

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2021.3.15>**М. М. Почтовий**кандидат юридичних наук,
старший дослідник,завідувач наукової лабораторії соціологічного моніторингу,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОСТІ І ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення. У науковій статті розглядається питання проявів засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення. Актуальність статті полягає в тому, що інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Таким чином, законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Наголошено, що інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України, адже таким чином законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Встановлено, що для ефективного функціонування інституту приватного обвинувачення у кримінальному провадженні України однаково важливою є наявність як публічних, так і диспозитивних засад. Особливо актуальне співвідношення приватних та публічних інтересів знаходить своє відображення у кримінально-процесуальній формі, адже особисті права потерпілого (приватні, диспозитивні) можуть реалізовуватись за наявності відповідного механізму правового регулювання та процесуальної процедури. Наголошено, що подальше вдосконалення кримінального судочинства в цілому та інституту приватного обвинувачення зокрема повинно відбуватися у площині розвитку як диспозитивної засади, так і публічної, за умови збереження балансу їх співвідношення з метою забезпечення ефективної реалізації прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства. Насамкінець автором статті визначено, що розширення переліку кримінальних правопорушень, щодо яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, є розширенням меж диспозитивності у кримінальному судочинстві та вимогою європейської та міжнародної спільноти щодо інтеграції демократичних та гуманістичних основ у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

Ключові слова: публічність, диспозитивність, принципи кримінального процесу, засади кримінального провадження, приватне обвинувачення.

Постановка проблеми. Інститут приватного обвинувачення є яскравим прикладом розширення меж засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Таким чином законодавець надає можливість потерпілому від злочину на свій власний розсуд розпоряджатися правом на ініціювання кримінального переслідування винного, відновлення порушених злочином прав. Звичайно ж, ця ситуація стосується випадків, коли порушуються приватні інтереси.

Стан опрацювання. У теорії кримінального процесу питанню засад (принципів) кримінального судочинства приділялася увага багатьох вчених, зокрема таких як: Н.В. Агутіна, Ю.П. Аленін, В.П. Божьев, В.К. Волошина, О.І. Галаган, О.В. Гриза, А.В. Грінченко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, З.Д. Єнікєєв, О.П. Кучинська, В.Т. Малярченко, Г.М. Мамка, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, П.І. Репешко, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров,

І.В. Тирічев, В.М. Тертишник, Г.І. Чангулі, Р.Х. Якупов та ін.

Метою статті є визначення співвідношення засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення.

Виклад основного матеріалу. У КПК 2012 року задля можливого відновлення і збереження подружніх, сімейних та інших близьких родинних стосунків законодавець відповідно у п. 2 і 3 ст. 477 передбачив для потерпілого можливість вибору стосовно подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, якщо воно вчинене його дружиною (чоловіком), іншим близьким родичем, членом сім'ї потерпілого [1, с. 356]. Цілком обґрунтовано до переліку були віднесені злочини у сфері інтелектуальної власності, передбачені статтями 176, 177, 229, 231 та 232 Кримінального кодексу України (КПК) [2], на необхідність чого неодноразово наголошувалося в спеціальній літературі [3, с. 422].

Попри загальну користь у зв'язку із розширенням меж інституту приватного обвинувачення у кримінальному провадженні, вчені визначають деякі проблемні питання, вирішення яких необхідно для забезпечення ефективності кримінальної процесуальної діяльності та виконання завдань кримінального судочинства.

Так, наприклад, більшість злочинів, віднесених до категорії приватного обвинувачення, є досить поширеними і для сучасного українського суспільства становлять значну проблему. Тому не має кримінологічного обґрунтування включення їх у межі інституту приватного обвинувачення. У такому разі також створюються додаткові проблеми для потерпілих, адже на них перекладається тягар вирішення питання про подання заяви. У зв'язку із цим вони зазнаватимуть тиску з боку злочинців, котрі намагатимуться уникнути відповідальності [4]. Цю проблему можна вирішити, посиливши гарантії безпеки потерпілих, які передбачені законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» [5].

Вирішувати питання про застосування щодо потерпілих від вчинення щодо них злочинів, передбачених ст. 477 КПК, заходів безпеки необхідно негайно після звернення з таким проханням. Доцільно було б передбачити механізм застосування відповідних заходів під час попереднього звернення особи до правоохоронних органів до подання нею заяви про злочин, за бажанням таку заяву подати, будучи впевненою

у відсутності загроз для неї та її близьких родичів, членів сім'ї. Недоцільним таке розширення меж інституту приватного обвинувачення також видається через відсутність в українському суспільстві довіри до правоохоронних органів. Саме тому велика ймовірність того, що рішення громадян не звертатись за захистом порушених прав буде зумовлене не можливістю вирішити суперечку приватно, а переконанням у неефективності державного переслідування [4].

Ще одним проблемним питанням, що виникає у кримінальному провадженні, є те, що для встановлення справедливого балансу публічних і приватних інтересів у ситуації, що склалася, необхідно, як мінімум, законодавчо врегулювати процедуру провадження у формі приватного обвинувачення, якою, зокрема, передбачити право потерпілого на обов'язкову участь його представника. Водночас необхідно виключити із закону положення, які фактично спрямовані на звуження судом активності сторін у реалізації ними своїх функцій у судовому розгляді. Про наявність такої тенденції свідчить зміст ч. 1 ст. 348 КПК, якою головуєчий, а не прокурор, наділяється правом роз'яснювати суть обвинувачення; ч. 2 ст. 349 КПК, якою суд у кінцевому рахунку визначає об'єм доказів, що підлягають дослідженню в суді [6, с. 142].

Слід наголосити, що розширення меж диспозитивності в аспекті дослідження інституту приватного обвинувачення полягає у змінах в механізмі правового регулювання, зокрема процедурі початку кримінального провадження. Відповідно до ст. 477 чинного КПК України суттєво розширено перелік кримінальних правопорушень у порівнянні з КПК 1960 року, щодо яких кримінальне провадження розпочинається на підставі заяви потерпілого.

Як зазначає М.І. Тлепова, більшість із них – злочини середньої тяжкості та навіть тяжкі, що не узгоджується із принципом публічності кримінального провадження. Думається, такий підхід до врегулювання суспільних відносин у даній сфері не буде сприяти виконанню завдань кримінального провадження, оскільки наслідками зазначених у наведеній нормі КПК кримінальних правопорушень може бути стан особи, що унеможлиблює подання нею заяви про вчинення кримінального правопорушення. У цих випадках відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК України потерпілим визнається одна особа із числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням

потерпілими може бути визнано декілька осіб [6, с. 142].

Проблемним, як зазначає В.В. Навроцька, є також прагнення до простого, кількісного збільшення складів злочинів, котрі належать до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, й занадто широке визначення меж розсуду постраждалого під час вирішення ним питання про ініціювання кримінального переслідування значної кількості діянь, що є геть невинувачуваними. Так, на думку авторки, сумнівним є твердження, відповідно до якого до діянь, справи про які можуть розпочинатись не інакше як за заявою приватної особи, можуть відноситись тяжкі та особливо тяжкі злочини, злочини що зачіпають більшою мірою публічний інтерес [7, с. 255–263]. Вказане твердження видається доречним, оскільки необґрунтоване та поспішне розширення повноважень суб'єктів кримінального процесу, що не мають державно-владних повноважень, ігнорування об'єктивних публічних інтересів у сфері кримінальної юстиції може привести до звернення реформ і відновлення *status quo* [8, с. 390].

Актуальність застосування положень, що регламентують кримінальне провадження у справах приватного обвинувачення, підвищується, коли виникає необхідність захисту особистих немайнових прав громадян. У цьому випадку, маючи приватне, а не публічне підґрунтя, правоохоронні органи повинні поєднувати, відстоювати та забезпечувати інтереси особисті та публічні. За таких умов слід вести мову про симбіоз диспозитивних та публічних засад у кримінальному провадженні приватного обвинувачення.

Реалізація кримінальної процесуальної політики у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення на правозастосовному рівні базується на відповідних джерелах кримінального процесуального регулювання, які визначають порядок правозастосування кримінальних процесуальних норм, що відображають основний зміст інституту приватного обвинувачення у кримінальному судочинстві [9, с. 184].

Так, постанова Пленуму Верховного Суду УРСР «Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як скаргю потерпілого» від 25 січня 1974 р. № 2 вказує, що «суди повинні мати на увазі, що правильний, відповідно до вимог матеріального та процесуального закону, розгляд справ цієї катего-

рії є однією з умов здійснення права громадян на судовий захист від посягань на їх здоров'я, честь і гідність»; постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13 визначає, що «послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України, якими передбачені права потерпілого від злочинів, є однією з гарантій важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції України права громадяни на судовий захист від протиправних посягань» [10; 11].

У сфері кримінального процесу елементи диспозитивності вбачаються в тому, що кримінальні справи приватного обвинувачення порушуються тільки за скаргою потерпілого і підлягають закриттю в разі примирення потерпілого з обвинуваченим до видалення суду до нарадчої кімнати. Кримінальні справи приватно-публічного обвинувачення порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, але закриттю у зв'язку із примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягають. В усіх цих випадках приватний інтерес потерпілого визнається більш значущим, ніж розкриття злочину і покарання винуватого. З урахуванням того, що раніше примирення винного з потерпілим було можливим лише у справах приватного обвинувачення, введення в КК ст. 46 є великим кроком уперед у запровадженні диспозитивності у кримінальному праві і процесі України. Однак світ давно зрозумів, що не покаранням, а умиротворенням досягається стабільність у суспільстві, і тому все ширше йде на застосування процедур примирення винного з потерпілим, і не тільки у справах про злочини невеликої тяжкості [12, с. 10].

Загалом, кримінальне провадження у справах приватного обвинувачення можна охарактеризувати як зростаючий вплив диспозитивності у кримінальному судочинстві, який полягає у вільному розпорядженні особою наданими їй правами з метою забезпечення особистих прав і свобод, а також інтересів як учасника кримінального провадження.

Наприклад, В.В. Дорошков вказує, що цей різновид кримінально-процесуальної діяльності здійснюється в рамках спеціальної правової процедури, яка дозволяє приватному обвинувачеві висловити свою волю щодо необхідності притягнення кривдників до кримінальної відповідальності [13, с. 17].

На наш погляд, у цьому аспекті співвідношення засад публічності та диспозитивності у кримінальному провадженні приватного обвинувачення має неабияке значення. Це стосується не тільки формування виваженої політики щодо регулювання кримінальної процесуальної діяльності в цілому шляхом поєднання публічних та приватних інтересів, а і створення надійного підґрунтя для реалізації та захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання завдань кримінального судочинства.

Адже будь-які зміни у процесуальній формі, механізмі правового регулювання, зміщення акценту в бік публічності або диспозитивності – все це спричинить вплив на можливості особи вільно розпоряджатися своїми правами як учасника кримінального провадження. Ураховуючи те, що приватне обвинувачення за своєю сутністю та формою має приватне підґрунтя (керується диспозитивними основами), такого роду зміни у кримінальному процесі, що негативно впливають на правомочність потерпілого, матимуть негативний вплив і на інститут приватного обвинувачення в цілому. Адже обмеження потерпілого у процесуальній самостійності позбавляє його можливості вільно розпоряджатися наданими процесуальними правами та, як наслідок, унеможливує реалізацію захисту прав та свобод, законних інтересів як учасника кримінального провадження.

Інакше кажучи, для здійснення й забезпечення належного захисту приватних прав та інтересів особи саме тими способами і у тих формах, що втілюються у провадження по справах приватного обвинувачення, важливу роль відіграють диспозитивні засади та їх реалізація в тому числі й у відповідних кримінально-процесуальних нормах [14, с. 724].

Слід вказати на те, що сьогодні саме держава виступає (принаймні декларує такі наміри) основним гарантом існування й забезпечення належної реалізації прав та свобод індивіда в тому числі й кримінально-процесуальних прав осіб, які є учасниками провадження у справах приватного обвинувачення. Як слушно вказано у правовій літературі, кримінальний процес – це вид державної діяльності, де саме держава через спеціально створені нею органи бореться зі злочинністю, охороняє від злочинних посягань конституційний лад, соціально-економічні, політичні й особисті права та свободи громадян, права й законні інтереси юридичних осіб [15, с. 11].

А тому створення умов для діяльності із забезпечення належного захисту приватних прав та інтересів особи як учасника провадження у справах приватного обвинувачення можливі лише за участі держави та її спеціальних органів. Важливу роль у цьому відіграють публічні засади та їх реалізація, в тому числі й у відповідних кримінально-процесуальних нормах [14, с. 724].

Із вищезазначеного слідує, що інститут приватного обвинувачення, який є уособленням впливу диспозитивності у кримінальному провадженні, не може бути повністю позбавлений публічності, бути відокремленим від державних та суспільних інтересів. Адже держава через владні повноваження створює відповідні умови для реалізації прав, свобод та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження, що є своєрідними гарантіями кримінального судочинства.

Це ще раз доводить, що функціонування інституту приватного обвинувачення лише на диспозитивних основах є неможливим. Публічність забезпечує не тільки державно-владний вплив на кримінальну процесуальну діяльність, а і створює передумови для ефективної реалізації прав і свобод, інтересів учасників кримінального провадження та виконання завдань кримінального судочинства.

У сучасних умовах подальшого реформування вітчизняної правової системи та кримінально-процесуального законодавства вилучення публічного елемента, як вважає С.І. Перепелиця, суттєво знижує рівень гарантування і ступінь захищеності прав та свобод особи, що навряд чи можна розглядати як позитивний момент. І навпаки, коли йдеться про посилення дії, зокрема, принципу публічності, що призводить до зменшення проявів диспозитивності, то досліджуване нами явище починає наблизитися за своєю формою до, так би мовити, «звичайного» режиму провадження у кримінальних справах, що теж тягне за собою припинення функціонування відповідного інституту й окремого провадження [14, с. 725].

Слушно наголошує В.В. Дорошков, зазначаючи, що приватне обвинувачення як різновид кримінально-процесуальної діяльності реалізується в рамках спеціальної правової процедури, що дозволяє приватному обвинувачеві висловити власну волю стосовно необхідності притягнення винних до кримінальної відповідальності [13, с. 17]. Провадження у формі

приватного обвинувачення є особливим провадженням в системі кримінального процесу, що передбачає його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту, що має певну процесуальну своєрідність [16, с. 187].

Висновки. Під час аналізу законодавчого рівня реалізації кримінальної процесуальної політики України у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення приходимо до висновку, що в КПК України 2012 року сформульовано чимало суттєвих наукових та практичних пропозицій щодо його удосконалення. Слід акцентувати увагу на тому, що інститут приватного обвинувачення уособлює вплив засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Це передбачає наявність зацікавленого суб'єкта (потерпілого) як в ініціюванні початку кримінального переслідування, так і оголошенні підозри, притягненні винного до відповідальності, відшкодуванні завданих збитків тощо.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. 768 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2011. 480 с.
4. Головатчук Н.П. Співвідношення принципів диспозитивності та публічності у кримінальному процесі. Актуальна юриспруденція : науково-практ. Інтернет-конф. (03.03.2015). 2015. URL : <http://www.legalactivity.com.ua/>.
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-XII. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
6. Тлепова М.І. Співвідношення публічних та приватних начал у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету : Серія Юридичні науки*. Херсон, 2013. Випуск 6. Том 2. С. 139–143.
7. Навроцька В.В. Матеріально-правовий критерій виділення справ приватного обвинувачення за КПК України 2012 року. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична* / головний редактор В.В. Середа. Львів : ЛьвДУВС, 2016. Вип. 3. С. 255–263.
8. Суліковський Ю.С. Зміст засади публічності у кримінальному процесі та її співвідношення зі здійсненням досудового розслідування у формі приватного обвинувачення. Формування національної правової системи України в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали наук.-практ. Інтернет-конференції (21 квітня 2017 р.) / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. С. 388–391.
9. Загурський О.Б. Кримінальна процесуальна політика України у сфері кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція*. 2013. № 6-1. Том 2. С. 182–186.
10. Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 січ. 1974 р. № 2. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-74>.
11. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>.
12. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 7. С. 2–11.
13. Дорошков В.В. Руководство для мировых судей. Дела частного обвинения. Москва : Норма (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. 272 с.
14. Перепелиця С.І. Забезпечення прав та свобод учасників провадження по справах приватного обвинувачення шляхом реалізації диспозитивних і публічних засад кримінального судочинства : теоретичний аспект. *Форум права*. 2011. № 2. С. 722–727.
15. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. Харків : Право, 2010. 608 с.
16. Предместніков О. Г. Потерпілий як сторона обвинувачення в справах приватного обвинувачення. *Форум права*. 2009. № 2. С. 345–349.

Pochtovy M. M. The relationship between publicity and dispositivity in criminal proceedings of private prosecution

The purpose of the article is to determine the relationship between the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings of private prosecution. The relevance of the article is that the institution of private prosecution is a clear example of expanding the boundaries of the dispositive

principle in the criminal proceedings of Ukraine. Thus, the legislator gives the opportunity to the victim of a crime at his own discretion to dispose of the right to initiate criminal prosecution of the perpetrator, to restore the rights violated by the crime. The scientific article considers the issue of manifestations of the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings of private prosecution. It is emphasized that the institution of private prosecution is a clear example of expanding the boundaries of dispositiveness in criminal proceedings in Ukraine, because in this way the legislator gives the victim of crime the discretion to dispose of the right to initiate criminal prosecution, restoration of violated rights. It is established that for the effective functioning of the institution of private prosecution in the criminal proceedings of Ukraine, it is equally important to have both public and dispositive principles. The ratio of private and public interests is especially relevant in the criminal procedure, because the personal rights of the victim (private, dispositive) can be realized in the presence of an appropriate mechanism of legal regulation and procedural procedure. It is emphasized that further improvement of criminal justice in general and the institution of private prosecution in particular should take place both in the plane of development of the dispositive principle and public, provided that the balance of their relationship is maintained to ensure effective realization of rights, freedoms and interests of participants. litigation. Finally, the author of the article determined that expanding the list of criminal offenses in the form of private prosecution is expanding the scope of dispositiveness in criminal proceedings and the requirement of the European and international community to integrate democratic and humanistic principles into domestic criminal procedure legislation.

Key words: *publicity, dispositiveness, principles of criminal procedure, principles of criminal proceedings, private prosecution.*