондувати обов'язок суду забезпечити участь представника потерпілого, у тому числі за призначенням, коли у потерпілого немає коштів на запрошення представника.

3. Суд повинен займати активну позицію в дослідженні обставин кримінальної справи з метою її правильного вирішення. У такий спосіб суд виконує властиву для нього (і тільки для нього) функцію правосуддя (вирішення справи). Активність сторін для суду не має вирішального значення. Суд не може вимагати від них активності. Завдання суду полягає виключно в урівноважуванні можливостей сторін у процесуальній діяльності, що має характер змагання.

4. Інститут повернення судом кримінальної справи для провадження додаткового досудового розслідування не відповідає сучасним міжнародним і вітчизняним політичним та правовим вимогам щодо захисту прав і свобод людини. Положення кримінально-процесуального закону в частині регламентації повернення кримінальних справ на додаткове досудове розслідування в умовах реформування вітчизняної правової системи у напрямку адаптації її до європейських стандартів прав людини не мають права на існування. Окрім того, вони суперечать положенням щодо змагальності процесу.

5. Змагальний метод правового регулювання – це метод, сутність якого полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через вільного (незалежного) від їхніх інтересів арбітра – суд і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану з порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони.

6. Змагальний метод має притаманну тільки для нього структуру. Найвищим „за ієрархією” його структурним елементом 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 представляють собою положення, що конкретизують вищезазначене. Вони 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, у 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).

7. 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 до „нормативної” активності у відстоюванні своїх інтересів; 2) врівноважування прав і можливостей сторін у їх реалізації в ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу, навпаки, ставить у невикладні умови; 3) правова інтеграція цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, у мету і завдання кримінального процесу; 4) обмеження повноважень сторін.

8. Реалізація змагального методу в кримінально-

процесуальній діяльності потребує відповідних гарантій. Останні поділяються на загальні гарантії, гарантії сторони обвинувачення і гарантії сторони захисту. До загальних гарантій реалізації змагального методу належать: 1) панівне становище суду; 2) рівність прав сторін і підтримання судом рівного положення сторін протягом усього часу провадження у кримінальній справі; 3) можливість потерпілого та обвинуваченого скористатися допомогою представника і захисника своїх прав; 4) обов'язкова участь сторін під час провадження у справі, здійснюваного в суді; 5) право представників сторін обвинувачення і захисту брати участь у судових дебатах. Процесуальними гарантіями діяльності сторони обвинувачення є: 1) наявність серед представників сторони обвинувачення суб'єктів з державно-владними повноваженнями (органи дізнання, досудового розслідування, прокурор); 2) можливість сторони обвинувачення змінювати первинне обвинувачення; 3) формування достатньої для обвинувачення сукупності доказів в умовах нерозголошення даних досудового розслідування; 4) можливість прийняття судом за клопотанням сторони обвинувачення рішення про повернення кримінальної справи для провадження додаткового досудового розслідування. Процесуальними гарантіями діяльності сторони захисту є: 1) презумпція невинності; 2) заборона переходу права на обвинувачення від прокурора до інших, окрім потерпілого, суб'єктів; 3) право обвинуваченого (підсудного) не давати показання та відсутність у нього обов'язку давати правдиві показання; 4) обов'язковість для суду відмови прокурора від обвинувачення; 5) право підсудного на останню репліку та на останнє слово.

Розділ 9. ВПЛИВ ЗМАГАЛЬНОГО МЕТОДУ НА ЗМІСТ І ФОРМУ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

9.1. Вплив змагального методу на зміст кримінально-процесуальної діяльності

У попередніх розділах цього дослідження проаналізовано вплив імперативного та диспозитивного методів правового регулювання на зміст кримінально-процесуальної діяльності. Імперативний метод проявлявся у змісті цього виду юридичної діяльності через обов'язкове (під страхом юридичної відповідальності) провадження певних дій, які або прямо передбачені законом, або провадження їх вимагають суб'єкти процесу, наділені владними повноваженнями. Диспозитивний метод передбачає свободу використання суб'єктами кримінального процесу своїх прав, а тому проявляється у змісті кримінально-процесуальної діяльності через виконання суб'єктами за власним розсудом певних дій з метою реалізації прав.

Змагальний метод як метод, завдяки якому певним чином відбувається інтеграція двох вищезазначених методів, проявляється у змісті діяльності органів дізнання, досудового слідства і суду доволі специфічно. І це зрозуміло, бо змагальний метод є особливим методом кримінально-процесуального права, сутність якого полягає у правовому забезпеченні здійснення впливу сторін одна на одну не „напрямую”, а „за дугою”, тобто через суд. Оскільки йдеться про метод кримінально-процесуального права, яким регламентується процесуальна діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурора, суду (судді), то виникає питання про те, впливає змагальний метод на всю цю діяльність чи тільки на її частину. Постановка цього питання є цілком правомірною, бо нам вже відомо про те, що імперативний і диспозитивний методи розповсюджують свій вплив на весь кримінальний процес – від надходження первинної інформації про злочин до повного відбування покарання винною особою в разі постановлення судом обвинувального вироку.

Змагальний метод є правовим механізмом реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі. Про змагальність може йтися тільки в тому випадку, коли у процесі з'являються сторони, одна з яких реалізує функцію кримінального переслідування, а інша – функцію захисту.

У проекті КПК¹ (ст. 178) визначається, що суб'єктами кримінального переслідування є: особа, яка звернулась із заявою про порушення кримінальної справи, орган дізнання та особа, яка здійснює дізнання, слідчий і начальник слідчого підрозділу, прокурор. Кримінальне переслідування, яке здійснюють ці суб'єкти, проходить такі стадії: попередня перевірка заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин, дізнання, досудове слідство, підтримання обвинувачення в суді (ст. 181 проекту КПК). Із цих положень слідує однозначний висновок про те, що функція кримінального переслідування виникає одночасно з поданням заяви про порушення кримінальної справи та існує до судового розгляду останньої.

Набагато важче визначити момент виникнення функції захисту. Виходячи з положення, визначеного у ч. 4 ст. 54 проекту КПК, згідно з яким захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії процесу, але не раніше затримання, визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення, можна дійти висновку про те, що захисна функція виникає пізніше обвинувальної. Але не завжди, бо вже у заяві про порушення кримінальної справи може бути вказано на особу, яка, на думку заявника, вчинила злочин. Ця особа вже у дослідчому кримінальному процесі (за проектом нового КПК – стадії попередньої перевірки заяв, повідомлень чи іншої інформації про злочин) набуває деяких прав, що дають змогу захищатися від кримінального переслідування². Це, зокрема, передбачене Конституцією України (ст. 63) право відмовитися давати пояснення.

Але в дослідчому кримінальному процесі у застосуванні змагального методу правового регулювання потреби ще немає, адже в

¹ По суті, положення проекту КПК відображають реальне становище у сучасному кримінальному процесі й можуть бути використані для досягнення завдань даного дослідження.

² У цій стадії особа, на яку вказано в заяві, захищається не тільки від заявника (якщо той постраждав від злочину). Відразу після прийняття заяви про злочин до виконання функції кримінального переслідування підключаються наділені владними повноваженнями суб'єкти – особа, яка провадить дізнання, або слідчий чи прокурор.

цій частині кримінального процесу елементи змагальності (якщо вони взагалі існують) перебувають у зародковому стані. Сторони ще не набувають прав, завдяки яким вони могли б суттєво впливати одна на одну. Саме тому захисник має право вступити у процес після того, як особа стане підозрюваним або обвинуваченим, тобто в стадії досудового розслідування, коли органи кримінального переслідування отримають право вживати щодо неї примусових заходів, пов'язаних з позбавленням свободи. Із цього моменту сторона захисту, у свою чергу, отримує право впливати на особу, яка провадить дізнання, чи слідчого (прокурора) – оскаржувати затримання чи обрання іншого запобіжного заходу до суду. Для врегулювання відносин між органами кримінального переслідування і стороною захисту з цього моменту стає можливим і застосування змагального методу.

У деяких випадках змагальний метод може впливати на зміст кримінально-процесуальної діяльності й раніше, але в будь-якому разі не до того моменту, коли у справі з'явиться суб'єкт, на якого органи кримінального переслідування вкажуть у своєму рішенні про порушення кримінальної справи як на такого, що є причетним до вчинення злочину. Таке рішення органу дізнання, слідчого, прокурора може мати наслідком застосування до особи, щодо якої порушена кримінальна справа, примусових заходів. Останні, як відомо, завжди пов'язані з певними обмеженнями, що ставить цю особу в невідгідне для змагальності становище. Саме тому законодавець передбачив можливість оскарження постанови про порушення кримінальної справи до суду, причому скарга має бути розглянута судом у стадії досудового розслідування, на що було звернено увагу Конституційним Судом України. Останній визнав такими, що не відповідають Конституції України, положення ч. 6 ст. 234 та ч. 3 ст. 236 КПК, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо конкретної особи (п. 2 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)

– далі – Рішення). Розглядаючи це питання, Конституційний Суд України виходив з того, що постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недотриманням вимог КПК, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним. В основу рішення вищого органу конституційної юрисдикції було покладено також те, що унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. При вирішенні даного питання Конституційний Суд України виходив з необхідності визначення відповідності згаданих вище положень Конституції України. Тому, звичайно, у рішенні Суду йдеться про дотримання прав і свобод людини. З огляду ж на реалізацію цього рішення у кримінально-процесуальній діяльності, воно є неоціненним у плані запровадження елементів змагальності на перших етапах провадження у справі.

Впливає змагальний метод правового регулювання і на діяльність органів дізнання та слідчого (прокурора), пов'язану із затриманням підозрюваного у вчиненні злочину. Короткочасність затримання вимагає негайного втручання суду як арбітра в разі оскарження до нього рішення про затримання у стадії досудового розслідування. Згідно з ч. 7 ст. 106 КПК скарга затриманого негайно надсилається начальником місця попереднього ув'язнення до суду. Суддя розглядає скаргу одночасно з розглядом подання про обрання запобіжного заходу. Навіть у тих випадках, коли скарга надходить до суду після обрання запобіжного заходу, він повинен розглянути її протягом трьох діб із часу надходження. Якщо подання не надійшло або коли скарга надійшла після закінчення сімдесятидвогодичного строку після затримання, скарга на затримання розглядається суддею протягом п'яти діб із часу надходження. Як бачимо, строк розгляду скарги суддею є незначним, що робить можливим як вчасне поновлення прав затриманого, так і виправлення можливо порушеного становища щодо змагальності сторін.

У згаданому вище Рішенні Конституційного Суду України визнані такими, що відповідають Конституції України, положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (п. 1.2. Рішення). Постановляючи таке рішення в цій частині, суд виходив з того, що перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і вирішення наперед питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. У зв'язку з цим суд навіть процитував положення ч. 1 ст. 62 Конституції України, згідно з якою особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (презумпція невинності).

Уявляється, що дане рішення є не зовсім переконливим. По-перше, розгляд судом скарги на постанову про притягнення як обвинуваченого не означає вирішення наперед питання щодо винності особи. Такі аргументи можна було б цілком використати і для заборони розгляду судом скарг на постанову про порушення кримінальної справи, затримання, попередній розгляд справи суддею. По-друге, завданням суду під час розгляду скарги на постанову про притягнення як обвинуваченого не є висловлювання своєї позиції щодо доведеності винності особи. Свою позицію з цього питання суд може висловлювати тільки у вирокі. У даному ж разі повинно йтися про законність і обґрунтованість процесуального рішення. У плані змагальності це є цілком нормальним.

У попередньому підрозділі була доведена необхідність участі слідчого судді (у разі запровадження в кримінальний процес такого суб'єкта) у процедурі пред'явлення обвинувачення. Якщо ж законодавець вирішить, що слідчий суддя в процесі не потрібний, то цілком доцільним є запровадження судового контролю хоча б у формі розгляду скарг на постанову про притягнення як обвинуваченого. Рішення про притягнення як обвинуваченого надає стороні переслідування (державним органам) право на застосування щодо обвинуваченого примусових, у тому числі й запобіж-

них, заходів, аж до взяття під варту. У зв'язку з цим встановлення судового контролю за прийняттям розглядуваного рішення і процедури притягнення як обвинуваченого є доцільним і вкрай актуальним. Інакше виникає запитання про те, чому скарги щодо затримання особи на термін до сімдесяти двох годин розглядаються судом відразу після затримання, а скарги на притягнення особи як обвинуваченого, що дає підставу для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту терміном до вісімнадцяти місяців, – лише в подальших стадіях кримінального процесу.

Правове регулювання оскарження рішення органів кримінального переслідування про притягнення особи як обвинуваченого є „байдужим” до змагальності процесу, бо воно уможливорює порушення балансу можливостей сторін на користь сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування, тобто тоді, коли формується основна і найбільша за обсягом частина сукупності доказів у кримінальній справі. У подальших стадіях (попереднього розгляду справи суддею, а тим паче – судового розгляду) виправити становище вже неможливо.

Вищевикладене призводить до висновку про те, що при застосуванні змагального методу правового регулювання законодавцю потрібно зважати не тільки на можливість оскарження однією стороною рішення іншої сторони, а й на момент, коли скарга має бути розглянута судом. Відтягування цього моменту нівелює положення щодо змагальності сторін, а порушення балансу їх можливостей стає непоправним. Із цього слідує, що проміжок часу, протягом якого суд повинен втрутитися у справу після зіткнення інтересів сторін обвинувачення і захисту в стадії досудового розслідування, має бути якнайкоротшим.

Такими є основні моменти впливу змагального методу на досудову кримінально-процесуальну діяльність. Остання може завершитися закриттям кримінальної справи в разі, коли сторона обвинувачення не здобуде достатніх доказів для притягнення особи як обвинуваченого (не зможе довести винність) або здобуде докази того, що події злочину, у зв'язку з яким порушено кримінальну справу, не було, чи в діях особи немає складу злочину. Ці обставини повинні бути виключними для того, щоб сторона обвинувачення самостійно, без звернення до суду, могла закрити кримінальну справу. Тут не має особливого значення, закритиме слідчий спра-

ву самостійно чи прийматиме таке рішення за погодженням з прокурором. Головне, що суддя, як арбітр, у цих випадках не повинен втручатися у вирішення справи, адже факт закриття справи з реабілітуючих підстав є обставиною, вигідною для сторони захисту.

Окрім того, закриття кримінальної справи за вищезазначеними підставами означає відсутність у сторони обвинувачення „претензій” до конкретної особи, а це виключає змагальність. Але тут виникає питання про те, як врегулювати із застосуванням змагального методу права потерпілого щодо наполягання його на продовженні кримінально-процесуальної діяльності. За чинним законодавством, перед закриттям справи за реабілітуючими підставами слідчий навіть не з’ясовує думку потерпілого з цього приводу. У зв’язку з вищевикладеним виникає запитання: чому під час судового розгляду справи в разі відмови прокурора від обвинувачення потерпілий має право наполягати на продовженні провадження у справі, а під час досудового розслідування він такого права позбавлений? Відповіді на нього можна так. У судовому засіданні відбувається розгляд кримінальної справи, в якій на досудовому слідстві обвинувачення вже було пред’явлено слідчим. З обвинуваченням погодився прокурор, затвердивши обвинувальний висновок. Суддя при попередньому розгляді справи визнав можливим призначення її до розгляду в суді. Тобто процес змагання, регламентований із застосуванням змагального методу, вже розпочався й активно здійснюється.

У випадку ж закриття кримінальної справи з реабілітуючих підстав на досудовому слідстві у застосуванні змагального методу потреби немає, адже ніякого змагання між сторонами не відбувалося через те, що обвинувачення не було пред’явлене. У цій ситуації має застосовуватись диспозитивний метод правового регулювання, який дозволяє врегулювати свободу оскарження як потерпілим, так і обвинуваченим рішення слідчого про закриття справи з метою продовження провадження, а не задля відновлення положень змагальності сторін (через об’єктивну відсутність останньої).

Складнішими є ситуації, коли справа за реабілітуючими підставами закривається на досудовому слідстві після попереднього притягнення певної особи як обвинуваченого. Рішення про закриття справи за таких умов у будь-якому разі породжує в потерпілого сумніви щодо законності його прийняття. У зв’язку з цим потерпілому має бути надано право наполягати на продовженні прова-

дження у кримінальній справі ще до її закриття¹. Для врегулювання оскарження до суду рішення слідчого про закриття кримінальної справи не може бути застосований інший метод, ніж змагальний.

У разі скасування судом даного рішення провадження у кримінальній справі з відомих причин не можна доручати тому слідчому, який його прийняв. Тому в законі слід передбачити обов'язок прокурора доручити провадження у такій справі іншому слідчому. Водночас, щоб не допустити ситуації, коли сторона захисту буде змагатися з невизначеною кількістю слідчих – „переслідувачів”, доцільно встановити обмеження щодо кількості разів скасування судом рішення про закриття справи. Уявляється, що після першого закриття справи у стадії досудового розслідування за реабілітуючими підставами і скасування судом рішення про це справа може бути відновлена судом не більше одного разу. Таке вирішення питання узгоджується з положенням про те, що в судовому розгляді справи після відмови прокурора від обвинувачення тільки один суб'єкт – потерпілий – може далі підтримувати обвинувачення.

Для врегулювання діяльності у стадії попереднього розгляду справи суддею існує певна специфіка щодо застосування змагального методу, яка пов'язана з положенням даної стадії в системі кримінального процесу та її роллю у цій системі. Стадія попереднього розгляду справи відіграє роль своєрідного „процесуального фільтру”, завдяки якому до головного судового розгляду не допускаються неякісно розслідувані кримінальні справи. Змагальність у цій стадії процесу не має того визначального значення, яке вона відіграє у стадіях досудового розслідування та судового розгляду справи. Тому змагальний метод правового регулювання проявляється у стадії попереднього розгляду справи в обмеженому (урізаному) вигляді, бо участь прокурора в ній є обов'язковою, а сторона захисту може й не брати участі. Інтерес останньої у кримінальній справі має спонукати її стати суб'єктом цього підготовчого щодо судового розгляду провадження. Але якщо навіть цього не станеться, то змагальність не зазнає значної шкоди. Стадія попереднього розгляду обмежена доволі короткими строками. Тому виправлення порушеного балансу (якщо це мало місце) може відбутися у стадії судового розгляду, де змагальність проявляється найповніше.

¹ Так само, як у стадії судового розгляду справи в разі відмови прокурора від обвинувачення.

Стадією, в якій змагальний метод пронизує всю кримінально-процесуальну діяльність, є стадія судового розгляду кримінальної справи. Якщо у стадії досудового розслідування переважають імперативний і диспозитивний вплив суб'єктів кримінально-процесуальних відносин один на одного (що є можливим у межах змішаної форми кримінального процесу), то в стадії судового розгляду при регламентації діяльності панівним є змагальний метод. Таке положення змагального методу викликане тим, що в цій стадії приймає справу до свого провадження і здійснює його не сторона обвинувачення, а сам арбітр – суд. Тому врегулювати кримінально-процесуальні відносини у стадії розгляду справи без застосування змагального методу неможливо.

Втім, це зовсім не означає, що інші методи правового регулювання (імперативний і диспозитивний) у цій стадії ніяким чином не проявляються. Імперативність правових приписів зберігається у відносинах суду з усіма іншими суб'єктами процесу, у тому числі й із сторонами. Диспозитивний метод використовується для врегулювання поведінки сторін – вони є вільними у наданні суду доказів, сторона захисту – у виборі способів захисту тощо. Імперативний і диспозитивний метод застосовуються при врегулюванні простих кримінально-процесуальних відносин, тобто тих, де беруть участь два суб'єкта, один з яких – суд. А от здійснити імперативний чи диспозитивний вплив безпосередньо один на одного сторони не можуть. Всі дії, у тому числі й пов'язані з впливом на іншу сторону, вони мають виконувати тільки з дозволу головуючого в судовому засіданні. Йдеться про окремі дії сторін, що в сукупності складають функцію обвинувачення або захисту. У зв'язку з цим доцільним є розгляд питання про застосування змагального методу при відмові сторін від виконуваних ними функцій.

Відразу зауважимо, що функцію обвинувачення виконують і прокурор, для якого виконання її є службовим обов'язком, і потерпілий, для якого виконання функції обвинувачення є диспозитивним правом. Тому відмова потерпілого від здійснення функції обвинувачення є його приватною справою. Він не повинен нікому пояснювати причини відмови від обвинувачення. Його ніхто не може змусити здійснювати цю функцію. Відмова потерпілого від обвинувачення за умови підтримання державного обвинувачення прокурором не здатна похитнути баланс можливостей сторін, хара-

ктерний для змагальності. Мабуть, саме з цих причин законодавець не приділяє особливої уваги регламентації правового положення потерпілого після відмови його від обвинувачення¹. Хоча, виходячи із загальних положень щодо прав людини взагалі, прав потерпілого як особи, якій злочинном завдано шкоди, та в контексті реалізації принципу змагальності у кримінальному процесі, потерпілий, який відмовився від обвинувачення, не може бути усунутий із процесу назавжди. Він продовжує користуватися всіма правами, наданими йому законом. У будь-який момент провадження у справі він може знову розпочати виконання функції обвинувачення.

Інакше виглядає ситуація, коли від обвинувачення відмовляється прокурор. Відмова цього суб'єкта від обвинувачення доволі детально врегульована нормами кримінально-процесуального права, сукупність яких, на думку деяких вчених, утворює особливий процесуальний інститут². Погодитися з такою думкою не можна, бо ці норми є складовою частиною правового інституту обвинувачення³, який включає до свого складу норми не тільки ті, що регламентують порядок здійснення державного обвинувачення, а й обвинувачення, здійснюваного потерпілим у справах публічного, приватно-публічного та приватного обвинувачення. Останнє, на відміну від публічного (державного), визначається як неофіційне (приватне)⁴.

Отже, якщо прокурор відмовився від державного обвинувачення, то потерпілий має право підтримувати приватне обвинувачення. У зв'язку з цим виникає запитання: якщо потерпілий скористався цим правом, то чи перетворюється кримінальна справа публічного обвинувачення на справу приватного обвинувачення?

¹ У кримінально-процесуальному законі взагалі не передбачено право потерпілого відмовитися від обвинувачення у справах публічного обвинувачення. На наш погляд, таке право потерпілого є суттєвим для кримінального процесу. Відмова потерпілого від обвинувачення, навіть за умови підтримання прокурором державного обвинувачення, суттєво впливає на баланс можливостей сторін, а тому має бути чітко регламентована в законі.

² Трофименко В. Деякі особливості відмови прокурора від обвинувачення // Вісник прокуратури. – 2003. – № 7. – С. 74.

³ На необхідності надання обвинуваченню такого статусу наголошують О. Михайленко та В. Юрчишин (див.: Михайленко О., Юрчишин В. Обвинувачення. Його види і значення в кримінальному судочинстві України // Вісник прокуратури. – 2003. – № 5. – С. 46).

⁴ Див.: Михайленко О., Юрчишин В. Обвинувачення. Його види і значення... – С. 51.

З'ясування цього питання дозволить встановити, як може бути застосований змагальний метод для врегулювання кримінально-процесуальної діяльності після відмови прокурора від обвинувачення і продовження підтримання обвинувачення потерпілим.

Відразу зазначимо, що в тому разі, коли потерпілий не бажає скористатися цим правом, суд зобов'язаний „в силу принципу змагальності кримінального судочинства своєю ухвалою (постановою) закрити справу (ч. 2 ст. 282 КПК)”¹. Таке рішення суду обґрунтовується неможливістю продовжувати діяльність у справі у зв'язку з припиненням існування як державного, так і приватного обвинувачення.

Якщо ж потерпілий продовжує обвинувачувати підсудного, то це свідчить тільки про припинення державного і продовження приватного обвинувачення. Це дає підставу для найменування кримінальних справ, у яких прокурор повністю відмовився від обвинувачення², а потерпілий продовжує його підтримувати, справами приватного обвинувачення.

Злочини, за якими обвинувачується підсудний, не віднесені законом до тих, провадження за якими здійснюється у порядку приватного обвинувачення, але зміст діяльності в них повністю узгоджується із змістом діяльності у справах приватного обвинувачення, віднесених законом до цієї категорії. У справах приватного обвинувачення прокурор участі не бере. У зв'язку з цим виникає декілька запитань: 1) чи повинен прокурор після відмови від державного обвинувачення залишатися в залі судового засідання; 2) якщо так, то яким буде його процесуальний статус (до відмови він має статус державного обвинувача); 3) чи повинен він мати право впливати через суд на сторону захисту?

Відповідь на перше запитання ще в 1959 р. дала Г.Н. Агеєва, яка цілком обґрунтовано зазначала, що прокурор не може залишатися державним обвинувачем, якщо він відмовився викривати підсудного перед судом³. Цілком підтримуючи позиції Г.Н. Агеєвої,

¹ Див.: Трофименко В. Деякі особливості відмови прокурора від обвинувачення. – С. 75.

² Обвинувачення, як відомо, може бути простим (один епізод злочинної діяльності, один підсудний) і складним (два і більше епізодів, два і більше підсудних). Відмова від простого обвинувачення може бути тільки повною, а від складного – повною або частковою.

³ Див.: Агеєва Г.Н. О процесуальном положенни прокурора в судебном разбирательстве // Учен. записки. ВЮЗИ. – 1959. – Вып. 6. – С. 124.

доповнимо, що прокурор, відмовившись від обвинувачення, не повинен продовжувати брати участь у судовому засіданні, бо функція прокурора в ньому одна – підтримання перед судом державного обвинувачення. Припинення виконання цієї функції означає припинення діяльності прокурора у стадії судового розгляду кримінальної справи¹. У зв'язку з цим законодавець із використанням змагального методу повинен запровадити у кримінально-процесуальний закон положення про те, що відмова прокурора від обвинувачення в стадії судового розгляду кримінальної справи позбавляє його права брати участь у подальшому розгляді.

Розгляд питання щодо змагального методу правового регулювання буде неловним, якщо не проаналізувати застосування цього методу при врегулюванні відмови сторони захисту від здійснення притаманної для неї функції. Вплив змагального методу в ситуаціях, коли від захисту відмовляються обвинувачений і його захисник, характеризується певними особливостями. Останні викликані декількома чинниками. По-перше, здійснення захисної функції є правом, а не обов'язком сторони захисту. По-друге, питання про те, розпочати здійснення захисту чи припинити його, сторона захисту вирішує самостійно, за власним розсудом. По-третє, відмова від здійснення захисту не розцінюється стороною обвинувачення і судом як визнання обвинуваченим своєї вини. Таким чином, нездійснення функції захисту не тягне за собою ні закриття справи, ні збільшення доказів обвинувачення.

Далі акцентуємо увагу на тому, як узгоджується з положеннями щодо змагальності відмова від захисту, бо в такому разі сторона обвинувачення отримує значні переваги у вигляді відсутності спротиву з боку сторони захисту. Тут знову слід згадати положення, згідно з яким рівність прав і, особливо, можливостей сторін у процесі

¹ Апелювання в цьому випадку до положень ч. 4 ст. 264 КПК щодо права прокурора пред'являти і підтримувати цивільний позов у випадку, якщо цього вимагає охорона прав фізичних чи юридичних осіб або державних інтересів, а також „здійснювати свою діяльність у вигляді надання висновків з питань, що виникають у судовому засіданні, у ході судового слідства реагувати на порушення процесуальних норм з боку інших учасників процесу” (Трофименко В. Деякі особливості відмови прокурора від обвинувачення. – С. 74-75), є необґрунтованими. Відмова від підтримання обвинувачення позбавляє прокурора права і на підтримання цивільного позову. А реагування прокурора, як однієї із сторін, на порушення закону є рівноцінними за значенням і вагою з реакцією інших учасників – представників сторін. Таким чином, про виконання прокурором функції дотримання законності під час судового розгляду взагалі не може йтися.

є формальними. Публічне обвинувачення (переслідування) завжди є активною діяльністю, бо здійснюється в загальносупільних інтересах із застосуванням імперативного методу правового регулювання. Здійснення прав щодо захисту регламентується з використанням диспозитивного методу, який дозволяє обвинуваченому і його захисникові здійснювати діяльність активно або взагалі її не здійснювати з наданням права розпочати її в будь-який момент провадження у кримінальній справі. У зв'язку з цим може йтися про потенційний захист від обвинувачення. Тим паче, що змагальність передбачає обов'язкову особисту участь представників сторони захисту як на досудовому провадженні, так і в суді. Тому непровадження ними активних дій не означає, що вони не готуються до їх провадження виробленням стратегії і тактики захисту. З огляду на це законодавець і не регламентує ніяким чином фіксацію факту відмови від захисту. Змагальний метод тут проявляється тільки в установленні можливостей для захисника вступу у справу, а для обвинуваченого – розпочати свій захист у будь-якій стадії.

Специфічним є відображення змагального методу і в подальших стадіях кримінального процесу, але потреби їх ґрунтовного розгляду немає. До такого висновку призводить те, що змагальність у подальших після судового розгляду стадіях кримінального процесу стосується „вузького” кола питань. У провадженнях з перегляду рішення суду першої інстанції ці питання вирішуються тільки в межах рішення, що переглядається. У стадії виконання вироку змагальність (в обмеженому вигляді) стосується тільки питань, пов'язаних з виконанням вироку, а не з визначенням винності особи у вчиненні злочину. У зв'язку з цим зазначимо, що відсутність у цьому монографічному дослідженні аналізу впливу змагального методу на кримінально-процесуальні відносини в стадіях апеляційного, касаційного провадження, перегляду судових рішень у порядку виключного провадження та виконання вироку не здатна суттєво вплинути на його результати.

Таким чином, змагальний метод правового регулювання впливає на кримінально-процесуальну діяльність, здійснювану в усіх стадіях кримінального процесу.

9.2. Вплив змагального методу на форму кримінально-процесуальної діяльності

Кожний з методів правового регулювання по-різному впливає на форму кримінально-процесуальної діяльності, обумовлюючи так чи інакше її структуру. Так, імперативний метод пов'язує всі структурні елементи діяльності в єдину систему, якою є кримінальний процес. Диспозитивний метод, запроваджуючи у процес ідеали свободи людини, проявляється у врегулюванні процедур щодо реалізації його суб'єктами своїх диспозитивних прав. Змагальний метод, розповсюджуючи свій вплив на всі стадії кримінально-процесуальної діяльності, також безпосередньо впливає на її форму.

Змагальний метод, на відміну від інших методів правового регулювання, не впливає на формування всіх структурних елементів кримінально-процесуальної діяльності. Він знаходить вияв тільки в тих її елементах, що пов'язані з кримінальним переслідуванням конкретної особи, незалежно від того, є це переслідування публічним чи приватним. Доки у процесі не з'явиться особа, стосовно якої є підстави вважати, що вона, можливо, вчинила злочин, і щодо якої орган дізнання, слідчий чи прокурор не розпочнуть здійснювати примусові заходи, не існує потреби у застосуванні змагального методу для врегулювання кримінально-процесуальної діяльності. Якщо ж кримінальне переслідування щодо особи розпочато, то це дає їй право здійснювати захист від переслідування. Право органів дізнання, слідчого і прокурора на здійснення кримінального переслідування і право обвинуваченого на захист від нього реалізується у практичній діяльності через застосування змагального методу щодо врегулювання процедур змагання сторін з тих чи інших питань, що виникають у кримінальній справі.

Форма ініціювання розгляду судом певних питань залежить від того, на якій стадії перебуває провадження у кримінальній справі. У судових стадіях ініціювання змагальних процедур відбувається у формі клопотань, що можуть заявлятися як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. У стадії досудового розслідування ініціювання таких питань оформлюється поданням сторони обвинувачення про застосування примусових дій щодо обвинуваченого

(взяття під варту, провадження обшуку в житлі тощо) або скаргою сторони захисту на дії сторони обвинувачення.

Орган дізнання, слідчий і прокурор звертаються до суду з поданням про провадження певних дій і прийняття відповідних рішень у майбутньому. Це повністю відповідає наступальному характеру їхньої діяльності. Органи публічного кримінального переслідування завжди діють на випередження. Тому форма оскарження для ініціювання змагальної процедури в межах стадії досудового розслідування для цих органів є неприйнятною, адже вони самі мають достатньо повноважень для того, щоб впливати на сторону захисту через застосування юридичних санкцій, коли остання допускає якісь порушення.

Сторона захисту змушена оборонятись від активних дій сторони обвинувачення, які для неї в більшості випадків є несподіваними. Тому сторона захисту об'єктивно позбавлена можливості діяти на випередження. Таким чином, у межах принципу змагальності вона діє тільки після оцінки рішень і дій сторони обвинувачення. Формою дій цієї сторони може бути лише оскарження до суду¹.

Ініціювання питання (через подання чи оскарження) щодо розгляду судом певних питань тягне за собою необхідність урегулювання за допомогою змагального методу певних форм (процедур) діяльності суду. У судових стадіях кримінального процесу процедури з розгляду зазначених вище питань „поглинаються” відповідними стадіями. Останні структурно складаються з окремих змагальних процедур, бо провадження у справі здійснюється судом. У стадії досудового розслідування процес ведуть дізнавач, слідчий або прокурор – представники сторони обвинувачення. Тому для даної стадії існує потреба у спеціальних змагальних процедурах, обов'язковим учасником яких має бути суд. У даному випадку йдеться про спеціальні судові засідання, що спрямовані на вирішення „вузьких” (порівняно з питаннями, що вирішуються в стадії судового розгляду) питань, виключно за ініціативою сторін.

¹ У стадії досудового розслідування закон передбачає і таку форму дій сторони захисту, як заявлення клопотань про провадження процесуальних дій (ст. 129 КПК). Втім, ця форма не охоплюється змагальним методом правового регулювання, адже клопотання адресовані не до незалежного арбітра – суду, а до сторони обвинувачення.

У чинному кримінально-процесуальному законі найбільш повно регламентовано є процедура розгляду судом питання про взяття особи під варту (ч. 5 ст. 165² КПК). У розгляді цього питання судом задіяні обвинувачений (підозрюваний), особа, у провадженні якої перебуває справа, прокурор, захисник, якщо він з'явився. Як бачимо, сторона обвинувачення представлена у повному складі (за винятком потерпілого), а сторона захисту – обвинуваченим обов'язково. Захисник же може і не брати участі у вирішенні питання про взяття під варту. Щодо захисника в законі навіть не вказано на те, хто повинен сповіщати його про час і місце відповідного судового засідання. Недоліки такого ж характеру є й у врегульованні процедур, пов'язаних з розглядом судом скарг на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236² КПК), про закриття справи (ст. 236⁶ КПК) та в інших випадках, коли сторони звертаються до суду під час досудового розслідування для вирішення тих чи інших питань на свою користь.

З метою забезпечення рівноправності сторін як передумови змагальності доцільним є врегулювання порядку судового засідання таким чином, щоб усі представники сторін мали право бути на ньому присутніми. Окрім того, представники сторін повинні мати рівні права щодо оскарження судового рішення, що стосується питань, ініційованих ними¹. Відтак, сама процедура (форма) розгляду питань, що впливають із змагальної побудови процесу, має бути чітко, ґрунтовно врегульована із застосуванням змагального методу.

Особливий характер мають і змагальні процедури, здійснювані у зв'язку з реалізацією сторонами свого диспозитивного права на оскарження рішення суду першої інстанції. Ці процедури також охоплюються окремими стадіями – апеляційного провадження, касаційного провадження та виключного провадження. Особливості тут полягають у тому, що змагання між сторонами здійснюється перед вищестоящим, ніж той, що постановив вирок, судом. Провадження у вищестоящих судових інстанціях здійснюється через пе-

¹ У чинному кримінально-процесуальному законі в деяких випадках сторона обвинувачення має право оскаржити рішення суду в апеляційному порядку, а сторона захисту такого права не має (наприклад, на рішення місцевого суду про відмову в провадженні обшуку в житті прокурор може подати апеляцію, а обвинувачений і його захисник позбавлені права оскаржити в апеляційному порядку рішення того ж суду про провадження обшуку).

регляд рішень нижчестоящих судів. Тому вони мають позначатися термінами, які адекватно відображають зміст здійснюваної в них діяльності, – „перегляд судового рішення в апеляційному порядку”, „перегляд судового рішення в касаційному порядку”, „перегляд судового рішення у виключному порядку”¹. Предметом змагання сторін у цих судових інстанціях є висновки, викладені в рішенні суду нижчестоящої інстанції, а точніше – ті з них, щодо яких подана апеляція (касація) представника тієї чи іншої сторони. Відтак, якщо у стадіях досудового розслідування і судового розгляду справи „імпульс” змагання надавала сторона обвинувачення, то в стадіях, пов’язаних з переглядом судових рішень, ініціатором може бути кожна із сторін.

На завершення зазначимо, що змагальний метод правого регулювання, безумовно, застосовується для врегулювання кримінально-процесуальних відносин у всіх стадіях процесу: в одних (судових) – від початку до закінчення провадження, в інших (досудових) – тільки в окремих змагальних процедурах. Питання вдосконалення його використання для врегулювання змагальних процедур, а відтак, і впливу на форму кримінально-процесуальної діяльності, стосуються, головним чином, досудових стадій процесу. Звичайно, що таке становище є закономірним, адже змагальний метод почав застосовуватися у вітчизняному кримінально-процесуальному праві тільки з 2001 р., а тому ще відсутній досвід як практики його застосування у праві, так і практики застосування відповідних норм права. Тут не завадить ще раз наголосити на тому, що теорія кримінального процесу також не має відповідних розробок, спрямованих на з’ясування сутності змагального методу, а відтак, і наукових рекомендацій щодо вдосконалення законодавства і практики його застосування.

¹ Аргументом на користь такої пропозиції є навіть те, що слово „перегляд” узгоджується із словом „розгляд” (розгляд у суді першої інстанції – перегляд у суді вищестоящої інстанції). Щодо терміна, яким позначається назва останньої стадії, замість слова „виключного” правильніше було б вживати „виняткового”. Необхідність цього обґрунтована Н.Р. Бобечком (див.: *Бобечко Н.Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Академія адвокатури України. 2004. – С. 7).

Висновки до розділу 9

1. Змагальний метод правового регулювання може використовуватися для врегулювання кримінально-процесуальних відносин, що виникають, розвиваються і припиняються не тільки у стадії судового розгляду кримінальної справи, а й у всіх інших стадіях кримінального процесу.

2. Змагальний метод правового регулювання проявляється у стадії попереднього розгляду справи в обмеженому (урізаному) вигляді, бо участь прокурора у ній є обов'язковою, а сторони захисту – ні. Але інтерес останньої у кримінальній справі має спонукати її стати суб'єктом цього підготовчого щодо судового розгляду провадження. Якщо ж цього не станеться, то змагальність не зазнає значної шкоди. Стадія попереднього розгляду обмежена доволі короткими строками. Тому виправлення порушеного балансу (якщо це мало місце) може відбутися у стадії судового розгляду, де змагальність проявляється найповніше.

3. Стадією, в якій змагальний метод пронизує всю кримінально-процесуальну діяльність, є стадія судового розгляду кримінальної справи. Якщо у стадії досудового розслідування переважають імперативний і диспозитивний вплив суб'єктів кримінально-процесуальних відносин один на одного, то в стадії судового розгляду при регламентації діяльності панівним є змагальний метод. Таке положення змагального методу обумовлено тим, що в цій стадії приймає справу до свого провадження і здійснює його не сторона обвинувачення, а сам арбітр – суд.

4. Змагальність у подальших після судового розгляду стадіях кримінального процесу стосується „вузького” кола питань. У провадженнях з перегляду рішення суду першої інстанції ці питання вирішуються тільки в межах рішення, що переглядається. У стадії виконання вироку змагальність стосується тільки питань, пов'язаних з виконанням вироку, а не з визначенням винності особи у вчиненні злочину.

5. У стадії досудового розслідування змагальний метод правового регулювання впливає на форму подання органів кримінального переслідування до суду з метою отримання дозволу на здійс-

нення впливу на сторону захисту в майбутньому. Остання може впливати через суд на органи кримінального переслідування тільки у формі оскарження їхніх дій і рішень, вчинених у минулому. Для даної стадії існує потреба у спеціальних змагальних процедурах, обов'язковим учасником яких має бути суд. Процедура (форма) розгляду питань, що впливають із змагальної побудови процесу, повинна бути чітко і ґрунтовно врегульована із застосуванням змагального методу.

6. В апеляційній і касаційній інстанціях змагання між сторонами здійснюється перед вищестоящим, ніж той, що постановив вирок, судом. Провадження у вищестоящих судових інстанціях здійснюється через перегляд рішень нижчестоящих судів. Тому вони мають позначатися термінами, які адекватно відображають зміст здійснюваної в них діяльності, – „перегляд судового рішення в апеляційному порядку”, „перегляд судового рішення в касаційному порядку”, „перегляд судового рішення у виключного порядку”. Предметом змагання сторін у цих інстанціях є висновки, викладені в рішенні суду нижчестоящої інстанції, а точніше – ті з них, щодо яких подана апеляція (касація) представника тієї чи іншої сторони. Відтак, якщо у стадіях досудового розслідування і судового розгляду справи „імпульс” змагання надає сторона обвинувачення, то в стадіях, пов'язаних з переглядом судових рішень, ініціатором може бути кожна із сторін.

Розділ 10. СПІВВІДНОШЕННЯ ІМПЕРАТИВНОГО МЕТОДУ З ДИСПОЗИТИВНИМ ТА ЗМАГАЛЬНИМ МЕТОДАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ

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

Імперативний метод правового регулювання є і залишатиметься основним та переважаючим інші методи до того часу, доки кримінальне і кримінально-процесуальне право залишатимуться 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 проаналізовано співвідношення імперативного методу з іншими методами кримінально-процесуального права.

Починаючи дослідження співвідношення імперативного методу правового регулювання з диспозитивним методом, слід вказати на два суттєві моменти: 1) ці методи перебувають між собою у специфічному і навіть, можна сказати, унікальному зв'язку; 2) вони лише 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 сторони обвинувачення, не може користуватися повною свободою в 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. Водночас, прокурор не обмежується у свободі дій щодо надання

курор не обмежується у свободі дій щодо надання доказів і 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 в поєднанні з диспозитивним методом.

Про повний „антагонізм” цих двох методів у даному випадку йтися не може. Положення ч. 5 ст. 16¹ КПК, як було зазначено вище, не може розраховувати на статус принципу диспозитивності у кримінальному процесі, адже воно стосується лише свободи сторін у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні переконливості перед судом, тобто діє тільки в судових стадіях. Втім, 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 публічності. Це означає, що методи правового регулювання, за допомогою яких принципи процесу впроваджуються в 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 право, пріоритет завжди залишається за імперативним методом. Про це свідчить викладене далі.

Кримінально-процесуальна діяльність не може бути розпочата до того моменту, доки органам дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду не стане відомо про злочин. У більшості випадків діяльність цих органів розпочинається у зв'язку з надходженням до них первинної інформації про вчинення злочинів від окремих громадян і підприємств, установ або організацій. Останні мають, таким чином, можливість вибору варіанта своєї поведінки – повідомляти або не повідомляти про злочин. Це не що інше, як прояв диспозитивності¹. Правове регулювання прийняття,

тивності¹. Правове регулювання прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення інформації про злочини органом дізнання, слідчим, прокурором або судом здійснюється із застосуванням імперативного методу. У цьому випадку диспозитивний метод правового регулювання пов'язаний з імперативним через поняття ініціації 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 у 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. Таким чином, право самостійного обвинувачення в англійському процесі може бути реалізовано особою лише за згодою державних органів. Тому слова про "велике конституційне право англійця *власною владою* привести в дію кримінальний закон"³ не можна розуміти буквально. О.В. Смирнов у зв'язку з цим правильно зазначає, 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"⁴. На думку

¹ До набрання чинності новим Кримінальним кодексом України у 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 "ініціація кримінального процесу" вперше було запроваджено у науковий обіг професором В.С. Зеленецьким у 1988 р. Під ініціацією розуміється акт спонукання ким-небудь, у тому числі й суб'єктом із середовища функціонування кримінального процесу, відповідних органів до початку ними кримінально-процесуальної діяльності (див.: *Зеленецький В.С. Проблемы инициации юридического процесса // Проблемы соц. законности. – Вып. 22. – Х., 1988. – С. 91-94.* Пізніше термін "ініціація" почали використовувати й інші вітчизняні (див., наприклад: *Лобойко Л.Н. Актуальные проблемы следственного уголовного процесса. – С. 20*) та закордонні (див.: *Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 154 та ін.*) вчені.

³ Цей вираз належить англійському судді лорду Кембалу. Див.: *Кулишер Е.М. Судебное преследование должностных лиц. – М., 1907. – С. 25* (Цит. за: *Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 154*).

⁴ *Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – С. 154.*

цього вченого, приватно-позовний підхід в англійському процесі є, по суті, “плюралістичною формою прояву того ж таки публічного (вид. авт.) інтересу в кримінальному судочинстві”¹. Уявляється, що категоричної відповіді на питання про те, які інтереси (приватні чи публічні) переважають у понятті ініціативі кримінального процесу, бути не може. При проявленні ініціативи заявником чи іншими суб’єктами приватні й 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)². Наявність таких прав громадян у кримінальному процесі є частиною загальнодозволеного правового принципу “дозволено все, що не заборонено законом”. З метою врахування приватних інтересів у кримінально-процесуальному законі закріплюються права, що дозволяють учасникам реалізувати свої інтереси. Якщо розуміти принцип диспозитивності широко, то й 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.

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 й 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

¹ Там само.

² 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).

Показовим у плані співвідношення імперативного методу з диспозитивним є співіснування у кримінальному процесі заборони для органів дізнання, слідчого, прокурора та суду перекладати обов’язок (“тягар”) доказування на обвинуваченого (ч. 2 ст. 22 КПК) і права обвинуваченого на подання доказів (ч. 2 ст. 43 КПК).

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 вжити всіх заходів до встановлення обставин злочину), а з іншого – диспозитивного (можливість діяти так чи інакше).

Особливо яскраво взаємодія імперативного і диспозитивного методів проявляється в апеляційному та касаційному провадженнях. Від реалізації суб'єктами – представниками сторін права на оскарження вироку чи іншого рішення суду залежить структура процесу в 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. У 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 „літима вага” диспозитивного методу в стадіях з перегляду судових рішень є більшою, ніж імперативного методу.

Для розкриття питання про співвідношення імперативного та диспозитивного методів кримінально-процесуального права доцільно 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 дійти висновку про те, що в „чистому” вигляді імперативний метод у кримінально-процесуальному праві, як це традиційно вважалося, не існує та існувати не може. Імперативним вимогам щодо діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) завжди кореспондує дис-

¹ Винятком у 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 й обумовлює застосування імперативного методу правового регулювання.

позитивність (свобода) у діяльності інших суб'єктів процесу. Особливо це стосується тих суб'єктів, які зацікавлені у його результатах. Наприклад, державні органи не вправі перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Втім, 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 у галузі цивільного процесу Т.М. Яблочков займав категоричну позицію щодо того, що публічність у цьому виді юридичного процесу переважає над диспозитивністю. Обгрутовуючи 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 у вигляді правила суду самому збирати докази і фактичний матеріал, є норма поведінки для суду¹.

Інший вчений у цій же галузі права, О.Г. Плешаков, підтримує 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.)»².

Оригінальну позицію з цього питання в теорії цивільного процесу займав Д.І. Азаревич, який вказував на те, що державна влада, пропонуючи свої послуги щодо здійснення суб'єктивних

¹ Див.: Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса. – С. 22-23.

² Плешаков А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 24.

пропонуючи свої послуги щодо здійснення суб'єктивних цивільних прав, переслідує свій особистий високий *інтерес публічно-правової природи* (вид. – Л.Л.), а саме – вона цим усуває інші шляхи (наприклад, самодопомогу) у здійсненні приватних інтересів, що покладені в основу цивільних прав, шляхи, що могли б спричинити шкоду правовому порядку, який охороняється державою¹.

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, має надати свободу у виборі поведінки для захисту своїх прав у 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, у тому числі й у такому традиційно публічному, яким є кримінальний процес. А тому диспозитивний метод правового регулювання, як правове відображення свободи вибору варіанта 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-

¹ Див.: *Азаревич Д.И.* Правда в гражданском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. – 1888. – Кн. 1. – С. 2 (Цит. за: *Плешанов А.Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 42-43). Наявність публічного (державного) інтересу в цивільному процесі зазначали й інші вчені-процесуалісти, у тому числі в радянські і пострадянські часи. Більш того, деякі з них зазначають, що у кримінальному процесі діють тільки “окремі елементи” принципу диспозитивності (див., наприклад: *Плешанов А.Г.* Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции... – С. 81). Втім, вчені в галузі кримінального процесу про диспозитивність не згадували раніше і не згадують тепер.

процесуального права є обов'язком органу дізнання, слідчого, прокурора і суду здійснювати свою діяльність незалежно від позиції, яку 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, адже в позиції того чи іншого учасника проявляється заінтересованість у результатах провадження в кримінальній справі. Зрозуміло, що позиція сторін у кримінальному процесі, беззаперечно, має 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 в кримінальній справі. Особливістю провадження за позовною заявою у межах кримінальної справи є те, що розпочатися воно може лише завдяки цій заяві й 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 у плані співвідношення імперативного і диспозитивного методів є регулювання діяльності суду, пов'язаної з даванням доручень органу розслідування про виконання певних слідчих дій. Наявність у суду такого права свідчить про його активну діяльність, а відтак, і про її публічний характер, адже 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 й уточнення фактичних даних, отриманих у ході судового

слідства (ч. 1 ст. 315¹ КПК). У даному разі суд не стає на бік якоїсь із сторін судового процесу, бо не знає, які саме докази (обвинувальні чи виправдувальні) будуть отримані органом дізнання чи слідчим у ході виконання доручення. Він діє лише в межах своєї функції – вирішення кримінальної справи. Дії судді з давання доручень органам дізнання та слідчим сприяють постановленню судом правильного, а відтак, і справедливого рішення у кримінальній справі, у чому, природно, заінтересовані і суспільство, і сторони кримінального процесу.

Тут якнайкраще проявляється цінність “спільного існування” у процесі принципів публічності та диспозитивності, адже 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 в урівноваженні 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 давання доручення щодо проведення слідчих дій.

Завершуючи розгляд проблем співвідношення імперативного і диспозитивного методів кримінально-процесуального права як способів запровадження у процес відповідно принципів публічності та диспозитивності, слід підкреслити таке.

Принципи публічності та диспозитивності не можуть розглядатися як принципи-конкуренти¹, адже конкуренція понять передбачає можливість їхнього порівняння та витіснення одним поняттям іншого. Публічність і диспозитивність, як і будь-які інші принципи кримінального процесу, не є парними категоріями, а тому їх не можна порівняти. Диспозитивність може конкурувати з імперативністю лише під час забезпечення нормативного впливу на суб’єктів кримінального процесу. Розглядаючи співвідношення імперативності та диспозитивності в такому контексті, можна говори-

¹ Див.: *Маляренко В.Т.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення. – С. 3.

ти про те, що імперативні повеління правових норм виключають тією чи іншою мірою свободу суб'єктів кримінально-процесуального права у виборі варіанта своєї поведінки. І навпаки, наявність свободи (диспозитивності) суб'єктів, зафіксованої у нормах права, обмежує або зовсім виключає імперативність повелінь. Втім, це зовсім не означає, що імперативний і 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 усе більше застосовується у 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 у 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 у 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 тягнути на аркані до “щастя”, а стартові умови сторін у кримінальній справі розглядатимуться через умови заінтересованості, адже лише вона може бути субстанцією, яка перетворює право можливості на право реалізації¹. Але в будь-якому разі межі розширення диспозитивного методу в кримінально-процесуальному праві має визначити держава. При вирішенні питання про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві треба буде виходити, по-перше, з необхідності інтеграції України до Європейського Союзу; по-друге, традицій національного кримінально-процесуального права з критичним ставленням до так званого радянського права (права тоталітарної держави); по-третє, врахування інтеграційних

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

тенденцій у межах Співдружності незалежних держав.

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

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

Імперативний метод кримінально-процесуального права перебуває із змагальним методом у набагато складнішому зв'язку, ніж із диспозитивним методом. Причина цього в тому, що 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. Водночас, змагальний метод стає непотрібним у кримінально-процесуальному праві, якщо відносини в ньому не будуть врегульовані за допомогою імперативного методу, адже саме останній застосовується для регулювання здійсненої стороною обвинувачення функції кримінального переслідування, що є рушійною силою кримінального процесу. Відтак, імперативний і 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 у тому, що кримінально-процесуальна діяльність посадових осіб державних органів (дізнання, досудового слідства та прокуратури) регулюється за допомогою імперативного методу. Останній є характерним для врегулювання функції кримінального переслідування. У зв'язку з цим слід ще раз наголосити на тому, що у кримінальному процесі не може бути функції досудового розслідування, адже воно є стадією процесу, а не основним напрямком діяльності (функцією), який пронизує увесь процес. Час показав, що здійснення досудового розслідування стороною обви-

нувачення (кримінального переслідування) і врегулювання його виключно за допомогою імперативного методу є проявом „чистої” інквізиційності у 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 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 в обвинувальній діяльності дізнавача і слідчого, особливо після пред’явлення особі обвинувачення. Прокурор сам не збирає доказів винності обвинуваченого (за винятком тих нечисельних випадків, коли він приймає справу до свого провадження, користуючись правами слідчого), а використовує докази, отримані 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 з них є можливість дачі письмових вказівок про розслідування злочинів (п. 3 ч. 1 ст. 227 КПК)³, що є обов’язковими для органів досу-

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

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

³ Зрозуміло, що вказівки прокурора можуть стосуватися як усунення виявлених ним порушень закону, так і обвинувальної діяльності дізнавача чи слідчого. Але тільки останні з них представляють собою цінність для аналізу співвідношення принципів диспозитивності та змагальності у кримінальному процесі.

дового 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 заявленні 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, причому тому ж таки прокуророві. Виходячи із цього, законодавець постійно розширює права захисника на досудовому слідстві й можливості їх реалізації в цій стадії кримінального процесу. У 1993 р. 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 р. законодавець покращив позиції захисту на досудовому слідстві, встановивши у ч. 4 ст. 44 КПК правило, згідно з 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 у справі й 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, які реалізують захисну функцію. А оскільки

¹ Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку, що захисник може допускатися у процес і в стадії порушення кримінальної справи, що не може бути виправданим, адже, по-перше, у 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 в цій стадії ще немає.

Зважаючи на законодавчу невизначеність, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові (п. 3) від 24 жовтня 2003 р. № 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.

функції обвинувачення і вирішення справи (остання – у деяких випадках)¹ на досудовому розслідуванні виконуються одними і тими ж органами, то головне завдання законодавця тут полягає у такому правовому врегулюванні порядку досудового провадження, за якого активність органів розслідування у викритті винного, що визначається імперативними приписами кримінально-процесуальних норм, “не заважала” реалізації правил щодо змагальності. Застосування змагального методу правового регулювання у судових стадіях процесу 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”².

Стосовно збирання обвинувальних доказів проблем, як правило, не виникає, бо законодавець, дбаючи по загальносуспільні інтереси, надав посадовим особам органів дізнання і досудового слідства достатній “арсенал” засобів доказової діяльності. Збирання виправдувальних доказів також покладатиметься на цих осіб, що є викривленням ідеї змагальності у процесі, бо в такому разі слідчий одночасно повинен виконувати дві протилежні функції³.

Формально до цього його зобов’язує принцип публічності, виходячи з вимог якого слідчий має проявляти активність у збиранні як обвинувальних, так і виправдувальних доказів. Втім, 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 XIX ст. професор В.П. Даневський писав: „Не кажучи вже про принципову

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

² *Алейников Г.* Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника по збиранню доказів у кримінальному процесі України // *Право України*. – 2002. – № 10. – С. 100.

³ До 21 червня 2001 р. слідчий виконував, окрім цих двох, ще одну функцію – вирішення кримінальної справи по суті, закриваючи справи за не реабілітуючими обставинами.

помилку і практичну небезпеку поєднання в одній особі обов'язків судді та 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 й не узгоджені, особливо тоді, коли вони зосереджені в особі, яка брала активну участь у збиранні доказів, що викривають і виправдовують. Створене законом становище слідчого – психологічно фальшиве: дуже важко у справі, досліджуваній стосовно певної особи, водночас зосередити увагу, рівномірно напружену, на двох різних сторонах справи; нелегко скласти собі дві протилежні точки зору, які перебували б у становищі рівноваги і які слідчий перевіряв би з однаковою ревністю, впевненістю і силою логічного мислення. Рівновага неминуче має порушитися, переважна увага й енергія дослідника мають поступово обернутися у той чи інший бік¹.

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. Із 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 та документів, які можуть встановити необхідні у справі фактичні дані; вимога про проведення ревізій; вимога від банків інформації, яка

¹ Данишевский 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 р. № 13 „Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” на потерпілих покладатися не тільки право, а й обов'язок доказування цивільного позову.

містить банківську таємницю щодо юридичних та фізичних осіб, у 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 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 у справі, розраховувати на потужну підтримку професіонала – адвоката-захисника?

Для відповіді на це запитання достатньо проаналізувати обсяг прав адвоката щодо здійснення 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 й 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 письмові 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 отримувати мотивовані відповіді на них, опитувати громадян. На перший погляд, законних засобів для збирання доказів у адвоката-захисника існує достатньо. Втім, самого тільки переліку таких засобів без їх детального правового врегулювання для забезпечення реалізації представлених прав недостатньо. Наприклад, у законодавстві не відображено, яким

¹ На активність, а відтак, 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).

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 обвинувачення¹. Окрім того, законодавець 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 у процесуальній діяльності.

Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки в сучасному 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 монографічного дослідження, все більше впроваджуватиметься у кримінально-процесуальне право. Але, на відміну від диспозитивного методу, він не обмежуватиме сферу застосування імперативного методу правового регулювання². Скоріше – навпаки. Оскільки імперативний і змагальний методи тісно

¹ Недостатність засобів збирання фактичних даних захисником і неврегульованість нормами права тих, що існують, призводить до того, що адвокати-практики висловлюються за надання захиснику підозрюваного та обвинуваченого у сталій досудового розслідування додаткових до тих, що встановлені кримінально-процесуальним законом, прав щодо здійснення доказової діяльності. Так, наприклад, Г. Алейников пропонує надати захисникові право звернення до експертних установ (у тому числі незалежних) за наданням висновку; провадити огляд місця події, якщо захисник 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.: *Алейников Г. Про надання права самостійної діяльності адвоката-захисника...* – 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.

² Під час розгляду питання про співвідношення імперативного і змагального методів вести мову про порівняння їх „ваги” не можна, бо вони не є порівнюваними в кількісному плані поняттями.

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.

Висновки до розділу 10

1. Імперативний метод правового регулювання є і залишатиметься протягом тривалого часу основним і переважаючим інші методи. 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.

2. Імперативні повеління правових норм виключають тією чи іншою мірою свободу суб'єктів кримінально-процесуального права щодо вибору варіанта своєї поведінки. І навпаки, наявність свободи (диспозитивності) суб'єктів, зафіксованої у нормах права, обмежує імперативні повеління. Втім, це зовсім не означає, що імперативний і 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.

3. Особливо яскраво взаємодія імперативного та диспозитивного методів проявляється в апеляційному та касаційному провадженнях. Від реалізації суб'єктами – представниками сторін права на оскарження вироку чи іншого рішення суду залежить структура процесу в конкретній кримінальній справі. Якщо оскарження не відбулося, то і проваджень, пов'язаних з переглядом судових рішень, не існуватиме. У зв'язку з цим можна стверджувати, що „питома вага” диспозитивного методу врегулювання діяльності у стадіях з перегляду судових рішень є набагато більшою, ніж імперативного методу.

4. За відсутності в Україні концепції розвитку кримінально-процесуального права перспективи розвитку взаємодії імперативного і диспозитивного методів у ньому окреслити важко. Найімовірніше, що намагання побудувати суспільство за новим принципом – “не людина для держави, а держава для людини” – сприятиме поступовому розширенню використання у 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 тягнути на аркані до “щастя”, а стартові умови сторін у кримінальній справі розглядатимуться через умови заінтересованості. При вирішенні питання про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві треба буде виходити, по-перше, з необхідності інтеграції України до Європейського Союзу; по-друге, традицій національного кримінально-процесуального права з критичним ставленням до так званого радянського права (права тоталітарної держави); по-третє, врахування інтеграційних тенденцій у межах Співдружності незалежних держав.

5. Імперативний метод кримінально-процесуального права перебуває у такому зв'язку із змагальним методом, який є набагато складнішим, ніж той, у якому він знаходиться з диспозитивним методом. Регулювання здійснення імперативного впливу одних суб'єктів на інших 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. Водночас, змагальний метод стає непотрібним у кримінально-процесуальному праві, якщо відносини в ньому не будуть урегульовані за допомогою імперативного методу.

6. Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки в сучасному кримінально-процесуальному праві, а й у перспективі. Цілком достовірно можна спрогнозувати, що змагальний метод правового регулювання все більше впроваджуватиметься у кримінально-процесуальне право, особливо для врегулювання діяльності в досудових стадіях. Змагальний метод не обмежуватиме сферу застосування імперативного методу правового регулювання.

ВИСНОВКИ

Проведене монографічне дослідження дозволяє дійти низки теоретичних висновків, які відображають його результати.

1. Методи правового регулювання у кримінальному процесі – це категорії, через які виявляється вплив держави на всіх його суб'єктів, а також одних суб'єктів на інших.

2. Визначальним у співвідношенні „предмет-метод” є предмет кримінально-процесуального права. Останній є поняттям складним. Кожний із структурних елементів предмета цієї галузі потребує правового регулювання. Специфіка кожного з них вимагає застосування різних методів. Урахування специфіки кожного з елементів предмета регулювання кримінально-процесуального права дозволяє усвідомити особливості того чи іншого методу правового регулювання, необхідність їх поєднання в одному правовому відношенні, а також потребу у використанні для врегулювання кримінально-процесуальних правовідносин складних методів.

3. Органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду наділені владними публічними повноваженнями, які в сукупності утворюють таке поняття, як „кримінально-процесуальна компетенція”, під яким слід розуміти покладений законом на ці органи обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. Кримінально-процесуальна компетенція є спеціальною компетенцією окремих державних органів і водночас вона є загальною щодо окремих видів процесуальної діяльності – дізнання, досудового слідства, прокурорського нагляду, державного обвинувачення, правосуддя. Організація та повноваження державних органів щодо провадження у кримінальних справах є відкритими для суспільства. Останнє має право на здійснення громадського контролю їхньої діяльності. Право на здійснення такого контролю залишається у суспільства завжди, адже саме воно делегує державі в особі її компетентних органів здійснення функцій щодо вирішення кримінальних конфліктів.

4. Імперативний метод правового регулювання у кримінальному процесі – це метод, функціональним призначенням якого є за-

безпечення реалізації положень принципу публічності, а змістом – врегулювання правовідносин між суб'єктами, які беруть участь у кримінальній справі, через встановлення обов'язків або заборон і відповідальності за їх порушення. Структурно імперативний метод кримінально-процесуального права складається з обов'язків його суб'єктів і встановлених для них заборон. До числа основних обов'язків, через які проявляється імперативний метод, належать: 1) 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; 2) обов'язок державних органів, що здійснюють кримінально-процесуальну діяльність, за наявності відповідних підстав надати певний статус її суб'єктам; 3) обов'язок органу дізнання, слідчого, прокурора і суду щодо забезпечення прав усіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності; 4) обов'язок щодо встановлення ними причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, і вжиття заходів до їх усунення.

Основними імперативними заборонами є: 1) заборона органам дізнання, досудового слідства і прокуратури перебирати на себе функцію правосуддя, а суду – функцію кримінального переслідування; 2) заборона на здійснення дізнавачем, слідчим, прокурором і суддею провадження у кримінальній справі у випадках, коли у них з'являються інші, окрім інтересів справи (загальносуспільних інтересів), інтереси; 3) заборона домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у кримінальній справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів; 4) заборона органам дізнання, досудового слідства, прокуророві та суду провадити такі процесуальні дії, у результаті яких може бути завдано шкоди здоров'ю учасникам цих дій або понижено їхню гідність; 5) заборона ставити допитуваним запитання, у формулюваннях яких міститься відповідь або частина відповіді чи підказка до неї (навідні запитання).

5. Імперативний метод, як спосіб забезпечення реалізації принципу публічності в законодавстві та у діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора та суду (судді), пронизує увесь кримінальний процес. Такий вплив імперативного методу на зміст діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду обумовлюється двома чинниками: 1) необхідністю забезпечення в ході кримінально-процесуальної діяльності загальносуспі-

льних інтересів та інтересів окремих членів суспільства, які залучаються до участі в ній; 2) кримінально-процесуальна діяльність, як спосіб реалізації кримінального права, що ґрунтується на імперативному методі, повинна бути врегульована з 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. Трансформація в державі правових ідей і, як наслідок, уявлень про кримінальний процес вимагає переходу від розуміння його як одного із засобів боротьби зі злочинністю у радянський період до теоретичних розробок, спрямованих на формування такої його моделі (теоретичної, законодавчої і, головне, практичної), що забезпечувала б 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 й особи та ін. Реалізація таких принципів у галузі кримінально-процесуального права має на меті сприяння активності людини і громадянина в ході порушення, досудового розслідування та судового розгляду кримінальних справ. Одним з основних принципів, які можуть вважатися такими, що сприяють реалізації прав і свобод заінтересованих суб'єктів кримінального процесу, є принцип диспозитивності.

8. 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, через встановлення прав і гарантій вільного користування ними. Найвищим за ієрархією в системі елементів диспозитивного методу є свобода суб'єктів процесу щодо розпорядження своїми матеріальними і процесуальними правами за

активної участі органів, які ведуть кримінальний процес. Підпорядкованими зазначеному вище основному положенню є: 1) обов'язок прокурора, слідчого та особи, яка провадить дізнання, роз'яснити особам, що беруть участь у справі, їхні права (ст. 53 КПК); 2) обов'язок прокурора, слідчого та 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.

9. Основними функціями принципу диспозитивності є: 1) забезпечення ним гнучкості, а відтак, 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 у 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 і процесуальних прав. Факультативними функціями аналізованого принципу є: 1) функція рушійної сили процесу; 2) функція визначення структури кримінального процесу.

10. Апеляційне і касаційне провадження, так само як і провадження з перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, не є стадіями кримінального процесу. Це – окремі, самостійні види кримінально-процесуальних проваджень, метою яких є визначення вищестоящими судами за скаргами заінтересованих суб'єктів кримінального процесу відповідності вимогам законності та обґрунтованості рішень суду першої інстанції. Вони не є неминучими й обов'язковими для кримінального процесу елементами діяльності. Аналізовані елементи кримінального процесу є всього лише одним із видів проваджень з оскарження процесуальних рішень.

11. Права сторін у кримінальному процесі можуть бути зрівняні тільки формально. Фактично ж сторона обвинувачення є набагато сильнішою від сторони захисту, що є передумовою запровадження у кримінально-процесуальне право „переваг захисту”. З метою вирівнювання можливостей для змагальності у кримінальному процесі було б доцільним передбачити в законі право потерпілого вимагати у судових стадіях участі адвоката як представника його прав у разі, коли обвинувачений (підсудний) користується такою допомогою, а прокурор не бере участі у кримінальній справі (у разі відмови його від обвинувачення). Цьому праву потерпілого повинен кореспондувати обов'язок суду забезпечити участь представника потерпілого, у тому числі за призначенням, коли в потерпілого немає коштів на запрошення представника.

12. 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 – суд і можливості останнього стримувати активність сторін, пов'язану з порушенням закону чи створенням умов, що погіршують становище іншої сторони. Найвищим „за ієрархією” структурним елементом змагального методу правового регулювання є положення, згідно з яким здійснення впливу однієї сторони на іншу не може відбуватися інакше, як через суд. Підпорядкованими йому є такі правові положення: 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, у 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).

13. 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 до „нормативної” актив-

ності у відстоюванні своїх інтересів; 2) врівноважування прав і можливостей сторін у їх реалізації в ситуаціях, коли одна сторона створює для себе вигідні умови для змагання, а іншу, навпаки, ставить у невигідні для цього умови; 3) правова інтеграція цілей і завдань сторін, що беруть участь у кримінальній справі, у мету і завдання кримінального процесу; 4) обмеження повноважень сторін.

14. Реалізація змагального методу в кримінально-процесуальній діяльності потребує відповідних гарантій. Останні можуть бути загальними гарантіями, гарантіями сторони обвинувачення, гарантіями сторони захисту.

До числа загальних гарантій реалізації змагального методу належать: 1) панівне становище суду; 2) рівність прав сторін і підтримання судом рівного положення сторін протягом усього часу провадження у кримінальній справі; 3) можливість потерпілого та обвинуваченого скористатися допомогою представника і захисника своїх прав; 4) обов'язкова участь сторін під час провадження у справі, здійснюваного в суді; 5) право представників сторін обвинувачення і захисту брати участь у судових дебатах.

Процесуальними гарантіями діяльності сторони обвинувачення є: 1) наявність серед представників сторони обвинувачення суб'єктів з державно-владними повноваженнями (органи дізнання, досудового розслідування, прокурор); 2) можливість сторони обвинувачення змінювати первинне обвинувачення; 3) формування достатньої для обвинувачення сукупності доказів в умовах нерозголошення даних досудового розслідування; 4) можливість прийняття судом за клопотанням сторони обвинувачення рішення про повернення кримінальної справи для провадження додаткового досудового розслідування.

Процесуальними гарантіями діяльності сторони захисту є: 1) презумпція невинності; 2) заборона переходу права на обвинувачення від прокурора до інших, окрім потерпілого, суб'єктів; 3) право обвинуваченого (підсудного) не давати показання та відсутність у нього обов'язку давати правдиві показання; 4) обов'язковість для суду відмови прокурора від обвинувачення; 5) право підсудного на останню репліку та на останнє слово.

15. Змагальний метод правового регулювання може бути використаний для врегулювання кримінально-процесуальних відносин, які виникають, розвиваються і припиняються не тільки у стадії

судового розгляду кримінальної справи, а й у всіх інших стадіях кримінального процесу.

16. Провадження у вищестоящих судових інстанціях здійснюється шляхом перегляду рішень нижчестоящих судів. Тому вони повинні позначатися термінами, які адекватно відображають зміст здійснюваної в них діяльності, – „перегляд судового рішення в апеляційному порядку”, „перегляд судового рішення в касаційному порядку”, „перегляд судового рішення у виключному порядку”.

17. Імперативний метод правового регулювання є і залишатиметься основним і переважаючим інші методи до того часу, доки кримінальне і кримінально-процесуальне право залишатимуться галузями публічного права. У “чистому” вигляді імперативний метод правового регулювання в кримінальному процесі не існує та існувати не може. Імперативним вимогам щодо діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду (судді) завжди кореспондує диспозитивність (свобода) у діяльності інших суб’єктів процесу.

18. При вирішенні питання про межі застосування імперативного і диспозитивного методів у процесуальному праві слід виходити, по-перше, з необхідності інтеграції України до Європейського Союзу; по-друге, традицій національного кримінально-процесуального права; по-третє, врахування інтеграційних тенденцій у межах Співдружності незалежних держав.

19. Існування імперативного і змагального методу ізольовано один від одного є неможливим не тільки в сучасному кримінально-процесуальному праві, а й у перспективі. Цілком достовірно можна спрогнозувати, що змагальний метод правового регулювання все більше впроваджуватиметься у кримінально-процесуальне право. Але, на відміну від диспозитивного методу, він не обмежуватиме сферу застосування імперативного методу правового регулювання.

Сутність проведеного монографічного дослідження визначають три основні теоретичні 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 перебувають у складному співвідношенні, в якому визначальну роль відіграє імперативний метод; 3) у перспективі сфера застосування імперативного методу в кримінально-процесуальному праві поступово зменшуватиметься, а диспозитивного і змагального – збільшуватиметься.

Наукове видання

Лобойко Леонід Миколайович

МЕТОДИ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА

Монографія

Оригінал-макет –
А.В. Самотуга

Коректори *Н.В. Малинська, О.В. Рожкова*